

# Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley: Definición, principios y administración de justicia

Javier Ciurlizza Contreras<sup>1</sup>  
Susana Silva Hasembank<sup>2</sup>

## 1 MARCO CONCEPTUAL: DEL DERECHO DE MENORES TRADICIONAL A LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Vamos a exponer los principales elementos jurídicos relacionados con el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes que están en conflicto con la ley penal. Para ello, se analiza brevemente el contenido del marco conceptual sobre la doctrina de la protección integral, que debe guiar las normas jurídicas concretas aplicables a este sector de la población.

La doctrina de la situación irregular de los menores, actualmente superada por las normas y la doctrina, buscaba proteger al menor poniéndolo a disposición del juez, quien actuaba como un buen padre de familia, tomando al menor como un objeto de protección, desconociendo su calidad de sujeto de derecho. De esta manera se limitaban las garantías sustantivas, procesales y de ejecución de las medidas.

En la visión "tutelar" de la doctrina de la situación irregular, se equiparan diversas situaciones en las que se puede encontrar un menor como:

- en situación de abandono o peligro,
- el que su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administran,
- que haya realizado una infracción penal,
- que carezca de un representante legal,
- que tenga deficiencias físicas o mentales, etcétera.

Todas estas situaciones recibían respuestas similares y las medidas que se adoptaban no se distinguían materialmente entre sí. Las infracciones se consideraban resultado de factores psicológicos y sociales que determinaban la intervención tutelar del juez. Esta intervención se daba por medio de un proceso, que si bien no era considerado penal, tenía los mismos efectos, con el agravante de que al no tener la etiqueta "penal", originaba la no aplicación de garantías penales, procesales y de ejecución de las medidas.

Progresivamente, la doctrina de la situación irregular fue cediendo terreno a concepciones más amplias que implicaban la consideración del niño y adolescente como sujetos de derechos.

Como señala Miguel Cillero, por doctrina de la protección integral se entiende al conjunto de

1. Abogado, Secretario General de la Comisión Andina de Juristas.

2. Abogada, Asesora del Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Defensoría del Pueblo.

principios, directrices y derechos contenidos en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia. Esta doctrina parte de la premisa de que el niño o adolescente es un sujeto de derecho, inclusive en lo que se refiere al "derecho penal", y en el caso de los adolescentes infractores de la ley penal, cuentan con idénticas garantías del derecho penal, más aquellas propias de su condición de adolescentes.

A partir de estas consideraciones, se plantea la necesidad de crear un nuevo modelo de justicia para estos casos, el cual debería tener las siguientes características:

- a. Los derechos y garantías del niño y el adolescente no deben ser menores que los que tienen los adultos.
- b. Mayor responsabilidad de los adolescentes por sus acciones, como correlato con los derechos y garantías con los que puede contar.
- c. Limitar al mínimo la intervención de la justicia penal. Es decir, la ley penal se aplica sólo por excepción a los niños y adolescentes.
- d. Mayor atención hacia la víctima del delito.
- e. Mantener los principios educativos que orientan las legislaciones juveniles, atendiendo prioritariamente las necesidades personales, familiares y sociales.

## 2 ESTÁNDARES INTERNACIONALES

### A. LA EDAD PENAL

Según la legislación internacional, los Estados deben fijar límites respecto a las edades y la capacidad de responsabilidad penal (imputabilidad), con base en dos aspectos:

1. La edad debajo de la cual nadie puede ser juzgado ni sancionado por el sistema penal de adultos, en cuyo caso debe aplicarse una legislación especial.
2. La edad debajo de la cual nadie será sometido siquiera a la legislación especial para los infractores penales.

En su artículo 1º la Convención Universal de los Derechos del Niño recomienda tomar los 18 años como límite de la mayoría de edad penal. La Regla N° 5 de Beijing contiene un criterio para fijar la edad de absoluta responsabilidad de los niños, así como la edad penal:

*"En todos los sistemas jurídicos que se reconozca el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual."*

El artículo 5.5. de la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) parece optar por el criterio de diferenciar adultos de niños, al señalar que "cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento". Si bien la norma habla de procesados, que podría hacer pensar en un proceso penal en su contra, se refiere a la existencia de Tribunales Especializados, lo que significa la necesidad de considerar un sistema diferente para ellos.

Si bien existe libertad para fijar la edad penal en menos de 18 años, la Convención reconoce derechos a los menores de esa edad, los cuales resultan incompatibles con el sistema penal aplicable para adultos. Por ello la interpretación comúnmente aceptada es fijar los 18 años como la mayoría de edad, por lo menos en el área penal.

Respecto a esta materia, varios países de la región, entre ellos Brasil, Perú y Ecuador, han establecido una franja de responsabilidad especial y otra de total irresponsabilidad, que en la mayoría de casos va entre los 12 ó 14, hasta los 18 años. La responsabilidad especial se refiere a la posibilidad de aplicar medidas socio-educativas que pueden ir hasta la privación de la libertad, pero siempre con una finalidad sustancialmente distinta a la contenida en las penas aplicables a los adultos.

