

Principios de opinión y no discriminación en la justicia juvenil

Principles of opinion and non-discrimination in juvenile justice

PIMENTEL TELLO, Marfa Isabel(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Justicia Juvenil. III. Principios y garantías contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño. IV. Situación de los adolescentes que contravienen la ley penal. V. Breve análisis de los derechos de opinión y no discriminación del que gozan los adolescentes. VI. Abordaje de estos derechos – principio en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. VII. Conclusiones. VIII. Lista de Referencias.

Resumen: La Convención sobre los Derechos del Niño consagra fundamentalmente cuatro principios en relación a tales derechos: a) el de no discriminación, b) interés superior del niño, c) supervivencia y desarrollo y d) de opinión o participación; los cuales se establecen como referencia de aplicación y para orientar e interpretar los derechos de niños, niñas y adolescentes. En el siguiente artículo compartimos algunas reflexiones con el

(*) Abogada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, Maestra y Doctora en Ciencias por la Universidad Nacional de Cajamarca, Docente de pregrado y posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Arbitro y conciliadora extrajudicial, ex Fiscal Adjunta de la Cuarta Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Cajamarca.

propósito de analizar dos de estos principios, el de opinión y no discriminación en los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal; es decir, en la justicia juvenil. El Código de Responsabilidad Penal Adolescente peruano, ha incorporado explícitamente el de interés superior y el de no discriminación (este último como enfoque), pero, siendo uno de los fundamentales, el principio de participación, no es precisamente un referente en el ámbito de la justicia juvenil, por lo que se analiza la intervención de los adolescentes en conflicto con la ley en los procesos de responsabilidad penal y se proponen posibilidades de intervención en los asuntos que les atañen (lo cual es la razón de ser del principio).

Decantamos nuestro aporte, además del abordaje de los principios específicos de opinión y de no discriminación; haciendo énfasis en delimitar la situación de los adolescentes que contravienen la ley penal, hacemos también un breve análisis del derecho de opinión y no discriminación del que gozan estos adolescentes, y concluimos con la presentación del abordaje de estos derechos – principio en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Justicia juvenil, Convención sobre los Derechos del Niño, Derecho de Opinión, Derecho de no Discriminación.

Abstract The Children's Rights Convention essentially establishes four principles in relation to such rights: a) that of non-discrimination, b) best interests of the child, c) survival and development and d) of opinion or participation; which are established as a reference for application and to guide and interpret the rights of children and adolescents. In the following article we share some reflections with the purpose of analyzing two of these principles, that of opinion and non-discrimination in adolescents who come into conflict with criminal law; that is, in juvenile justice.

The Peruvian Adolescent Criminal Responsibility Code has explicitly incorporated that of superior interest and that of non-discrimination (the latter as an approach), but, being one of the fundamentals, the principle of participation, it is not exactly a benchmark in the field of juvenile justice, which is why the intervention of adolescents in conflict with the law in criminal responsibility processes is analyzed and possibilities of intervention in matters that concern them are proposed (which is the reason for the principle being).

We express our contribution, in addition to addressing the specific principles of opinion and non-discrimination; Emphasizing on delimiting the situation of adolescents who violate criminal law, we also make a brief analysis of the right of opinion and non-discrimination enjoyed by these adolescents, and we conclude with the presentation of the approach to these rights - a principle in the field of Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Juvenil Justice, Children's Rights Convention, Right of Opinion, Right of Non discrimination.

I. Introducción

En este modesto aporte, pretendemos poner en relieve la importancia que tienen los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, mismos que enmarcan al Sistema de Protección Integral, en circunstancias límite en las que puede encontrarse un adolescente, puntualmente nos ocupamos de cuando entran en conflicto con la ley, específicamente con la ley penal; esto a propósito de la puesta en vigor del Código de responsabilidad Penal Adolescente y la corriente protectora desplegada a partir de la suscripción de la Convención ya referida por nuestro Estado.

Encontrándonos en una fase de implementación de un nuevo sistema procesal en nuestro país, para el tratamiento de los adolescentes que desobedecen la ley, se hace necesario el establecer ciertas bases para poder orientar el tratamiento de estos considerados «sujetos de derecho privilegiados», recordando la obligación de las autoridades de respetar todos aquellos que se consagran en la Convención y en especial los de no discriminación, interés superior del niño, supervivencia y desarrollo, y de opinión o participación; todos ellos, considerados directa o indirectamente en las normas sobre la materia, pero en muchos casos, poco recurridos en materia de justicia juvenil.

Por tanto, planteamos su abordaje y adecuada aplicación, partiendo de un acercamiento a lo que se entiende por justicia juvenil, a continuación, presentamos los principios y garantías de carácter convencional que se aplican en los casos de adolescentes en conflicto con la ley pena; asimismo evaluamos la situación de los adolescentes que incurren en tal condición. Seguidamente, realizamos un breve análisis de los derechos de opinión y no discriminación de los cuales gozan los adolescentes, para finalmente y antes de las conclusiones, referirnos a algunos casos abordados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se han tratado estos principios.