### B. GARANTÍAS SUSTANTIVAS

#### ○ Principio de culpabilidad

Esta garantía limita la sanción a la existencia de culpa y a la medida de la culpabilidad del agente, debiendo eliminarse la categoría de *peligrosidad*. Esto significa que sólo aquella persona que sea objetivamente culpable de un hecho contrario a la ley penal, en relación a una víctima debidamente identificada, será merecedora de una sanción. Los términos "peligrosos", "vagos", "maleantes" y otros similares no constituyen elemento suficiente para hablar de una infracción de la ley.

### ○ Principio de legalidad

Limita la sanción a la existencia de un delito establecido previamente por la ley. En consecuencia, se debe eliminar la sanción a las situaciones "irregulares". Con este principio se busca un mínimo de certeza, limitando la posibilidad de sanción por la simple discrecionalidad de la autoridad.

La regla 2.2.b de Beijing señala que:

*"es delito todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema que se trate."*

La Convención, en su artículo 40.2, señala que:

*"Los Estados Partes garantizarán, en particular a. que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento que se cometieron."*

De otro lado, el artículo 37.b de la Convención limita el uso de los recursos punitivos:

*"Se garantiza... que ningún niño será privado de libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo en conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda."*

El establecimiento de conductas que sin ser delitos penales originen para los adolescentes una medida similar a la penal, constituye un rezago de la doctrina de la situación irregular. Es claro que conductas de simple desobediencia o inconducta no deben ser tratadas como delitos juveniles, en tanto constituirían un tratamiento desigual ya que en el caso de los adultos dichas conductas no son punibles.

### ○ Principio de humanidad

Este principio prohíbe las penas crueles, inhumanas o degradantes. Adicionalmente, prohíbe la aplicación de la pena de muerte y la cadena perpetua para el caso de los niños y adolescentes. Así lo señala la Convención en su artículo 37.a.

*"Los Estados Partes velarán porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad."*

### ○ Tratamiento diferenciado entre infractores de la ley penal y no infractores

El reconocimiento del principio de *tipicidad* por la Convención y otros instrumentos internacionales, así como la especialidad y separación de la responsabilidad por infracciones a la ley penal, implican el derecho a un tratamiento diferenciado entre infractores y quienes se encuentren en situación de abandono o riesgo.

Este es un tema central en los principios internacionales sobre los derechos del niño. La fiel aplicación de la doctrina de la protección integral conlleva la inaplicabilidad de la ley penal a los niños, niñas y adolescentes que son reconocidos en "situación irregular" o con denominaciones parecidas al término "niños de la calle". El "niño de la calle" no es un infractor, ni actual ni futuro, sino un niño que requiere de medidas positivas por parte del Estado.

### ○ Tratamiento diferenciado de los adultos

Se establecen principios que deben orientar la reacción social ante las infracciones de los adolescentes, y además se deben respetar iguales derechos y garantías que para los adultos. El sistema penal juvenil es diferente al sistema penal de los adultos y tiene como finalidad el desarrollo integral del adolescente. Se pueden citar tres ejes en la materia:

- Reconocimiento de iguales derechos y garantías que a los adultos.
- Reconocimiento de límites, derechos y garantías en razón de la edad.
- Establecimiento de una finalidad a la intervención estatal.

La particularidad de la reacción para el caso de los adolescentes se origina en la aplicación de la doctrina de la Convención: la consideración y protección de la dignidad y derechos. A la reacción penal se incorpora la finalidad de asegurar el bienestar y el desarrollo integral del niño para su adecuada integración social. El artículo 40.1 de la Convención señala que:

*"Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales"*

o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros y en las que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

De este texto se pueden extraer los siguientes principios fundamentales:

1. La intervención tiene sentido en base a la dignidad y el valor del niño, no buscando su degradación o sometimiento.
2. La intervención debe tender a fortalecer el respeto al niño por las reglas de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos y libertades de terceros, destacándose los fines sociales de la intervención.
3. La intervención tiene objetivos específicos a realizar: promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

La particularidad trae como consecuencia un régimen diferenciado del sistema penal para el caso de los adultos. Así, las condiciones de privación de libertad (internamiento en el caso de los adolescentes) debe incluir un ambiente adecuado para que la protección se verifique en la práctica. La selección y capacitación del personal a cargo de los centros para adolescentes también deberá responder a requisitos distintos a los vigentes para los funcionarios del sistema penitenciario para adultos.

#### ○ Principio de dignidad de la persona

La acción del Estado tiene como límite el núcleo esencial de los derechos fundamentales de la persona. Las aplicaciones de este principio son múltiples, y en materia de infracciones penales orienta y limita la acción estatal. El artículo 40.1 (ver acápite anterior) de la Convención ordena que la intervención del Estado debe fomentar el sentido de su dignidad personal.