Entendiendo estos principios brevemente, como el derecho de expresar su parecer sobre las cuestiones que lo afectan, y el de no ser tratado de manera diferencia en razón a su etnia, religión, edad, condición social y demás formas de exclusión o marginación; nuestro propósito el sensibilizar a los actores estratégicos en materia de justicia juvenil, respecto de la importancia de observar y respetar estos principios, brindándoles la oportunidad a los adolescentes de reorientar sus expectativas y enmendar el rumbo de sus vidas; todo lo cual redundará en la sustancial recomposición personal, familiar, comunitaria y social.

II. Justicia Juvenil

Estaremos de acuerdo en que muy pocas cosas son tan tristes como ver a adolescentes entrar en conflicto con la ley penal, experimentar el contacto con adolescentes que, debido a diversas causas y motivaciones, incurrir en hurtos, robos, violaciones, homicidios y otros delitos o faltas, nos acerca a una realidad en la que también se puede apreciar, el miedo, resentimiento, inseguridad y también las múltiples carencias de las que son víctima estos «sujetos de derecho privilegiados»; y son precisamente estas circunstancias las que nos permiten entender el porqué de la necesidad de un tratamiento diferenciado y especializado para los adolescentes que entran en conflicto con la ley, en especial con la ley penal.

Y es que, son diversas las circunstancias de vida que determinan a un adolescente a cometer delitos o faltas, situaciones particulares que, generalmente se vinculan a los diversos escenarios familiares en los cuales se desenvuelven y que se suman a factores que los afectan irremediamente.

Es así que la justicia juvenil se ha ido adaptando a la realidad y ha ido incorporando modelos que igualmente se han acondicionado a las doctrinas o paradigmas⁽¹⁾ en cuanto a derechos de adolescentes. Actualmente, a consecuencia de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención o CDN), tales modelos se han tenido que adecuar a la noción del adolescente como sujeto pleno de derechos (y de deberes); de esta manera, se han estructurado también los Sistemas de Justicia Juvenil, que, en el caso de los países de América Latina, han sido calificados como fracasados en su mayoría, no distinguiéndose un sistema que sea digno de imitar o de citar como adecuado (Huertas Diaz, 2013); aunque los esfuerzos de algunos países por encaminarse hacia la optimización de sus sistemas, pueden advertirse de cierta manera.

Específicamente, la justicia (penal) juvenil, se entiende como la que se aplica a los adolescentes, garantizando el respeto de sus derechos, adaptándose, asimismo, a las necesidades específicas de los que no han alcanzado la mayoría. Hay que tener en cuenta que la responsabilidad penal se divide dependiendo de la edad del agente, en el caso de los menores de edad, se considera que son inimputables y cuando se trata de mayores de edad, corresponde la imputación de las consecuencias penales de los delitos o faltas cometidos, esto debido prin-

(1) Recuérdese que, en cuanto a derechos de niños, niñas y adolescentes, se ha transitado entre las doctrinas de situación irregular y la de protección integral, siendo esta última la que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño y que se ha adoptado por todos los países del orbe a excepción de los Estados Unidos de América.

principalmente a la falta de madurez emocional, psicológica e intelectual, necesarias para asumir los alcances de los actos cometidos.

A los niños, niñas y adolescentes se les considera como sujetos plenos de derecho, lo que sintetiza el cambio paradigmático introducido por la Convención, y a su suscripción, los países del orbe se han comprometido a desarrollar procesos nacionales de reforma legislativa, con la finalidad de adecuar sus legislaciones nacionales al espíritu de la Convención, en aras de su éxito.

Pero pese a este reconocimiento, nuestras sociedades tienden a la estigmatización de los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal y muchas veces, con la intervención de los medios de comunicación, tienden a pretender un tratamiento similar al de los adultos, habiendo en algunos casos influido en decisiones legislativas. Socialmente, la percepción es totalmente negativa, lo cual lleva a desconocer la condición de vulnerabilidad de los adolescentes y la imposibilidad de tener la misma mirada respecto de los adultos y adolescentes frente a hechos que revisten criminalidad.

Muchos mitos se han concentrado en el campo de los adolescentes en conflicto con la ley penal, muchos de ellos vinculados primero a la concepción ontológica de que estos (mal llamados delincuentes juveniles) constituyen un problema, independiente a la reacción social formal e informal que la define y controla. En el primer caso, es decir la reacción social formal la entendemos como el conjunto de instituciones y dispositivos legales relativos al subsistema de justicia penal juvenil que abarca definiciones normativas y prácticas de privación de libertad, lo que incluye las acciones de la policía, justicia y hasta los servicios sociales que forman parte del sistema, mientras que por reacción social informal se entiende a la acción de los medios de comunicación, opinión pública y otros, que repercuten en la visión de estos adolescentes, positiva o negativamente.

Por otro lado, desde una perspectiva no ontológica se concibe a la realidad y al delito en el ámbito juvenil no como entes naturales sino como acciones humanas a las que la reacción social formal e informal conceden un sentido determinado, como un carácter co-constitutivo de los diversos tipos de reacciones. (García Mendez, s/f).

Son posturas propias de estas reacciones el retribucionismo hipócrita y el paternalismo ingenuo⁽²⁾; —concebidas como teorías absolutistas— para la pri-

(2) El «retribucionismo hipócrita» es un término, contrario al «paternalismo ingenuo», se vienen empleando para analizar la situación de los adolescentes y su utilización para la comisión de ilícitos, según señala el abogado, profesor y consultor

mera, el derecho penal representa todo, bajo tal postura se sostiene que las sanciones penales son la única forma de resolver los problemas sociales, concibiéndose propuestas irreflexivas e inmediateistas. Bajo esta visión, se adoptan medidas como reducir la edad de responsabilidad, se incrementan las sanciones, se endurecen los tratamientos; evidentemente estos entornos se orientan a la desfasada doctrina de situación irregular en el que el sistema oscilaba entre la impunidad extrema y la arbitrariedad represiva (Meini, 2013).

Como respuesta a esta postura, surge el paternalismo ingenuo, para el que el derecho penal no es nada, el menor de 18 años es incapaz de cometer actos contrarios a la ley penal, no merecen ningún tipo de reproche jurídico, en la medida en que automática e invariablemente estarían denotando tendencias patológicas propias de la edad (Meini, 2013).

En ambos extremos, la respuesta jurídica es evidentemente inapropiada, y si alguna coincidencia tienen ambas posturas es el profundo desprecio por la infancia y el desconocimiento de la concepción del NNA como sujeto de derecho; considerándolos de un lado como objeto de compasión y por el otro de represión.

En torno al comportamiento de los sistemas de justicia penal juvenil, podríamos decir también que, es duro reconocer que actos contrarios a la ley penal como lesiones, violaciones, robos, hurtos, y otros; cuando son cometidos por adolescentes que pertenecen a determinados grupos sociales pueden no provocar consecuencias negativas para sus autores, por tener un soporte familiar y educativo; mientras que para otros, la carencia de estos puede determinar su internación; esto precisamente fue una constante en el Perú, lo cual fue identificado por una investigación realizada por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en 2016 (García Huayama, 2016), en la que se determinó que magistrados de nuestro país imponían la medida de internación por la falta de soporte familiar de los adolescentes que entraban en conflicto con la ley penal.

En la vía del autoanálisis igualmente contamos con los informes defensoriales N.º 123 del año 2007 sobre la situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad; Informe de Adjuntía N.º 001-2011/DP/

de UNICEF, João Batista Costa Saraiva, «La participación de los niños en el tráfico de drogas es una de las formas más brutales de explotación del trabajo infantil», él es uno de los más reconocidos especialistas brasileños en el Derecho de la Niñez y la Adolescencia.

ADHPD respecto de la supervisión del Centro de Diagnóstico y Rehabilitación Juvenil de Lima, el Informe Defensorial N.º 157-2012/DP sobre el Sistema Penal Juvenil, y más recientemente el Informe Especial N.º 003-2020-DP⁽³⁾, en el que se efectúa una evaluación de la situación de los adolescentes privados de la libertad que se encuentran albergados en los centros juveniles del país; que, contrastados, revelan los mismos problemas advertidos en sus informes previos desde 2007, es decir: 1) falta de especialización en el equipo interdisciplinario, 2) insuficiencia de personal, 3) hacinamiento de los centros juveniles y 4) la alta incidencia de casos sin sentenciar.

Continuando en el plano crítico, diremos que prácticamente todas las medidas implementadas, no producen ninguna consecuencia real en el aumento de la seguridad ciudadana o disminución de la incidencia de casos de adolescentes en conflicto con la ley penal; por otro lado, tampoco se advierte un efecto preventivo, siendo cada vez es más precoz el ingreso de los adolescentes en los circuitos de la criminalidad adulta.

En el Perú hemos tenido un escenario bastante particular, entre los años 2004, en que se promulga el Código Procesal Penal⁽⁴⁾, con corte garantista acusatorio, aplicable a los adultos, y el 2017 en que se promulga el Código de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante CRPA); período durante el cual los adultos tuvieron normativamente el amparo pleno de sus derechos, mientras que con los adolescentes se caminaba prácticamente a tientas. Es decir, recién en 2017 que se introduce el sesgo garantista para el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal (por lo menos normativamente), dando origen a un proceso propio para ellos, con enfoques innovadores y, sobre todo, bajo la luz de la Convención y la consideración de los adolescentes como sujetos plenos de derechos, pero también de deberes y responsabilidades.