Asimismo, limita la acción de los agentes estatales, prohibiéndose la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la pena de muerte y la cadena perpetua, y en general regula el tratamiento diferente al adulto.

#### ○ Principio de jurisdiccionalidad

Que contiene dos garantías fundamentales:

1. La facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado sólo corresponde a los tribunales de justicia.
2. Nadie puede ser juzgado sino por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley con anterioridad a la comisión del hecho.

Según el artículo 40.2.III de la Convención:

*“Los Estados Partes garantizarán, en particular... que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial.”*

Se busca, como en los procesos de adultos, que un tercero imparcial decida sobre el mismo. En el caso de niños y adolescentes, la Convención Americana en su artículo 5.5 permite el juzgamiento por Tribunales Especializados. En su artículo 40, inciso 3, la Convención establece la conformación de instituciones específicas como pueden ser los juzgados especializados.

*“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:*

- a. *El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir leyes penales.*
- b. *Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.”*

La disposición transcrita ordena sustraer del ámbito penal de los adultos, los casos de menores que hayan tenido conductas penalmente sancionadas. Del mismo modo, la Regla 11.1 de Beijing, permite que no se recurra a las autoridades jurisdiccionales, pero prohíbe la disminución de garantías o derechos y queda abierta la posibilidad de una revisión judicial. Asimismo, se establece límites a la posibilidad de aplicar medidas luego de haberse sustraído el caso del control jurisdiccional, excluyéndose las medidas punitivas.

*"Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes... para que los juzguen oficialmente."*

Es claro que ello no constituye una exención al principio de jurisdiccionalidad, y esta remisión debe realizarse con todas las garantías debidas a los jóvenes infractores.

## ○ Protección del derecho a la libertad personal

Implica el establecimiento de dos tipos de normas:

1. *Las que limitan la facultad del Estado de privar de libertad a los menores de edad.* En su artículo 37.b la Convención señala que ningún niño será privado de su libertad arbitraria o ilegalmente. La limitación de libertad es un último recurso y debe ser aplicada por el mínimo tiempo posible. Asimismo, las Reglas 13.1, 17.1.b y 17.1.c de Beijing establecen que la privación de libertad para el menor:
  - Es el último recurso y por el tiempo más breve posible.
  - Se impone tras un estudio cuidadoso.
  - Sólo se impondrá cuando se trate de un caso grave en que concurra violencia contra otra persona o la reincidencia por delitos graves.

Convención (artículo 37.b): *"Los Estados Partes velarán porque ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión del niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como de medida de último recurso y durante el período más breve que proceda."*

Reglas de Beijing (13.1.): *"Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible."*

Reglas de Beijing (17.1.b y c): *"La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios ...: b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada."*

La limitación no se refiere únicamente a que la orden sea autorizada por la ley y emitida por la autoridad competente, sino que se establecen otras fundamentadas en la especial calidad de los niños como personas vulnerables y en etapa de desarrollo. Por ello se busca evitar la privación de la libertad y las medidas alternativas.

2. *Garantías y derechos en relación a la ejecución de la privación de libertad.* En su artículo 37.c y d la Convención así como la Regla 13.3 de Beijing reconocen el derecho del niño a:

- Estar separado de los adultos.
- Mantener contacto con su familia.
- Una pronta asistencia jurídica.
- Impugnar la legalidad de su privación de libertad ante un Tribunal u otra autoridad competente, imparcial e independiente y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Convención (artículo 37.c): *"Los Estados Partes velarán porque todo niño privado de libertad sea tratado con humanidad y el respeto que se merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales."*

Reglas de Beijing (13.3): *"Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas."*

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen aspectos importantes a tomar en cuenta:

- Definen como menor a toda persona menor de 18 años, sin hacer diferencia entre imputables o inimputables. Regla 11.a.

*"Se entiende por menor a toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por la ley."*

- Entiende por privación de libertad toda forma de detención o encarcelamiento, el interna-

miento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor, por orden judicial o administrativa. Regla 11.b. Lo que amplía la noción de internación a todas las formas de privación de libertad.

*"Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública."*

- Es requisito para la privación de libertad que sea la última opción, por un período mínimo que debe ser expresamente determinado, pudiendo el menor salir antes de dicho plazo. Regla 2.

*"Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes reglas, así como en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). La privación de la libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo."*

### C. GARANTÍAS PROCESALES

La Convención también contiene un conjunto de principios que aseguran la vigencia del debido proceso.

#### ○ Jurisdiccionalidad

La instancia judicial especializada debe contener todas las atribuciones de una jurisdicción: competencia, independencia e imparcialidad del órgano. (Artículos 37.d, 40.2 y 40.3 de la Convención; Regla 11 de Beijing).

#### ○ Contradictorio

En tanto el proceso es una relación contradictoria, debe tener claramente definidos sus roles procesales y debe existir un adecuado equilibrio entre los

sujetos procesales. Los niños y adolescentes deben ser oídos, aportar pruebas, interrogar personalmente a los testigos. (Artículo 40.2.b de la Convención; Reglas 7.1, 14.2, 15.2 de Beijing).

#### ○ Inviolabilidad de la defensa

Por medio de la cual debe garantizarse la presencia del defensor en el proceso, o proporcionarle un defensor de oficio. (Artículos 37.d y 40.3 de la Convención; Reglas 7.1, 14.2 y 15.2 de Beijing).

#### ○ Presunción de inocencia

Idéntico al caso de los adultos. (Artículo 40.2.b.I de la Convención; Reglas 7.1 y 13.1 de Beijing).

#### ○ Impugnación

Derecho a contradecir todo acto del juez ante un órgano superior, inclusive la posibilidad de interponer el *Hábeas Corpus* en el caso de orden de privación de la libertad o prolongación de la misma. (Artículo 3.d de la Convención; Regla 7.1 de Beijing).

#### ○ Legalidad del procedimiento

El procedimiento debe ser el que fija la ley, sin quedar a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional. (Artículo 40.2.b.III de la Convención; Regla 17.4 de Beijing).

#### ○ Publicidad del proceso

Busca garantizar el acceso a la información a los sujetos procesales. Este principio es relativo pues puede restringirse la información para evitar dañar a los menores infractores. (Artículo 40.2.b.VII de la Convención; Reglas 8.1, 8.2, 21.1 y 21.2 de Beijing).

### 3 LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Política de 1993.
- Código de los Niños y Adolescentes, Decreto Ley N° 26102 del 28 de diciembre de 1992.
- Código Penal.
- Convención sobre los Derechos del Niño.

## A. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Código de los Niños y Adolescentes (CNA) es aplicable a toda persona desde su concepción o hasta los 18 años, a los cuales se le reconocen derechos especiales. Se diferencia a los menores en:

- a. **Niños.** Todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años.
- b. **Adolescentes.** Desde los 12 años hasta cumplir los 18.

### ○ Edad penal

En su artículo 21, el Código Penal (CP) señala dos tipos de imputabilidad:

- a. Imputabilidad restringida entre los 18 y 21 años, así como a partir de los 65 años.
- b. Imputabilidad plena, entre 1 y 65 años.

En el caso de la imputabilidad restringida, si bien se atenúa la pena, no es diferente al tratamiento de los adultos. En ese sentido, los 18 años es la edad que separa la imputabilidad de la inimputabilidad en materia penal.

A las personas entre 12 y 18 años, adolescentes en términos del CNA, que realicen algún acto tipificado en el CP, se les considera como infractores, pasibles de ser sometidos a un proceso ante el Juez de Familia y sujetos a una medida de protección.

Las personas menores de 12 años que hubieran realizado un acto tipificado como delito, son pasibles de medidas de protección previstas, lo mismo que en el caso de los adolescentes que hubieran sido declarados en abandono.

La legislación diferencia claramente el caso de un adolescente infractor y de un niño, estableciendo un mínimo debajo del cual no se le puede responsabilizar por su actuación. Tampoco se puede responsabilizar a los menores en estado de abandono, cuando se encuentren en circunstancias que hacen necesaria la intervención del Estado para rehabilitarlos, sino para otorgarles servicios adecuados para su desarrollo personal (Artículo 265 del Código de los Niños y Adolescentes).

## B. PROCEDIMIENTO

### ○ Nivel policial

El adolescente sólo puede ser detenido en caso de flagrancia o cuando exista una orden judicial, por

lo que no están autorizados los operativos policiales para la captura de adolescentes de manera indiscriminada.

El detenido debe ser conducido a la estación policial, informándose a la Fiscalía de Familia de turno que debe presentarse inmediatamente. Durante la detención, el adolescente goza de iguales derechos que un adulto: información sobre el motivo de la detención, comunicación con sus familiares o su abogado, así como interponer el *Hábeas Corpus* o un Oficio a la Fiscalía de Familia cuando se trate de una detención arbitraria, ésta exceda el plazo de 24 horas o existan maltratos o torturas.

Se debe informar a sus padres o responsables, citándolos y comunicándoles la situación en que se encuentra el adolescente. En la Fiscalía se le toma su declaración, así como la del agraviado y los testigos del hecho.

### ○ Fiscalías de Familia

Una vez que el caso pasa a la Fiscalía de Familia, ésta tiene la facultad de optar por:

- I. *La remisión.* Cuando la gravedad del delito no amerita el inicio de un proceso. Consiste en la separación del adolescente del proceso judicial, con el objeto de eliminar sus efectos negativos, siempre que la infracción no revista gravedad y teniendo en cuenta los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

Al adolescente se le aplicará la medida de protección o socio-educativa que corresponda, con excepción de la internación. En caso de realizar un trabajo como consecuencia de la remisión del proceso, deberá contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberá estar de acuerdo a su edad, desarrollo y potencialidades.

Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la remisión. Al iniciar el procedimiento y en cualquier etapa, el Juez o la Sala podrá conceder la remisión, lo que conlleva la extinción del proceso.

- II. *El archivamiento.* Cuando en las investigaciones se determina que no hay delito o que el adolescente no es responsable del mismo.
- III. *Solicitar la apertura del proceso.* Si considera que hay evidencias de la responsabilidad y el delito es grave. La realiza ante el juzgado para

que proceda a abrir la investigación judicial. En el caso de niños, la Fiscalía inicia una investigación tutelar para poder declarar el estado de abandono del mismo.

#### ○ Juez de Familia

Una vez recibida la denuncia, el Juzgado evalúa la conveniencia de iniciar una investigación contra del adolescente. Si decide afirmativamente se inicia la investigación, llamándose a declarar a todos los involucrados. Posteriormente, dentro de los 30 días, se cita a una Audiencia única de esclarecimiento de los hechos, donde se evalúan las pruebas presentadas tanto por la Fiscalía, como por la defensa del adolescente. Más adelante, la Fiscalía emite un dictamen en el que solicita la sanción para el adolescente o lo declara no responsable. Finalmente, el Juzgado decide sobre el caso.

La sentencia puede ser apelada ante la Segunda Instancia Especializada, estableciéndose un rápido procedimiento al respecto.

Si el Juzgado lo considera conveniente, se puede señalar una medida de Detención Preventiva del adolescente, que debe cumplirse en el Centro de Observación y Diagnóstico del Ente Rector, en donde el Equipo Multidisciplinario evaluará su situación. En ningún caso el adolescente debe estar junto con adultos detenidos.

#### C. GARANTÍAS Y DERECHOS DURANTE EL PROCESO

- a. Legalidad: ningún adolescente podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que no esté previsto en la legislación.
- b. Rehabilitación: el sistema de justicia está orientado a su rehabilitación y bienestar. Las medidas deben basarse en circunstancias personales del infractor.
- c. Sólo se privará de libertad al adolescente como última medida y por el plazo más breve.
- d. Respeto a las garantías de administración de justicia consagradas en la Constitución, los Convenios Internacionales, la Convención, el CNA y las demás leyes.
- e. Sólo podrá ser privado de su libertad por mandato escrito y motivado del Juez o las autoridades policiales en caso de flagrante infracción penal.
- f. A impugnar la orden que lo ha privado de su libertad y ejercer la acción de *Hábeas Corpus*.

- g. La privación de libertad y el lugar donde se encuentre detenido serán comunicados al Juez, Fiscal y a sus padres o responsables y será informado por escrito de las causas o razones de su detención, así como de sus derechos y de la identidad de los responsables de su detención.
- h. Los adolescentes privados de libertad permanecerán separados de los adultos detenidos.

#### D. MEDIDAS

Al infractor no se le aplican penas sino medidas socio-educativas, las cuales pueden ser:

##### ○ Medidas de protección

Señaladas en el CNA para el caso de los niños o adolescentes declarados en estado de abandono, las que son:

- a. El cuidado en el propio hogar, orientando a los padres o responsables al cumplimiento de sus obligaciones con el apoyo y seguimiento temporal de Instituciones de Defensa.
- b. Participación en programas oficiales o comunitarios de atención educativa, de salud y social.
- c. Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar.
- d. Atención integral en un establecimiento de protección especial.
- e. Declarado el niño o adolescente en estado de abandono, se podrá dar en adopción, si fuere el caso.

##### ○ Amonestación

Recriminación severa al adolescente y sus padres o responsables.

##### ○ Prestación de servicios a la comunidad

Realización de labores de acuerdo con su aptitud, sin perjuicio de su salud, estudios o trabajo, por un máximo de 6 meses.

##### ○ Libertad asistida

Se designa a un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia por un tiempo máximo de 8 meses.

### ○ Semi-libertad

Transcurridas las dos terceras partes de la medida de internación, se puede solicitar concurrir a un trabajo o escuela fuera de la institución como una medida transitoria a la libertad. Plazo máximo de 12 meses.

### ○ Internación

Privación de la libertad por un máximo de 3 años. Luego se le podría colocar bajo el régimen de libertad asistida o semi-libertad. Esta medida, por ser la más severa, sólo se aplicará cuando se trate de:

- Un acto doloso sancionado por el Código Penal con una pena mayor a 4 años.
- Repetidas infracciones graves.
- Reiterado incumplimiento injustificado de una medida socio-educativa impuesta anteriormente.