-
- (3) Ha sido y es preocupación de la Defensoría del Pueblo la identificación de los problemas referidos a los centros de diagnóstico y rehabilitación juveniles en nuestro país y ha presentado estos informes desde el año 2007, reflejando, desde entonces, los mismos problemas que se evidenciaron también en 2020, en el informe preparado a propósito de la coyuntura pandémica, buscando minimizar los efectos del COVID-19 en las condiciones de hacinamiento y privación de libertad que sufren adolescentes bajo la forma de internación (que resulta ser un eufemismo, ya que es en efecto la máxima restricción de la libertad).
- (4) Implementado progresivamente en los distritos judiciales del país, significando un cambio paradigmático en la justicia penal para adultos, que desde entonces reviste de plenas garantías al proceso penal.

Es entonces tarea de los Estados revisar la necesidad de producir una justicia juvenil, que centre su atención en el adolescente en conflicto con la ley penal, que también lo haga responsable por sus actos, que lo enfrente a asumir una posición respecto de la víctima y de la propia sociedad; pero además, que establezca la responsabilidad de los actores garantes de los derechos de tales adolescentes; es decir, de los adultos, representados por los padres, la familia y la comunidad, y este escenario lo proporciona precisamente, la justicia juvenil restaurativa⁽⁵⁾. En esta, gracias a la intervención de todos los actores comprometidos, la visión de los actos conflictivos con la ley penal, alcanzan otros ribetes, se posiciona al adolescente en un espacio más garantista, se le proporciona mecanismos para, no solamente resarcir el daño causado, sino, sobre todo, se le da la posibilidad de enmienda del rumbo de su vida, cumpliendo las funciones reeducadora y resocializadora que permite la reinserción del adolescente en los ámbitos escolar, laboral, familiar y social, mediante la aplicación de los abordajes interdisciplinarios que se orientan a recomponer la vida de estos adolescentes, y los promociona con una nueva oportunidad, en la cual sus derechos a la subsistencia y desarrollo integral e interés superior se ponen de manifiesto.

En este camino nos encontramos adelantando hitos en el Perú, la construcción de un sistema penal juvenil de corte garantista se orienta a la reinserción socio familiar de los adolescentes que contravienen la ley penal, cuyos resultados ya se aprecian en la transformación de vidas de muchos adolescentes que, incorporados en programas restaurativos, logran una oportunidad para restablecer sus vínculos educativos, familiares y sociales, reencontrar sus posibilidades hacia un futuro distinto al trazado previamente en mérito a equivocaciones; asimismo, se vienen planteando nuevas propuestas de abordaje de la problemática de estos adolescentes como el enfoque terapéutico, la terapia cognitiva y hasta las neurociencias, que consisten en un acompañamiento terapéutico del adolescente, admitiendo que su conducta contraria a la ley se asocia con algún trastorno o patología mental e implica la intervención profesional con la finalidad de brindar un tratamiento y seguimiento de tales problemas, esto implica también que se incorporen tratamientos farmacológicos u otro tipo de terapia.

(5) El Decreto Legislativo N.º 1348 (que aprueba el Código de Responsabilidad Penal Adolescente en el Perú), incorpora entre sus enfoques el restaurativo, que hace factible tales propósitos.

III. Principios y garantías contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño

Aludimos a la teoría de la argumentación (en cuanto sustenta la distinción entre reglas y principios), citando lo afirmado por Robert Alexy «el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son mandatos de optimización, mientras que las reglas tienen el carácter de mandatos definitivos» (Alexy, 1997). Los principios ordenan y son susceptibles de ponderación (la cual necesitan), tienen precedencia a las reglas, configuran los sistemas jurídicos y expresan el «deber ser» del Derecho.

Se trata de elementos indispensables que, en el caso de NNA representan el espíritu de la Convención. Los pilares fundamentales de este instrumento son: 1. Supervivencia y desarrollo, 2. No discriminación, 3. Interés Superior del Niño y 4 Opinión. De otro lado, respecto de los adolescentes en condición de «infractor», establece un catálogo de garantías, desarrollándose en el artículo 40 un conjunto de pautas que resguardan a quienes transgreden las leyes penales, reconociéndoles mínimamente la presunción de inocencia, la no autoincriminación, la asistencia gratuita, respeto a su vida privada y otros. Además, se precisa que solo corresponde tal condición a aquel adolescente que ha violentado dispositivos jurídicos definidos como delitos, faltas o contravenciones, que les sean atribuidas en calidad de responsable, luego de un proceso imbuido por garantías procesales y de fondo⁽⁶⁾.