La internación debe cumplirse en una entidad pública exclusiva para adolescentes, diferente a la destinada para su protección, ubicándolos de acuerdo a su edad, sexo, gravedad del hecho y el informe del Equipo Multidisciplinario. Durante la misma deben realizarse las actividades sicopedagógicas y evaluaciones periódicas por parte del Equipo Multidisciplinario.

Cuando el adolescente cumpla 18 años, el Juez puede ordenar se prolongue la internación hasta que concluya la medida. En cualquier caso, la internación finaliza a los 21 años.

### E. DERECHOS DEL ADOLESCENTE INTERNADO

Al adolescente le asisten los siguientes derechos, sin perjuicio de los demás que lo puedan favorecer:

1. Un trato digno.
2. Ocupar establecimientos que satisfagan las exigencias de higiene y adecuados a sus necesidades.
3. Recibir educación, formación profesional o técnica.
4. Realizar actividades recreativas.
5. Profesar su religión.
6. Recibir atención médica.
7. Realizar un trabajo remunerado que complemente la instrucción impartida.

8. Tener contacto con su familia por medio de visitas, dos veces a la semana, o por teléfono.
9. Comunicarse en forma reservada con su abogado y solicitar entrevistarse con el Fiscal y Juez.
10. Tener acceso a la información de los medios de comunicación social.
11. Recibir, cuando sea externado, los documentos personales necesarios para su desenvolvimiento en la sociedad.
12. A impugnar las medidas disciplinarias adoptadas por las autoridades de la institución.

## 4 FUNCIONAMIENTO DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA POLICIAL-JUDICIAL NACIONAL

### A. NIVEL POLICIAL

El artículo 5 del Código establece que ningún niño o adolescente puede ser detenido, salvo por mandato judicial o por flagrante delito. Esta garantía es similar a la establecida para cualquier persona, pero con dos diferencias fundamentales. En el caso del adulto, la detención preventiva puede extenderse a 15 días en los casos de espionaje, tráfico ilícito de drogas o terrorismo. En el caso del adolescente, siempre debe ponerse a disposición a las 24 horas de su detención ante el Fiscal del Niño y Adolescente. Por otro lado, los regímenes de excepción no suspenden estas disposiciones. Aún en Estado de emergencia, todos los derechos de los niños permanecen vigentes.

En relación a la detención policial sólo procede en los dos supuestos mencionados. La orden judicial sólo puede provenir del Juez del Niño y Adolescente, derivada de un proceso abierto. El Fiscal no está autorizado para ordenar la detención. Por otro lado, se entiende por "flagrancia" la situación de hecho en la cual se verifica la comisión de un hecho punible en el acto mismo y sin que medie un tiempo considerable entre la comisión del acto y la detención policial.

No es legal la detención practicada por mera sospecha. En este caso se debe acudir al Fiscal especializado para que ordene una investigación y posteriormente solicite al Juez su detención. Tampoco es legal la detención por falta de documentos. Este supuesto es particularmente complejo en los adolescentes que adquieren su Boleta y Libreta Militar. Lamentablemente, es usual que se detenga

a estos adolescentes bajo el falso supuesto de que la ausencia de documentos es una presunción de una "situación irregular".

Ambas detenciones (por mera sospecha o por falta de documentos) son consideradas detenciones arbitrarias y los funcionarios que ordenen o ejecuten tales detenciones son pasibles de sanciones penales. Por otro lado, el propio menor tiene derecho de interponer todos los recursos legales contra una detención que considera arbitraria y las autoridades policiales están en la obligación de permitirle que ejerza ese derecho. Inclusive el adolescente o el niño puede interponer acción de *Hábeas Corpus* ante el Juez competente para que, en el acto, verifique la legalidad de la detención y las condiciones de la misma.

La detención del adolescente debe ser comunicada inmediatamente al Juez, al Fiscal y sus padres o responsables. Sucede con frecuencia que el adolescente no vive con sus padres o se niega a dar información sobre la persona responsable de su custodia. En este caso, el policía cumplirá su deber informando de la detención tanto al Fiscal como al Juez y comunicando a dichas autoridades la negativa del adolescente o la imposibilidad de ubicar a los responsables de su custodia.

El adolescente debe ser informado por escrito de los motivos que llevaron a su detención. Como hemos visto, esos motivos son dos: la orden judicial (en este caso, es recomendable entregar al adolescente una copia de la resolución) o la constatación de la flagrancia. La autoridad policial debe informar también al adolescente de los derechos que le asisten. Esta información es esencial para cautelar los derechos del adolescente, pues es usual que el supuesto infractor desconozca que tiene derecho, por ejemplo, a ser asesorado por un abogado de su elección, entre otros.

Un supuesto óptimo sería que las autoridades policiales elaboren una cartilla de información básica para los adolescentes infractores que consigne:

- a. Lugar en donde se encontrará detenido.
- b. Razón por la cual se le detiene.
- c. Identificación del personal policial responsable de su detención.
- d. Derechos que le asisten como adolescente, en particular:
  1. Derecho a comunicarse con sus padres o las personas que tienen responsabilidad

en su custodia. Este derecho es, a la vez, un deber de la Policía.

2. Derecho a comunicarse con un abogado de su elección o con una persona que pueda, a su vez, conseguirle ese abogado.
3. Derecho a recibir asistencia jurídica gratuita, en caso no quiera o no pueda contratar a un abogado.
4. Derecho a ser informado de todo lo que suceda en relación a su detención y eventual procesamiento.
5. Derecho a ser respetado en su integridad física y personal. Se incluye aquí la prohibición de uso de grilletes y esposas.
6. Derecho a interponer los recursos legales contra los actos policiales o judiciales y a presentar un recurso de *Hábeas Corpus* directamente y sin necesidad de abogado.
7. Que será considerado, para todos los efectos, como inocente mientras no se demuestre lo contrario en un proceso judicial.
8. Derecho al silencio; es decir, a no ser obligado a declarar en su contra.
9. Derecho a contar con un intérprete, si su lengua materna no es el castellano.
10. Derecho a que su vida privada se respete y a que su nombre no figure en medio de comunicación alguno.

Este es el decálogo de los derechos del adolescente infractor detenido. Debería publicarse en todas las secciones especializadas de las delegaciones policiales y ser entregado al adolescente apenas sea detenido.

## B. NIVEL JUDICIAL

Las órdenes de privación de libertad, tanto preventivas como definitivas, son las menos. De otro lado, un buen número de sentencias declaran el archivarismo o la aplicación de la medida socio-educativa de amonestación, lo que demostraría un tratamiento comprensivo con el adolescente. Las Fiscalías como los Juzgados Especializados tienen en cuenta los principios rectores del nuevo Código de los Niños y Adolescentes, que de alguna manera se expresan en las resoluciones en el proceso. En la medida que el adolescente cuente con un familiar que se haga cargo de él, la opción es dejarlo en libertad.

### ○ Los Juzgados y Salas de Familia

La función jurisdiccional encargada a los Juzgados y Salas de Familia goza de un amplio espectro de competencias, que también abarca las de contenido penal. Para un mejor desarrollo de sus funciones la ley los faculta para hacer uso de medidas cautelares y coercitivas durante el proceso, así como a disponer las medidas de protección o socio-educativas. Las Salas de Familia gozan de estas mismas atribuciones como segunda instancia procesal.

### ○ El Fiscal de Familia

El ámbito de competencia del Fiscal está determinado por el que corresponde a los respectivos Juzgados y Salas de Familia (artículo 164). En los procesos contra adolescentes infractores, se constituyen en titulares de la acción penal y tienen la carga de la prueba.

### ○ Órganos auxiliares de la justicia de familia

Como instituciones de apoyo a la función jurisdiccional, el Código de los Niños y Adolescentes prevé un conjunto de organismos con funciones relacionadas con los menores infractores de la ley penal:

- a) *Equipo Multidisciplinario*. Integrado por un equipo de profesionales especializados que tienen como atribución emitir los informes que le solicitan el Juez y el Fiscal. Gozan de la potestad de efectuar seguimiento de las medidas tomadas por los juzgados y emiten dictámenes técnicos.
- b) *División de Policía del Niño y del Adolescente*. División Especializada de la Policía Nacional (DIVIPOLNA) encargada de auxiliar y colaborar con los organismos destinados por el Estado en la educación, prevención y protección del niño o adolescente.

Se le asignan diversas funciones, entre las que se encuentran: el apoyo de los programas de educación y recreación a las instituciones encargadas de la vigilancia de niños infractores; y la vigilancia de estos niños infractores en los centros especializados.

El Código de los Niños y Adolescentes señala como requisitos para pertenecer a la DIVIPOLNA: formación en las disciplinas propias del derecho del niño y de la familia, conducta intachable y no contar con antecedentes judiciales ni disciplinarios.

La DIVIPOLNA actúa o interviene en Lima Metropolitana.

- c) *Abogado defensor*. El Estado se encuentra obligado, a través del Ministerio de Justicia, a designar abogados de oficio encargados de brindar asistencia judicial gratuita a los niños y adolescentes que lo necesiten. El adolescente infractor no podrá ser procesado sin asesoría legal. En caso que se encuentre ausente el defensor, el Juez puede nombrar provisionalmente a un sustituto, sea entre los abogados de oficio o cualquier abogado en ejercicio.
- d) *Policía de Apoyo a la Justicia*. Además de la DIVIPOLNA, el Código dispone la existencia de esta Policía, encargada de realizar las notificaciones ordenadas por los Juzgados y Fiscalías de Familia, y de colaborar con las medidas tutelares dictadas por el Juez. Su labor es netamente administrativa y depende de los órganos judiciales.
- e) *Servicio Médico Legal del Niño y Adolescente*. El Instituto de Medicina Legal debe contar con un servicio especial y gratuito para los niños y adolescentes, acondicionado en un lugar distinto al de los adultos, con personal adecuadamente capacitado.
- f) *Registro del adolescente infractor*. La Corte Superior de cada Distrito Judicial debe hacerse cargo de un Registro, en el que se anoten las medidas de protección y socio-educativas impuestas a los adolescentes infractores. La información tiene carácter confidencial.