(6) Artículo 40

1. 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 fundamentales de terceros y en la 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.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - A. Que no se alegue de ningún niño que 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 en que se cometieron;
 - B. Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

Asimismo, al referirnos a garantías, las fundamentales están contenidas en el plexo de reglas establecidas por Naciones Unidas que conceden el marco de protección de los derechos, en este caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal y se suman a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño:

- a. Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - b. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - c. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación de sus padres o representantes legales;
 - d. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
 - e. Si se considerase que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - f. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
 - g. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
3. 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 quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
- A. Al establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las 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.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional; así como otras posibilidades alternativas al internamiento en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

1) Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), 2) Las de Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de Libertad (Reglas de Riad), 3) Las Reglas de la Habana y 4) Las Directrices de Riad para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; todas basadas en la doctrina de protección integral, que tiene en el ámbito de la justicia juvenil, la característica de reducir el margen de discrecionalidad del juez, haciendo posible la revisión de las decisiones, y la fundamentación de las mismas (Barletta Villarán M. C., 2015). Sin embargo, haciendo un paréntesis, debemos decir que aún se percibe un cierto desconocimiento del carácter positivo de la Convención e instrumentos internacionales relacionados, lo que impide su directa aplicación.

Entonces, el surgimiento de un sistema de responsabilidad juvenil basado en la doctrina de protección integral con enfoque restaurativo, viene permitiendo superar los gravísimos errores y limitaciones advertidas antes, superando el binomio arbitrariedad-impunidad por el de severidad y justicia, con una visión garantista de la administración, caracterizada por:

- 1) Los menores de 18 y mayores de 12 años, no son penalmente imputables, pero sí penalmente responsables.
- 2) La responsabilidad penal significa que se les atribuyen las consecuencias de sus actos (típicos, antijurídicos y culpables), con la diferencia en torno a: a) mecanismos procesales, b) monto de las penas o naturaleza de las sanciones y d) el lugar de cumplimiento de las medidas.
- 3) Los menores de 12 años son a la vez inimputables e irresponsables de los actos que cometan, debiéndose imponerles medidas de protección.
- 4) Solo es «infractor» el adolescente a quien se le ha determinado responsabilidad como autor de una conducta definida criminalmente, habiéndose desarrollado para él un debido proceso y aplicado una medida socioeducativa.
- 5) Un sistema de responsabilidad penal juvenil presupone la existencia de medidas socioeducativas que permitan dar respuesta diferenciadas como la amonestación, la prestación de servicios comunitarios, la libertad asistida, la semilibertad o la internación, siendo esta última la *última ratio*.
- 6) En tal caso se debe establecer que los órganos jurisdiccionales efectúen una interpretación estricta – garantista de los dispositivos jurídicos. Que diseñen y estructuren medidas alternativas de privación de libertad, y
- 7) El aumento de competencias para el ministerio público y la aplicación preferente de la remisión como forma anticipada de extinción del proceso.

IV. Breve análisis de los derechos de opinión y no discriminación del que gozan los adolescentes

Como pilares de los derechos fundamentales de los NNA, ambos principios, junto a los de interés superior y el de sobrevivencia, establecen el marco adecuado para el arquetipo de protección integral que postula la Convención sobre los Derechos del Niño y desarrollo (como se tiene mencionado), en tal medida, les corresponde actuar como pautas interpretativas para tales derechos, siendo, como también dijimos, mandatos de optimización de las normas vinculadas a NNA.

En torno al principio-derecho de opinión, su reconocimiento implica la consideración de la condición de «sujetos de derechos con autonomía y personalidad jurídica propia, al otorgárseles capacidad para impactar en las decisiones que se adopten en relación a ellos y no requerir de sus representantes legales para que opinen en su nombre» (Barletta Villarán, 2018, p. 47). Esto se consagra en el artículo 12 de la CDN, incorporándose bajo la fórmula de «derecho a la opinión», condicionado únicamente a la edad y grado de madurez.

Respecto a esto último, resulta pertinente acotar que, frente a tal exigencia, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que no se debe establecer límites en cuanto a la edad de NNA, y que se les debe permitir expresar su opinión (Observación General 12), en este sentido además recomienda a los estados a que no se incorporen tales límites normativamente o en prácticas judiciales, y que más bien se permita la participación de NNA en todos los asuntos que les afecten, sustentados en estudios que han determinado que ellos son capaces de formar opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente (Lansdown, 2005). El propio Comité ha establecido también la estrecha relación existente entre este principio y el de interés superior del niño, determinando que el primero es un «criterio sustancial para darle vigencia» a este último; podríamos además añadir que, mediante el ejercicio de tal principio, se evidencia la atribución de deberes y de responsabilidades a NNA.