### C. NIVEL DE INTERNAMIENTO

Es pequeña la cantidad de adolescentes infractores detenidos, provisional o definitivamente, lo que se comprueba al analizar la información sobre el Centro Juvenil Juan Pablo II y el de Maranga. El motivo fundamental de ingreso a estos centros son los actos contra el patrimonio.

Aunque el artículo VI del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes señala que para su interpretación y aplicación se tendrá en cuenta los principios de la Constitución, la Convención y Convenios Internacionales, aplicándose supletoriamente el Código Civil, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal, en la práctica no se aplican las medidas socio-educativas. Se requiere expedir un reglamento que disponga las reglas de vida diaria comunes a todos los centros.

Recientes disposiciones establecen la competencia de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial sobre los centros de menores.

#### Población existente en los Centros Juveniles de Internamiento

Centro de diagnóstico y rehabilitación	Total*
Maranga y Juan Pablo II - Lima (Varones)	231
Hermelinda Carrera -	
Lima (Mujeres) Santa Margarita	25
José Quiñones - Chiclayo (Varones)	64
La Floresta - Trujillo (Varones)	36
Alfonso Ugarte - Arequipa (Varones)	32
Andrés A. Cáceres - Huancayo (Varones)	29
SOA-Rímac	14
Marcavalle - Cusco (Varones)	36
Penal de Quencoro" (Varones)	35
<b>Total general</b>	<b>502</b>

\* Datos al mes de abril de 1997.

\*\* Mediante Resolución Suprema N° 041-97-JUS del 13 de marzo de 1997, el Ministerio de Justicia cedió en uso el pabellón N° 1 del Establecimiento Penitenciario de Quencoro-Cusco en favor de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial para el traslado de 37 adolescentes infractores procedentes de Maranga. Esta medida ha sido cuestionada en tanto que se recluye a adolescentes en centros de detención para adultos.

#### 5 REFLEXIÓN FINAL

Los niños, niñas y adolescentes requieren de un sistema especial de atención y tratamiento, que responda a los principios que sustentan la doctrina de la protección integral. Este sistema está actualmente en construcción en el Perú por lo que se observan numerosos vacíos y deficiencias en la ley y en la estructura organizativa del Estado.

Las normas y principios del Derecho Internacional sirven precisamente para guiar la conducta de los funcionarios públicos, en particular de la Policía, cuando enfrenta una situación ante la cual

ni la ley ni las instituciones nacionales tienen respuestas satisfactorias. Es en este sentido que el conocimiento de dichas normas internacionales es de particular importancia para los funcionarios que tratan niños, niñas y adolescentes.

La falta de aplicación no justifica el incumplimiento de la ley, dice un viejo precepto filosófico. Si hay homicidios o violaciones sexuales, ello no significa que hay que cambiar las normas que reprimen esas conductas sino más bien buscar su aplicación de una manera más eficaz.

El fin supremo de la sociedad y del Estado es el ser humano. En el tema que nos ocupa, el "interés superior" del niño, niña y adolescente, debe guiar la aplicación de las normas y la interpretación de las mismas. En caso de duda, diríamos, debería optarse por la decisión que favorezca ese interés en particular.

Quizás el punto neurálgico de todo el sistema nacional de atención del niño, niña y adolescente se da cuando el funcionario policial se enfrenta con una infracción de la ley penal cometida por ese niño, niña o adolescente. Algunas de esas infracciones pueden traer consecuencias tan letales como las cometidas por los adultos. Sin embargo, no debemos perder de vista que el niño, niña o adolescente son sujetos de derechos y como tales, cuando nos enfrentamos con casos de infractores de la ley penal, debemos analizar la forma en que la aplicación de ésta pueda favorecer la reintegración de esos sujetos de derechos en los cauces de una sociedad pacífica, dentro de la convivencia ciudadana.

Eliminar progresivamente la doctrina de la "situación irregular" es el primer paso en el largo camino de la consolidación de los derechos del niño, así como en la construcción de una política integral y específica de atención. Los términos "niños de la calle", "pandilleros", "vagos", "maleantes" deben ser desterrados tanto por su carga negativa y discriminatoria cuanto por lo peligroso que resulta involucrar al sistema penal en el tratamiento.

El Derecho Penal es el último recurso para enfrentar una infracción. Como tal, hay una serie de medidas previas que tienen que ser agotadas antes de pensar en investigaciones penales y en la aplicación de figuras contempladas para los adultos.