Por su parte, el principio de no discriminación, es la esencia de la Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación racial de 1965, que además lo define en su artículo 1 como:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia (...) que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

De igual forma en la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer de 1979, se ha señalado que discriminación denota «... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer (...) de los derechos humanos y las libertades fundamentales...».

Con tales antecedentes, la Convención ha incorporado en su artículo 2.1. las condiciones que originan discriminación, refiriendo expresamente en su artículo 2.2. que: «los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación...», lo cual corresponde concordar con lo declarado en el preámbulo de la misma Convención, relativo al reconocimiento de que existen niños en todos los países del mundo que «viven en condiciones excepcionalmente difíciles que necesitan especial consideración» (Barletta Villarán M., 2018)

V. ¿Cómo intervienen los derechos – principio de opinión y de no discriminación en el contexto de la Justicia Juvenil?

Resulta lamentable reconocer que, en el entorno de la justicia juvenil, lo último que se tiene en cuenta es la opinión del adolescente; en nuestro ámbito, consideramos que se perdió una oportunidad valiosa para explicitarlos en el CRPA, como parte de los principios que han sido incorporados, solamente se considera en el artículo 5 que «...respetando los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Perú, así como en los Tratados Internacionales de Protección de Derechos Humanos, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño u otros instrumentos internacionales que el Estado peruano haya suscrito o suscriba...» de cuyo enunciado se puede interpretar la inclusión de los antes mencionados principios y se debe considerar igualmente implícitos dentro de las garantías procesales.

Sin embargo, sostenemos que, (como ya se dijo) siendo estos principios dos de los cuatro pilares fundamentales del sistema de derechos humanos de los NNA, deben considerarse aunque no normativamente, sí en el proceso de responsabilidad penal adolescente, toda vez que, la esencia del principio de participación es precisamente brindarles a los adolescentes la posibilidad de intervenir en toda situación en la que se discutan asuntos relativos a sus intereses; por tanto, debería permitirse a los adolescentes en presunto conflicto con la ley penal, expresar su opinión sobre los asuntos que les atañen.

Consideramos que una oportunidad propicia es cuando se promueve la remisión fiscal, durante la cual es pertinente la participación del adolescente en

la toma de acuerdos, y aun cuando no tendría la posibilidad de asumir responsabilidades de carácter patrimonial, si es posible que asuma las de orden moral y penal, tanto más si lo que se espera de estos acuerdos es fundamentalmente aplicar el enfoque restaurativo, que busca sin duda, armonizar las relaciones entre las partes involucradas, la satisfacción de la víctima mediante el resarcimiento del daño sufrido y la disculpa del adolescente, así como el abordaje interdisciplinario de este, a fin de resocializarlo, reeducarlo y reinsertarlo en los espacios laboral, educativo, familiar y comunitario.

Otra de las observaciones realizadas en los informes defensoriales (desde el del año 2007 hasta el de 2020) a los que aludimos, fue el que los adolescentes son desarraigados de sus entornos, no solo familiares, sino sociales; ya que cuando se dicta la medida de internación, esta solo puede cumplirse en cualquiera de los 10 Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación, por lo que muchos adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, tienen que ser trasladados de sus lugares de origen hacia donde existe uno de estos Centros Juveniles, por ejemplo, en el caso de los adolescentes cajamarquinos que son trasladados a los centros de Chiclayo (José Quiñonez Gonzales), de Piura (Miguel Grau)⁽⁷⁾ o el de Trujillo; o en el caso de los adolescentes huanuqueños, son trasladados al Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Pucallpa o de Huancayo (El Tambo), sufriendo, además de la privación de su libertad, el distanciamiento de sus familiares. En estos casos, no se les permite a los adolescentes opinar sobre su condición y la posibilidad de plantear la posibilidad de permanecer en un centro más cercano, para lo cual deberían de permitírseles hacer uso de su derecho de opinión.

Respecto del principio de no discriminación, el antecedente es el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual reconoce este derecho para las minorías. Establece que en los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a tales minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Ya en nuestro ámbito, si bien el CRPA ha incorporado la postura de la aplicación de principios y garantías *numerus apertus* en el artículo 5 y se asegura que el proceso de responsabilidad debe desarrollarse observando entre otros el principio de no discriminación, en el Informe Defensorial N.º 003-2020, se advierte que existen casos de adolescentes que cumplen la medida de internación aun cuando

(7) Actualmente se encuentra temporalmente cerrado.

se les podrían haber aplicado medidas alternativas, mientras que en otros casos sí se aplican abordajes restaurativos (Defensoría del Pueblo, 2020). Se identificaron igualmente rasgos discriminatorios en el estudio realizado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en 2016, ya citado líneas arriba, que determinó que se aplicaba la medida de internación a los adolescentes carentes de soporte familiar, mientras que a los que sí lo tenían, les imponían medidas alternativas, esto sin considerar tampoco el carácter residual de aquella.

VI. Tratamiento de los principios de opinión y no discriminación de NNA en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Nos referiremos a algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a adolescentes en conflicto con la ley penal, para la cual es claro que como parte del *corpus iuris* de protección a los derechos de NNA, se incluye al artículo VII de la Declaración Americana, que establece el derecho de recibir «protección, cuidados y ayuda especiales» bajo el rubro de «derecho de protección a la maternidad y a la infancia»; igualmente, se debe recordar que en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como «Protocolo de San Salvador», que integra también ese *corpus iuris* internacional, se da especial sentido al contenido e interpretación de los derechos de los NNA.

Se trata de sentencias representativas en las que se desarrollan tales derechos, así la del caso del «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay, en la cual se exponen las violaciones de derechos sufridas por los niños internos en el Instituto «Coronel Panchito López» identificadas entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, como hacinamiento, falta de higiene, desnutrición, falta de servicios médicos, infraestructura deficiente, así como torturas y malos tratos por parte de los guardias encargados de la custodia; problemas a los que se sumaron tres incendios, que tuvieron como resultado dramático el fallecimiento de 9 internos muertos y 42 heridos pronunciándose respecto de la violación de los derechos a la vida, la integridad personal, garantías judiciales, y protección judicial. Entre lo resaltante de esta sentencia, se destaca que la Corte ha dejado, por medio de ella, zanjado que los responsables del cumplimiento de los deberes respecto de la niñez y adolescencia, como lo indica el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, son el Estado, la familia y la sociedad, porque la asistencia especial para los niños privados de su medio familiar, la garantía de la supervivencia y desarrollo del niño, el derecho a un nivel de vida adecuado y

la reinserción social. Consolida su posición la CIDH en relación a la exigencia a los estados para que adopten las medidas de naturaleza positiva como negativa (mediante la abstención de ciertos actos o medidas), para evitar supuestos en los que se vulneren los derechos de los NNA.

Otra sentencia emblemática es la recaída en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, referida a la detención, tortura y ejecución de dos hermanos adolescentes por agentes de la policía, tras una redada en búsqueda de supuestos terroristas y delincuentes: el tribunal señaló que entre las medidas de protección a favor de los NNA «merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños»

La Corte ha tenido importantes pronunciamientos con relación al Interés Superior del Niño en el caso Gonzales y otras contra México (llamado también «campo algodoner»), definiéndolo como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, y lo mencionamos porque en esta sentencia se establece que aquel principio «obliga al estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la convención cuando el caso se refiera a menores de edad». En esta misma sentencia el tribunal interamericano también destacó la especial atención a la protección de las niñas por su condición de mujeres (aplicando el criterio no discriminador)⁽⁸⁾.

Además, el Tribunal se ha referido a la Observación General N.º 11 del Comité de los Derechos del Niño, citándola en el caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala en los siguientes términos, «el ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen cimientos esenciales de un estado culturalmente diverso», y que este derecho «constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas».

(8) Se afirma que la mayoría de las mujeres viven las «intersecciones» de dos discriminaciones, por motivos de género y de raza o etnia, o de género y edad, «cuyas complejidades no se resuelven con ponerle atención solo a una de ellas; la realidad muestra, además, el mayor peso de la discriminación de género que encaran las mujeres pertenecientes a minorías o mayorías discriminadas. En muchas sociedades las posibilidades de empleo de las mujeres pertenecientes a minorías –las inmigrantes, las mujeres con alguna discapacidad y las mujeres indígenas–, son limitadas y esas mujeres son las más pobres entre los pobres; muchas de ellas trabajan en zonas de libre comercio, en la economía no estructurada o informal o en sectores irregulares» (Facio, 2016)

En el caso *Servellón García y otros vs. Honduras*, la Corte se pronunció estableciendo la responsabilidad estatal, entre otras razones, por no dar «acceso a servicios y bienes esenciales, de una forma tal que esa falta privó definitivamente a los menores de su posibilidad de emanciparse, desarrollarse y de tornarse adultos que pudieran determinar su propio futuro».

También merece mención la posición del Tribunal respecto de los niños (adolescentes) privados de su libertad, estableciendo el carácter holístico del desarrollo de estos y la obligación de los estados de brindarles salud y educación citando, en el caso *Bulacio vs. Argentina*, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing), ha sido preocupación de la Corte igualmente, la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, como el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal.

VII. Conclusiones

1. A partir del mayor reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia y del carácter vinculante de las correspondientes obligaciones estatales orientadas al ejercicio efectivo de los mismos, éstos tienen hoy una situación jurídica dirigida a la progresiva consolidación del pleno respeto y garantía de sus derechos respecto del estado, la familia y la sociedad.
2. Los retos pendientes para los estados no son pocos. Las realidades de pobreza, violencia e indiferencia respecto de la niñez y adolescencia se mantienen, en algunos casos, la «evolución» de las sociedades han creado nuevos escenarios negativos para el ejercicio de los derechos de los NNA.
3. Tanto el principio de participación y el de no discriminación, tienen un espacio en la aplicación de la justicia juvenil en la medida de que el adolescente debe ser tratado como sujeto de derecho y en el entorno garantista debe permitírsele un trato digno y expresar su opinión respecto de los asuntos que le atañen.
4. La patologización, psicologización y medicalización de los problemas sociales relativos a adolescentes en conflicto con la ley penal no contribuye a la identificación de las causas concomitantes de la conflictividad penal de los adolescentes.

5. Urge el reforzamiento de un sistema de responsabilidad penal juvenil, que restablezca la armonía social y que de pautas claras en el abordaje de la problemática de los adolescentes en conflicto con la ley penal y de esa manera consolidar el estado convencional y constitucional de derecho.
6. Recordemos que los adultos somos garantes de los derechos humanos de los NNA, somos los padres los principales gestores del futuro de nuestros hijos y sociedades, por tanto, nos corresponde promover buenos ejemplos de vida e imágenes imitables para facilitarles la gestión de sus vidas.

VIII. Lista de Referencias

ALEXY, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales* (Vol. 34). (E. G. Valdés, Trad.) Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

(1985). *Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Reglas de Beijing*. Nueva York.

(1985). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad*. Nueva York.

(1990). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil*. Nueva York.

BARLETTA VILLARÁN, M.

(2018). *Derecho de la Niñez y la Adolescencia* (Vol. 29). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(2015). *La Justicia Penal Juvenil En El Perú: Un aporte para la construcción de un sistema penal garantista y de reinserción sociofamiliar*. Lima: Cometa Perú. Obtenido de file:///C:/Users/MARIA/Desktop/COMPUTADORA%20BLANCA/Art%C3%ADculos/Art%C3%ADculos/Justicia%20Juvenil%20-%20Mar%C3%ADa%20Barleta.pdf

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

(2000). *Código de Niños y Adolescentes*. Lima: El Peruano.

(7 de Enero de 2017). Decreto Legislativo N.º 1348. *Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial «El Peruano».

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

- (28 de Agosto de 2002). Opinión Consultiva OC 17/2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. La Haya, Holanda. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- (2015). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 5: Niños, Niñas y Adolescentes* (Vol. 05). (C. I. Humanos, Ed.) San José, San José, Costa Rica. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

- (2007). *Informe defensorial N.º 123 - Situación de los adolescentes infractores de la ley penal sobre la situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de la libertad*. Lima: Servicios Gráficos JMD. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Comisiones/2007/ComRevNinAdo.nsf/34069c3bb71c123b05256f470062fea7/032ED751ABD8BFA705257466006507EE/\\$FILE/AdoloscenInfractor-Informe123Defensoria.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Comisiones/2007/ComRevNinAdo.nsf/34069c3bb71c123b05256f470062fea7/032ED751ABD8BFA705257466006507EE/$FILE/AdoloscenInfractor-Informe123Defensoria.pdf)
- (2011). *Informe de Adjuntía N.º 001-2011/DP-ADHPD Supervisión del Centro de Diagnóstico y Rehabilitación Juvenil de Lima*. (P. D. DISCAPACIDAD, Ed.) Lima: Defensoría del Pueblo. Obtenido de https://www.defensoria.gob.pe/categorias_informes/informe-de-adjuntia/page/15/
- (2012). *Sistema Penal Juvenil Informe 157-2012*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- (2020). *Informe Especial N.º 003-2020-DP - Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria*. Lima: Defensoría del Pueblo. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%BA-003-2020-DP.pdf>
- FACIO, A. (2016). *La responsabilidad estatal frente al derecho humano de la igualdad*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Obtenido de https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/otras_publicaciones/2014_la_responsabilidad_estatal.pdf
- GARCÍA HUAYAMA, J. C. (2016). La Internación preventiva en el Perú. *Derecho y Sociedad*, 045, 1-21. Obtenido de https://www.derechocambiosocial.com/revista045/LA_INTERNACION_PREVENTIVA.pdf

- GARCÍA MENDEZ, E. (s/f). Adolescentes en conflicto con la Ley Penal; Seguridad ciudadana y Derechos Fundamentales. *Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos*, 227 - 249.
- HUERTAS DIAZ, O. (Julio - diciembre de 2013). El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano. *Revista Científica Guillermo de Ockham*, 11(2), 68 - 78. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1053/105329737005.pdf>
- LANSDOWN, G. (2005). *The evolving capacities of the child*. (U. /. children, Ed.) Florencia: Centro de Investigaciones Innocenti.
- MEINI, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP*(71), 141-167. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf>