

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**El fin de la pena en el Derecho penal de adolescentes peruano.
Estudios sobre la función y fines de las “medidas socioeducativas”**

Tesis para obtener el título de abogada que presenta la Bachillera en Derecho:

Mercedes Gianela Ramírez Alvarez
(20130146)

ASESOR:

Iván Fabio Meini Méndez

Lima, 2021

RESUMEN

En el esfuerzo por lograr alcanzar los estándares mínimos e indispensables propios de un modelo de protección integral, nuestro país incorporó el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes en el ordenamiento jurídico, que recién entró en vigor en marzo de 2018 con la aprobación de su reglamento. Iba a empezar a implementarse en mayo de 2020, pero no se pudo a causa de la pandemia del Covid-19. Al seguir siendo sumamente novedoso, aún no existe literatura peruana especializada referida al análisis de la concordancia a nivel teórico-normativo y práctico de los fines de la pena juvenil y el catálogo de penas juveniles incorporado, en lo que respecta a la fase de determinación y ejecución de estas. Precisamente ello es lo que busca cambiar esta tesis y abrir la discusión en la academia.

Se parte de la premisa que el fin de la pena juvenil es predominantemente preventivo especial positivo, con lo cual (i) los criterios de determinación de la pena y (ii) cómo se ejecuta la pena impuesta, deben ser necesariamente acordes a dicha prevención especial positiva para ser legítimos. A pesar del gran avance que supone la implementación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, queda un arduo trabajo por efectuar, pues pese a que a nivel teórico-normativo la concordancia con el fin de la pena juvenil es significativa, a nivel práctico la brecha es sumamente amplia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. <i>CAPÍTULO PRIMERO</i> : El sentido y fin de la pena en el sistema penal de adolescentes peruano	3
1.1. Teorías de las penas	3
1.1.1. Teorías absolutas	3
1.1.2. Teorías relativas	6
1.1.2.1. Prevención general	6
1.1.2.2. Prevención especial	8
1.1.3. Teoría unificadora dialéctica	10
1.4. Toma de postura	11
1.2. Distinción necesaria de los fines de la pena en el derecho penal de adolescentes frente al derecho penal de adultos	17
1.2.1. Diferencias entre los adolescentes y adultos desde las perspectivas extrajurídicas	18
1.2.2. Necesidad de un sistema penal especializado	22
1.2.1.1. ¿Modelo tutelar o modelo de protección integral?	22
1.2.1.1.1. Aspectos históricos	23
1.2.1.1.2. Legislación comparada y jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	25
1.3. El sentido y fin de la pena aplicable a los adolescentes en las tres fases de la pena: conminación, determinación y ejecución	30
1.3.2. El fin de la pena juvenil en la fase de determinación desde una perspectiva teórica	33
1.3.3. El fin de la pena juvenil en la fase de ejecución desde una perspectiva teórica	36
1.4. El fin predominantemente preventivo especial positivo de la pena juvenil en la determinación y ejecución	39
1.4.1. El modelo de derecho penal de adolescentes adoptado por el Perú	40
2. <i>CAPÍTULO SEGUNDO</i> : El fin de la pena en la determinación de las sanciones penales juveniles del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes	43
2.1. Los principios de culpabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia peruana: especial mención a las circunstancias del adolescente	45
2.2. El principio de culpabilidad en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia	46
2.3. El principio de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia	50
2.4. Determinación de las sanciones penales juveniles (“medidas socioeducativas”) en el CRPA 55	

2.4.1.	El principio de proporcionalidad en el derecho penal de adolescentes.....	59
2.4.2.	¿El pasado de los adolescentes como agravante de la sanción?	61
2.4.3.	Legislación penal general en la legislación penal de adolescentes	65
2.4.4.	Las sanciones penales simultáneas y sucesivas establecidas en el CRPA....	69
2.5.	Aproximación a nivel práctico sobre si la fijación de las penas juveniles ha sido coherente con el fin de la pena juvenil.....	72
3.	CAPÍTULO TERCERO: El fin de la pena en la ejecución de las sanciones penales juveniles del CRPA.....	78
3.1.	Principios rectores de la fase de ejecución	79
3.1.1.	Principio de Humanidad.....	79
3.1.2.	Principio de legalidad durante la ejecución	82
3.1.3.	Principio educativo	83
3.2.	El “cómo” mide si se cumple el “para qué” de las sanciones penales juveniles.....	85
3.2.1.	Demografía y albergue	86
3.2.2.	Tratamientos	93
3.2.3.	El fin preventivo especial positivo de la pena juvenil en la ejecución como etiqueta 106	
	CONCLUSIONES	109
	BIBLIOGRAFÍA.....	110
	AGRADECIMIENTO	121

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas prioritarios en la agenda internacional y nacional es la prevención de la delincuencia y, en particular, la prevención de la criminalidad juvenil (Directrices de Riad, 1990). En la respuesta a la interrogante sobre cómo disminuir o evitar la reincidencia delictiva, entra en escena la reacción penal del Estado. Este último monopoliza la actividad punitiva (inciso 1 del artículo 139° de la Constitución), pero no puede ejercerla arbitrariamente. Al contrario, el sentido y fin de la pena estatal debe ser coherente con el fin del derecho penal, que es proteger y fomentar libertades para que cada persona pueda desarrollar su personalidad en igualdad, en el marco de un Estado democrático de Derecho. Así, la pena solo será legítima si es proporcional a la conducta penalmente reprochable.

El derecho penal de adolescentes, al ser un subsistema especializado, comparte tal premisa (necesidad de la pena), pero tiene un matiz distinto al derecho penal general. En 1989, con la Convención sobre Derechos del Niño, el paradigma sobre el reconocimiento y trato del Estado hacia los niños, niñas y adolescentes cambió, dejando atrás el modelo tutelar, por el modelo de protección integral. La función y fin de la pena juvenil debe ser acorde a este último paradigma. Esta tesis tiene como objetivo analizar la concordancia existente entre (i) a. los criterios de determinación de la pena y b. la ejecución de la pena en el sistema penal de adolescentes peruano, y (ii) el fin preventivo especial positivo inherente a la pena juvenil.

Para ello, se desarrollan tres capítulos. En el primer capítulo se realiza un breve recuento de las teorías de la pena esbozadas clásicamente a lo largo de la historia, y se justifica la necesidad de un tratamiento especializado para los adolescentes -a diferencia de los adultos-; de ese modo, se toma postura sobre cuál es el fin de la pena juvenil en el ordenamiento jurídico peruano. En el segundo capítulo, se analizan teórico-normativamente y a nivel

práctico cuáles son los criterios de determinación de la pena juvenil en el Perú y cómo se imponen; de esa manera, se advierte si se es coherente -o no- con el fin de la pena juvenil. Finalmente, en el tercer capítulo también se efectúa un análisis teórico y práctico de la pena juvenil, pero a nivel de ejecución.



1. CAPÍTULO PRIMERO: El sentido y fin de la pena en el sistema penal de adolescentes peruano

Adentrarse a determinar cuál es el sentido y fin de la pena en el sistema penal de adolescentes en nuestro país, supone remontarse al derecho penal general. A lo largo de los años, filósofos y juristas esbozaron distintas teorías y perspectivas para responder a la incógnita aún controvertida sobre la finalidad de la pena.

En este capítulo realizaré un breve recuento de las teorías de las penas desarrolladas en la doctrina a fin de que, luego de explicar la necesidad de un derecho penal especializado para adolescentes, pueda determinar cuál es el fin de la pena juvenil -en cada una de sus fases: conminación, determinación y ejecución- en el ordenamiento jurídico peruano que tiene como norte un modelo de protección integral acorde a la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, "CDN").

1.1. Teorías de las penas

El *ius puniendi* del Estado tiene diversas manifestaciones. En el derecho penal una de las expresiones más resaltantes de tal potestad estatal sancionadora es la pena, cuya razón de ser versa en su necesidad, pues de lo contrario la sociedad estaría condenada a la anarquía. En ese sentido, precisamente por aquella necesidad, tanto el respeto a los derechos fundamentales como la presencia obligatoria del criterio de justicia distributiva deben ser vinculantes al momento de pensar sobre la finalidad de la pena en el marco de un Estado democrático de Derecho (Meini, 2013, p.143).

1.1.1. Teorías absolutas

Estas teorías señalan que la pena solo castiga y, al destinarse únicamente a reprimir por el ilícito penal cometido, no sirve para disminuir las posibilidades de la futura comisión de delitos. Ello se gestó en la época medieval en el que los juzgadores eran eclesiásticos y se creía que la pena podía expiar la culpa del delincuente para así lograr su arrepentimiento.

Kant sostenía que la pena era un fin en sí mismo, en el sentido de que cada persona que delinquía debía obtener la sanción que merecía, un escarmiento con penas crueles propios del Antiguo Régimen que buscaba intimidar a la población (Prieto, 2007). La necesidad de la pena no era tomada en cuenta porque lo único en el radar era la aplicación de la ley del Talión, solo así se lograba restablecer la justicia a la víctima del crimen cometido.

Por su parte, Hegel postuló una triada dialéctica para señalar que la pena era la negación del delito. Partía de la tesis de la vigencia del ordenamiento jurídico con sus respectivos valores y normativa que debe ser acatado por todo aquel que sea parte de este. Dicha tesis tenía como antítesis la negación de tal vigencia del ordenamiento a través de la comisión del delito. Así, el rol de la pena era realizar una negación de tal negación a fin de reafirmar que en el ordenamiento jurídico se encuentra la voluntad de quienes conforman la sociedad, lo cual no puede ser desconocido por quien delinque. La restauración del orden se denominó síntesis. A diferencia de Kant, la perspectiva hegeliana sostiene que la pena restituye el daño al ordenamiento jurídico y no a la víctima.

Las teorías absolutas no destacan algún impacto positivo de la pena en la sociedad, por lo que en un Estado democrático de Derecho que, si bien se puede aceptar que en virtud del principio de culpabilidad la pena es la retribución por el hecho causado, no puede prescindirse de su legitimación: su necesidad radica en la reivindicación de la justa distribución de libertades exigida por los ciudadanos. Si bien lo postulado por Kant y Hegel no necesariamente excluye que la pena tenga por finalidad administrar justicia o restablecer el ordenamiento jurídico adoptado, considero que el retribucionismo no tiene cabida en un

modelo estatal donde se racionaliza la reacción penal en base a principios acordes a la evolución de derechos humanos. Esto es, y mencionando un ejemplo concreto, bajo la perspectiva del retribucionismo quien comete un asesinato, tendría que ser asesinado: tal situación es impensable en un Estado democrático de Derecho.

Es importante remarcar que rechazo el retribucionismo porque considero que negarle una utilidad social a la pena, pese a todo lo que implica en términos de impacto social, económico y otros, simplemente sería una reacción neta y pura de venganza. Ello no es coherente con un modelo social que apuesta por el respeto de los derechos fundamentales y hunde sus raíces en los mismos. Por dicha razón, considero que es necesario pensar en una teoría distinta que le asigne alguna utilidad social a la pena que recaiga en el infractor y/o en la sociedad.

Así, -y adelanto mi postura- al inclinarme hacia la teoría que postula que la pena **reivindica** la justa distribución de libertades, no me refiero a una idea abstracta de justicia. Me refiero a que tal reivindicación es la libertad prevista por la norma penal que ha sido cuestionada por el delito en un contexto de Estado constitucional de Derecho que se basa en valores y principios previstos en la Constitución dotados de contenido por la sociedad. Por ejemplo, si se comete el delito de robo, la pena **reivindica** la libertad/valor patrimonio; si se comete el delito homicidio, la pena **reivindica** el valor vida; así sucesivamente.

De esa manera, comparto la postura de un sector de la doctrina que sostiene que, si la pena no puede impactar positivamente, entonces es solo merecimiento y no necesidad, lo cual vulnera la *ultima ratio* del derecho penal (Meini, 2013). Precisamente por ello cobra sentido -en el caso de adolescentes, como se ahondará más adelante- que *“si se entiende que la pena se justifica tanto por necesidad como merecimiento, ambas han de jugar un rol en las distintas fases de determinación de pena, aunque prime uno más que otro según la etapa de la que se trate. Así, en la determinación del marco primará la culpabilidad, que al*

disminuirse por la condición especial del joven agente también incorpora factores de necesidad (según su desarrollo)” (Vargas, 2010, p.496).

1.1.2. Teorías relativas

En las teorías relativas la imposición de la pena se orienta a prevenir eventuales delitos. Se distingue entre prevención general, que se proyecta sobre la colectividad; y prevención especial, orientado específicamente al individuo, a aquella persona concreta que delinquiró frente a quien se busca disminuir las posibilidades de reincidencia. Ambas se subdividen en positiva y negativa, y la etiqueta asignada a la pena se realiza en función a los mecanismos utilizados para lograr su finalidad.

1.1.2.1. Prevención general

La prevención general positiva tiene dos vertientes: la integradora y la estabilizadora. Jakobs (1998) es el máximo exponente de la primera, sostiene que la pena reafirma la conciencia social de validez de la norma vulnerada con el delito. No intimida, al contrario, la pena buscaría generar confianza por parte de la sociedad en la eficacia del sistema jurídico. En otras palabras, el Estado reacciona ante el delito y la pena integra a la sociedad en tanto propicia respeto y confianza en el Derecho establecido en tal sociedad.

La crítica a este postulado consiste en que, si se trata de brindar confianza en el ordenamiento jurídico, no habría que enfocarse en la pena, sino en la eficacia del funcionamiento de las instituciones que forman parte del sistema penal. Además, señalan algunos juristas que se podría llegar al extremo de avalar un derecho penal del enemigo, pues la pena sería instrumental sin tener vínculo alguno con los valores, sino que bastaría con que se cumpla a cabalidad los preceptos penales establecidos (Gracia, 2005, pp.9-10). De ese

modo, una dictadura podría recurrir a normas penales e intentar pretender que ello sea legítimo.

Sin embargo, lo cierto es que Jakobs no llega a tal extremo porque no puede existir una involución de los derechos fundamentales, por lo que una dictadura no estaría avalada. Además, el autor señala que no se protege el precepto penal, es decir, el derecho penal positivo, sino más bien la norma penal que es el contenido de dicho precepto (Jakobs, 1998, pp.30-31). Tal contenido se nutre de los valores que la misma sociedad -y, por ende, el ordenamiento- decide otorgarles, pero siempre enmarcado en una democracia donde prima una justa distribución de libertades, nunca en detrimento de las minorías.

El otro tipo de prevención general positiva es la estabilizadora, la cual hunde sus raíces en la postura hegeliana. Prescinde de cualquier finalidad preventiva porque prácticamente la pena comunicaría que aquel comportamiento contrario a la norma penal no marca la pauta a seguir, y deja establecido indubitablemente a toda la comunidad que el valor detrás de dicha norma continúa vigente.

Finalmente, la prevención general negativa tiene como principal exponente a Feuerbach (1989), quien afirma que la pena siempre llega después del delito, no puede prevenirlo, pero sí anticiparse a este. Para ello se enfatiza la necesidad de instaurar una coacción psicológica, en el sentido de que la población se inhibirá de cometer delitos si observan la consecuencia aplicada a un determinado infractor de la norma penal. Es decir, la pena tendría un rol de amenaza, cuya ejecución la confirma.

No obstante, los detractores de esta teoría critican la creencia de que las personas a quienes pretenden coaccionar actúan de forma racional. Quienes delinquen no suelen realizar un análisis de costo-beneficio, ni sus actos dependen netamente de ello. Si el sistema de

persecución es ineficiente, poco importará el quantum de la pena a aplicarse porque la idea de impunidad estará presente (Meini, 2013, p.152).

Sin perjuicio de lo mencionado, es importante señalar que, si es que el efecto intimidatorio se corroboraría antes de la ejecución, entonces se trataría del fin de la norma penal, y no de la pena. Ello porque una persona no puede sentirse intimidada si es que no advierte que aquella sanción establecida en la ley se ha ejecutado contra una persona que infringió la norma penal -con lo cual recién la amenaza cobra vida-. La pena establecida en el precepto penal no puede intimidar porque la mayoría de las personas no la conoce hasta que ven que en la práctica se evidencia la ejecución de la consecuencia establecida.

1.1.2.2. Prevención especial

El principal precursor de la teoría de la prevención especial positiva es Von Liszt, quien se pregunta sobre el fin de la pena a partir la interrogante planteada por Ihering sobre el fin del Derecho. El Derecho no podía ser etéreo, debía tener un fin pretendido por la sociedad. En dicha línea, Von Liszt critica a las teorías absolutas, pues la pena no podía ser una mera respuesta al delito cometido, sino que debía tener una utilidad.

Partiendo de esa hipótesis, Von Liszt investiga estadísticas de la criminalidad llegando a la conclusión de que se puede catalogar a los infractores en tres grupos: (i) quienes delinquen por oportunidad, (ii) quienes delinquen de forma habitual, y (iii) quienes tienen un alto riesgo de reincidencia (Mir Puig, 2016, pp.91-92). A partir de tal diferencia, la pena podía tener una utilidad distinta.

En el primer grupo estaban los delincuentes de ocasión, aquellas personas que no tenían riesgo de reincidencia. Si no existía riesgo, entonces carecía de sentido invertir recursos y encender la maquinaria del sistema penal. Bastaba con una amonestación por parte del juez para indicarle que si desaprovechaba la oportunidad que le brindaba, se

sometería a la potestad sancionadora del Estado. En este grupo no existía la necesidad de que la pena sea aplicada.

En el segundo grupo sí existía riesgo de reincidencia y, por ese motivo, era necesario resocializarlos. En este caso la pena sí era necesaria porque sería útil a fin de prevenir la reincidencia. Lo realmente importante es el tratamiento penitenciario al que se somete a quien delinque. Este postulado es actualmente reconocido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues en el artículo 6.5° de la Convención Americana de Derechos Humanos se indica que *“las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*.

Cabe precisar que lo mencionado no implica de forma alguna que el Estado pueda imponer creencias, sino únicamente exigir el uso responsable de la libertad para evitar intromisiones no autorizadas en la libertad de terceros. Señalar lo contrario equivaldría negar la libertad de creencias propio de un Estado democrático de Derecho.

Por su lado, en el tercer y último grupo de delincuentes “incurables” no resultaba necesaria la pena porque de todos modos el riesgo de reincidencia era alto, por ende, la única opción era -y sería- inocularlos. Carecería de sentido invertir esfuerzos en aquellos delincuentes por convicción, según esta perspectiva.

La teoría aplicada al caso del segundo grupo suena bastante convincente, pero no es ajena a las críticas. En efecto, si se busca la resocialización a como dé lugar, se podría llegar a imponer penas superiores o inferiores a la culpabilidad por el hecho a fin de lograr reponer el déficit de socialización. De ese modo, se omitiría que la pena también es una reacción al delito, es decir, que se vincula al delito como hecho antijurídico y no con la persona que delinque que necesita tratamiento. *“Todo esto conduce a que la resocialización deba ser*

valorada tan solo como postulado político criminal que inspira la ejecución de la pena privativa de libertad, pero no como fin de la sanción penal” (Meini, 2013, p.150).

En ese sentido, el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal que establece que la pena tiene una función resocializadora, preventiva y protectora, debe ser leído de forma conjunta con el numeral 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y el numeral 3 del artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para concluir que resocializar, significa hacerse responsable de la libertad que se ostenta y, por ende, respetar las normas que rigen para la convivencia social (Meini, 2013, pp.148-149).

Finalmente, respecto a la prevención especial negativa solo cabe mencionar que esta considera que la pena amenaza al sujeto a través del castigo para que no vuelva a delinquir. El encierro y lo que se derive de ello debe ser suficiente para evitar que el individuo realice algún acto criminal eventualmente. No obstante, la realidad demuestra que las precarias condiciones carcelarias en cualquier sistema tienen como efecto el aumento del riesgo de reincidencia (Dudley y Bargent, 2017).

1.1.3. Teoría unificadora dialéctica

Las teorías mixtas rescatan los aspectos positivos de cada una de las distintas finalidades de la pena y buscan neutralizar las críticas que las aquejan. Algunos autores optan por otorgarle mayor peso a lo retributivo, pero teniendo en paralelo al principio de proporcionalidad entre la pena y la culpabilidad (Maurach et al., 1994).

Otros autores, como Roxin, consideran que la alícuota de lo preventivo debe ser mayor a la de lo retributivo (1997, p.95), por ende, la pena no puede sobrepasar el grado de culpabilidad, pero sí podría ser inferior si el riesgo de reincidencia es mínimo. Esto último sería coherente con las necesidades preventivo-especiales, sin perder de vista lo exigido por lo

preventivo general porque tampoco se trata de generar desconfianza de la reacción del sistema frente a aquellas conductas consideradas reprochables penalmente.

1.4. Toma de postura

Las sanciones pueden significar costos distintos para diversas personas por el valor que le atribuyan a las mismas, es decir, lo que es gratificante para uno, puede no serlo para otro. Wright y Decker (1997) realizaron entrevistas a atracadores, quienes señalaron no percibir como negativa a la prisión porque se sentían incluso más seguros que en las calles y, al menos, podían alimentarse (p. 123).

Si las escalas de severidad pueden ser percibidas de distinto modo entre adultos, lo mismo sucederá – me adelanto un poco- en el caso de los adolescentes dependiendo del entorno en el que se encuentren: probablemente un adolescente con una familia estable considere que un eventual internamiento sea gravoso, mientras que uno que no cuenta con un núcleo familiar podrá pensar lo contrario. Este factor puede ser una pequeña -pero importante- parte de las razones por las que el aumento de la severidad no disuade.

La disuasión no puede medirse solo en factores objetivos (tasa de reincidencia, efectividad del sistema de justicia, etc.) porque estaría viéndose una cara de la moneda. La disuasión también es un asunto subjetivo, del cual sabemos poco o nada hasta el momento. ¿Cómo se sostiene una prevención general negativa considerando solo lo objetivo y no lo subjetivo sabiendo que no todos miden los costos de la misma manera? ¿En qué se justifica la severidad de la sanción penal si sabemos que no es disuasorio?¹ ¿Acaso el reproche social

¹ Por ejemplo, la data señala que la criminalidad juvenil ha subido cada año, y la mayoría de las sanciones penales juveniles son severas, siendo la más drástica la del internamiento con hasta 10 años. Véase: INDAGA – Observatorio Nacional de Política Criminal. ¿Cómo son los adolescentes Infractores en el Perú? Consulta: 06 de noviembre de 2018. <https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/boletin-ii-adolescentes%20ok.compressed.pdf>

y penal no deben considerar la proporcionalidad de sus sanciones en el marco de un Estado democrático de Derecho?

Incluso en el hipotético caso en el que se demuestre que la severidad de las sanciones disuade, al autoproclamarse una sociedad como respetuosa de los derechos fundamentales, no se debe perder de vista que por más que la Criminología pueda brindar soluciones a la delincuencia, la Política Criminal solo puede normativizar aquellas que sean acordes a los valores arraigados al modelo de Estado adoptado, que -en el caso peruano- es uno democrático de Derecho donde la libertad y la igualdad son ejes del sistema.

Por lo señalado, evidentemente las teorías absolutas quedan más que descartadas, pero también las que son puramente preventivo generales en su expresión tanto positiva como negativa porque no atienden a ningún principio como el de proporcionalidad y culpabilidad que puedan limitarlos y evitar arbitrariedades.

Ello no significa en modo alguno que nunca deban criminalizarse conductas reprochables ético-socialmente o que no exista retribución, pues sería negar una parte esencial de la sanción penal (el castigo). Al contrario, lo que postulo es que tal dimensión criminalizadora debe sintetizarse con principios garantistas, dentro de los cuales resalta el de mínima intervención: solo una intervención punitiva proporcional será legítima.

Entonces, la respuesta a la interrogante sobre cómo logramos que los fines preventivos respondan a principios legitimadores de Derecho penal en la que se minimice en lo posible la violencia que implica esta misma rama, es el principio de proporcionalidad. Hassemer (citado en Silva, 1992) sostenía que:

“mediante la pena estatal no solo se realiza la lucha contra el delito, sino también la juri[di]cidad, la formalización del modo social de sancionar el delito. No solo forma parte del carácter de pena la función de respuesta a la desviación (el Derecho penal no es solo

una parte del control social); la juri[di]cidad de esta respuesta (el Derecho penal se caracteriza por sus posibilidades de formalización) también pertenece al carácter de la pena” (pp.136-137).

Su posibilidad de formalización dependerá de su legitimidad. Tal legitimidad descansa precisamente en el principio de proporcionalidad. Es en este punto donde cabe preguntarse qué se pondera en el marco del principio de proporcionalidad, para lo cual es necesario establecer qué protege el Derecho penal.

La doctrina suele dar dos respuestas: bienes jurídicos o normas penales. Sin embargo, pienso que podría existir una opción ecléctica. Frente a la recurrente crítica de lo etéreo que es el bien jurídico, se puede argumentar que este tiene un contenido normativo otorgado por las instituciones sociales como sostienen los funcionalistas, y no por la literalidad del precepto penal.

Es decir, afirmar que la legitimación del Derecho penal se basa en los procesos institucionales significa que estos van al compás de la evolución, con lo cual solo cabría decir que el Derecho penal se enmarca únicamente en un Estado de Derecho. En consecuencia, no cabrían posibles críticas sobre que se podría avalar una dictadura.

Jakobs está en contra de toda visión ontológica, naturalista, estática del bien jurídico. Pero, si se le otorga un contenido normativo al bien jurídico, no sería equivocado señalar que Jakobs concuerda con que el Derecho penal protege bienes jurídicos. No interesaría la etiqueta con la que se rotule en tanto el contenido del objeto de protección sea normativo, valorativo, dinámico y evolutivo.

Ahora bien, es sumamente importante tener en cuenta que las normas penales democráticas, liberales suelen ser el reflejo de las normas culturales fundamentales (Mayer, 2000), pero no necesariamente lo son (imaginemos una sociedad actual en la que la mayoría

crea que matar a personas de determinada nacionalidad, sea 'válido'), y allí cuando exista diferencias entre las normas culturales y aquellas de naturaleza penal constitucional, se debe poner de relieve no lo que de facto quiere la mayoría sino lo que es acorde al modelo de organización social por el que hemos optado: democracia, libertad e igualdad.

Sentado ello, la sanción penal deberá establecerse en función al acto cometido y su reprochabilidad en el marco de un Estado de Derecho, motivo por el cual se tiene como eje al principio de proporcionalidad. La división tripartita de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto girarán en torno a los bienes jurídicos. Así, el principio de idoneidad versará sobre si el *ius puniendi* puede usarse -o no- como medio para proteger bienes jurídicos que hayan sido puestos en riesgo o lesionados (Expediente N° 0012-2006- PI/TC, párr. 32 del Fundamento Jurídico N° 5).

Sin embargo, no solo implicará lo señalado, sino también que se tendrá que excluir todas aquellas medidas que resulten ineficaces para la prevención -o que siendo eficaces no sean coherentes con el modelo de Estado adoptado- como la pena de muerte o la cadena perpetua (Aguado, 2010, p.273). Es decir, este ejercicio debe estar vinculado a la capacidad real del control punitivo, de lo contrario se reduce a una mera venganza e incluso desconfianza en la justicia:

“La explosiva mezcla de grandes “necesidades de actuación” social, de fe casi ciega en la eficacia de los medios jurídico-penales y de los déficits enormes que luego tienen estos instrumentos cuando se aplican en la realidad, puede hacer surgir el peligro de que el Derecho penal viva de la ilusión de solucionar realmente sus problemas, lo que a corto plazo puede ser gratificante, pero a largo plazo es destructivo” (Hassemer, 1993, p.642).

El principio de necesidad comparará si existen otras alternativas igualmente idóneas pero que sean menos gravosas, considerando la fragmentariedad y *ultima ratio* del Derecho penal. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano al señalar que

solo cuando no existan medidas menos lesivas igualmente idóneas para lograr el objetivo constitucionalmente perseguido (proteger bienes jurídicos), recién se justificará la intervención del derecho penal (Expediente 003-2005-PI/TC, Fundamento Jurídico 71). Y es que finalmente, tal como lo señalaban las bases del Proyecto Alternativo de Código penal alemán, la pena es una “amarga necesidad” (Silva, 1992, p.38).

Por su parte, en el principio de proporcionalidad en sentido estricto se analizará qué medida presenta más beneficios que perjuicios, para lo cual deberá ponderarse si, por un lado, la libertad que se verá afectada con la pena privativa de la misma resulta más pernicioso que, por otro lado, el bien jurídico afectado que se pretende proteger (Prieto, 2016, p.291).

En este último principio cabe precisar la existencia de dos niveles: (i) la proporcionalidad en sentido estricto abstracta (ex ante), en la que el legislador deberá usar ciertos criterios para conminar la pena en función de la conducta que quiere prohibir, considerando el reproche social; y, (ii) la proporcionalidad en sentido estricto concreta (ex post), en donde el juez tendrá que aplicar la pena en un caso específico.

Una sanción penal que no tenga como norte el principio de proporcionalidad necesariamente implicará arbitrariedad y vulneración de derechos fundamentales, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Expediente N°0012-2006-PI/TC:

“Debido a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien

constitucional comprometido en la referida medida estatal” (Fundamento Jurídico 33).

Evidentemente, el principio de proporcionalidad será usado de distinta forma si se trata de la fase de conminación de la sanción o de la determinación, o ejecución de esta. En el primero se realizará un análisis político-criminal en abstracto que, de modo general, establecerá el reproche social y penal general frente a determinadas conductas. Distinta será la evaluación en la fase de la determinación y ejecución de la sanción penal, donde se individualiza al sujeto y a la pena.

Así, concluyo que la pena solo puede tener como finalidad **reivindicar** la justa distribución de libertades entre cada uno de los ciudadanos quienes deben partir en igualdad para poder desarrollar libremente su personalidad. Cabe precisar que la referida reivindicación de justa distribución de libertades no es abstracta -por todos los sentidos y connotaciones que el vocablo “justicia” pueda tener-, sino que concretamente es reivindicar la libertad prevista en la norma penal y cuestionada por el delito en un contexto partidario de los derechos fundamentales propio de un Estado democrático de Derecho.

Ello no implica de forma alguna -porque no es excluyente- desconocer que la pena siempre sancionará porque es una reacción de reproche a la conducta criminal realizada, pero sí significa que esta deberá ser acorde a los principios de culpabilidad y proporcionalidad para poder ser legítima (prevención especial positiva) y así reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico (prevención general positiva). Cabe precisar que la pena no busca alterar o cambiar las creencias o valores de cada individuo, sino simplemente enfatizar en que existen pautas de conducta que son necesarias para convivir de la mejor manera y, en caso se vulneren, la imposición de una pena será justificada.

Finalmente, es relevante resaltar que la alícuota preventivo especial positiva o retributiva de la pena será mayor o menor dependiendo de si el Estado se enfrenta a un adolescente o un adulto, por una cuestión de respeto al principio de igualdad que hace necesario el reconocimiento de las diferencias existentes entre uno y otro -y, por ende, también de las exigencias-. A continuación, ahondaré en este último postulado.

1.2. Distinción necesaria de los fines de la pena en el derecho penal de adolescentes frente al derecho penal de adultos

Si la pena tiene como fin reivindicar la justa distribución de libertades en el derecho penal general, es importante preguntarse cómo se aplicaría ello en el caso del derecho penal de adolescentes. Llegado a este punto, la igualdad debe abordarse en su doble dimensión: formal y material.

La igualdad formal básicamente apunta a que aquellas personas que tengan determinadas características mínimas comunes sean agrupadas en una misma categoría y, por ende, su responsabilidad penal deberá ser tratada igual; mientras que las personas que no comparten dichas características deberán agruparse en una categoría distinta y tener una responsabilidad penal distinta (Chan, 2013:32). La igualdad material aborda aquellas características distintas que permitirá el trato diferenciado, ¿cómo saber cuáles son esas cualidades?

La respuesta no la brinda el Derecho, sino disciplinas externas como la Sociología, la Psicología y, sobre todo, la Antropología. La forma de organización de un grupo humano determina quiénes serán considerados 'adolescentes' a los cuales se les aplicará una serie de consecuencias relevantes en lo jurídico-penal.

1.2.1. Diferencias entre los adolescentes y adultos desde las perspectivas extrajurídicas

Una de las principales distinciones entre adolescentes y adultos es el nivel de desarrollo y madurez que existe desde la esfera biológica y psicológica. De acuerdo con la neurobiología, el lóbulo prefrontal conocido como el 'órgano de la civilización' es una de las estructuras que juega un rol definido en los procesos emocionales, pues sirve para tomar decisiones, controlar los impulsos, planificar, realizar distintas actividades a la vez, sentir empatía, entre otros (Damasio, 1994). En pocas palabras, es el encargado de la autorregulación de la conducta.

Durante la adolescencia, las conexiones de las regiones de la corteza cerebral se expanden y son más rápidas, es decir, se adquiere habilidades cognitivas como la mayor rapidez de procesar ideas o la regular las emociones. Sin embargo, a diferencia de los adultos, las conexiones de la corteza prefrontal de los adolescentes no está lo suficientemente madura aún, por eso los adolescentes suelen actuar conforme a sus impulsos – no se inhiben- a pesar de que logran comprender una situación de riesgo (Steinberg et al., 2009).

No solo se lidia con este lento desarrollo de la corteza prefrontal, sino que además existe un desequilibrio si se suma el rápido cambio hormonal por el que pasan los adolescentes. Querrán respuestas inmediatas que logren satisfacerlos en el ámbito emocional o motivacional a través de sus propias acciones y será mucho más difícil para ellos inhibirse porque el aspecto autorregulatorio aún no está completamente desarrollado (Olivia, 2007).

En la etapa de la adolescencia, la red emocional y social del cerebro sufre una serie de cambios (las neuronas se tornan más sensibles a los neurotransmisores excitadores) que

genera que los adolescentes tengan una reacción más intensa frente a eventos estresantes y estimulantes de riesgos (Oliva, 2007). Esto también contribuye a que participen en experiencias que impliquen la asunción de riesgos.

A estos cambios abruptos que se dan por el desequilibrio emocional que se generan en el *iter* de la maduración de la corteza prefrontal y el aumento exponencial de las hormonas, se le añade el factor psicosociocultural que explica cómo se da el desarrollo cognitivo de las personas. Inicialmente se creía que solo se necesitaba del crecimiento interno (los conocimientos previos) para desarrollar la cognición pues el entorno era un mero facilitador del aprendizaje de la persona, pero no indispensable.

Posteriormente, la corriente neofreudiana enfatizó la importancia de la dimensión psicosocial, a diferencia de lo que había propuesto Jean Piaget: el desarrollo empezó a entenderse en relación con cada situación de la vida cultural de una persona quien, en cada etapa de su vida y debido a la interacción social, desarrolla su consciencia progresivamente. Según Erikson (1968), en la adolescencia las personas empiezan a distanciarse de sus padres y mostrarse más independientes, inician la construcción de su propia identidad con la toma de decisiones que adoptan en el transcurso de sus vidas al integrar valores, metas y capacidades.

Es en este contexto donde la asunción de riesgos será un complemento relevante para lograr el crecimiento personal. En este punto cobra protagonismo el denominado *andamiaje*, que implica el apoyo y guía de los adultos respecto de los menores porque influirá en la eventual capacidad del adolescente de llevar a cabo sus tareas sin necesidad de una ayuda externa. No solo se incluye el diálogo interno del menor consigo mismo, sino también el diálogo – cooperativo- con la sociedad, de modo equilibrado. Muchas investigaciones

sostienen que tanto los padres sobreprotectores como aquellos que olvidan por completo cuidar de sus hijos interfieren con el desarrollo de autonomía del adolescente porque este puede desarrollar, eventualmente, baja autoestima, depresión y conductas antisociales -como la delincuencia- (Wissink, Dekovic y Meijer, 2006; Barber, Stolz y Olsen, 2005).

El apoyo social es un factor fundamental para el bienestar y desarrollo del adolescente al ser un “constructo multidimensional con distintas categorías siendo las principales la provisión de apoyo emocional, apoyo material y apoyo informacional” (Barrón, 1992, p.223). Es decir, a través de los vínculos formados por la familia, vecinos y amigos (redes sociales) se generan los mecanismos necesarios para que una persona se desenvuelva dentro de un determinado contexto, sea por la preocupación y cuidado de otros (apoyo emocional) o por la ayuda que se ofrece y recibe (apoyo instrumental) y/o por la guía e información que se da o recibe sobre una cuestión concreta (apoyo informacional) (Hernández, Pozo, Morillejo y Martos, 2005).

Si bien la dimensión biológica y psicosociocultural es importante para dotar de contenido y saber qué se entiende por ‘adolescente’, la esfera antropológica será la que explique qué es lo que hace que se considere a una persona como adolescente en una sociedad democrática de Derecho.

Casi universalmente, se entiende la adolescencia como la fase intermedia entre la infancia y la juventud adulta, y respecto a estos dos últimos vocablos se atribuyen diversos valores según la sociedad en la que se esté inmerso. El valor atribuible a la ‘infancia’ suele ser vinculado a la inmadurez intelectual, sexual y un grado menor de desarrollo. Es una variable que apunta a lo biológico, por ende, una vez que se adquiere maduración sexual, intelectual, muscular se estará fuera del estado de infante, pero aún faltará otorgarle un valor

a la variable 'adulto' para diferenciar de un adulto a la persona que ha salido de la fase de infante. Es allí donde influye lo sociocultural e histórico, no basta el concepto meramente científico que haya sobre la adolescencia, sino que lo predominante será aquel juicio de valor otorgado a la variable 'adulthood' que hará la diferencia respecto a la de 'adolescente' (Bueno, 1998).

Lo señalado previamente puede ejemplificarse en el siguiente caso hipotético: si hubiese una isla donde la gente fallece a los 16 años ¿quiénes serían los infantes, adolescentes y adultos? Las ciencias naturales nos dirían que no hay adultos, que solo hay infantes y adolescentes. Sin embargo, la forma de organización de ese grupo humano en concreto determinará la diferencia entre estos tres estadios al otorgarle un juicio de valor concreto expresado, muchas veces, en alguna actividad específica.

El estado de la adolescencia está reglado por normas sociales que pueden determinarse a través de mitos religiosos, separación de sexos o rituales de iniciación para hacer la transición a la adultez, todo varía de una cultura a otra (Téllez, 2013, p.54). Dado que parto de la premisa de una sociedad democrática de Derecho, habrá que fijar qué es lo que determina que un adolescente deje de serlo para convertirse en un adulto.

En el Perú la forma de organización ha determinado que aquella persona que tenga 18 años será considerada como adulto porque solo a partir de esa edad podrá ejercer plenamente todos sus derechos civiles y políticos, específicamente su participación política. Se es adolescente hasta antes de los 18 años. Pero ¿cuándo inicia? Nuestro país estableció, a través de sus normas sociales plasmadas en el artículo I del Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (en adelante, "CRPA"), que a partir de los 14 años

se reconoce una responsabilidad penal -no antes- a la cual le es aplicable todo un sistema especializado de adolescentes.

La 'adolescencia' tiene diversos valores atribuidos por determinada sociedad. Las ciencias naturales pueden ser referentes para las decisiones que se tomen internamente en dicho colectivo, sin embargo, solo será determinante lo que la propia organización social de dicho grupo humano decida considerar como 'adolescente'.

1.2.2. Necesidad de un sistema penal especializado

En el apartado precedente quedó demostrado que el Estado peruano reconoce las diferencias existentes entre adolescentes y adultos, con lo cual no puede –ni debe- exigirles la misma conducta. Ello implica una necesaria especialización en el sistema penal dirigido a los adolescentes y, en consecuencia, un distinto fin de la pena en el derecho penal de adolescentes.

Sin duda alguna el contenido retributivo de la pena como reacción a un ilícito penal es innegable, sin embargo, es necesario determinar cuál es el fin de la pena que tendrá una mayor alícuota en el caso de los adolescentes, que sea acorde al principio de proporcionalidad que, a su vez, respeta el de igualdad y culpabilidad.

Lo anterior depende del paradigma seguido por el Estado peruano: si se guía por un modelo tutelar o uno de protección integral.

1.2.1.1. ¿Modelo tutelar o modelo de protección integral?

En una sociedad democrática de Derecho, solo se puede atribuir responsabilidad penal a aquella persona que pueda ser considerada culpable de la comisión de un ilícito penal. Que pueda ser pasible de tal consideración, necesariamente implica que sea considerado un

sujeto de derechos y obligaciones a quien el Estado le exige determinadas conductas acordes al grupo humano en el que se desenvuelve. Pero, esto no siempre fue así, como se advierte en las siguientes líneas.

1.2.1.1.1. Aspectos históricos

El sistema de justicia penal de adolescentes se remonta a 1889 con la Corte Juvenil de Illinois, Estados Unidos, y fue implementada a inicios del siglo XX en Europa y América Latina (González, 2010; Beloff, 1994). Durante los últimos cuatro siglos surgieron tres modelos sucesivos para afrontar la delincuencia juvenil desde el derecho penal: el modelo tutelar, el modelo de bienestar y el modelo de protección integral.

En el siglo XVIII y hacia fines del siglo XIX el modelo tutelar tuvo auge en los distintos ordenamientos jurídicos. Asumía a los adolescentes que infringían la norma penal como objeto de derechos que debían ser protegidos, con lo cual solo el juez podía determinar qué le convenía a aquel adolescente. En consecuencia, tanto el tipo como la duración de la sanción a aplicar era indeterminada. En la práctica ello significó arbitrariedad y vulneración de garantías procesales como la ausencia del reconocimiento del derecho a contar con una defensa técnica, se omitía el principio de legalidad y proporcionalidad de las sentencias, etc. (Díaz, 2009; Ojeda y Vega, 2012).

A mediados del siglo XX surgió el modelo de bienestar o *welfare State*. Su origen coincidente con el fin de la II Guerra Mundial buscó proyectar y reafirmar los derechos fundamentales de toda persona. En ese sentido, si bien existía una amplia discrecionalidad respecto a las sanciones a aplicar, se tenía como meta la labor educativa, la desjudicialización (Bergalli, 2007). Aunque ello terminó expandiendo la política criminal en una línea difusa entre la asistencia y el control.

Por ese motivo, a partir de la segunda mitad del siglo XX se empezó a discutir tal paradigma y en 1989, con la creación de la CDN, se edifica el modelo de protección integral o responsabilidad. En el marco de ello, se reconoce a los adolescentes como sujetos de derecho, que dejan de ser “menores desprotegidos” y que son responsables de las conductas que despliegan.

Detrás del giro de paradigmas que finalmente evolucionó al de protección integral, subyace la expansión de la democracia en Europa y América Latina en la segunda mitad del siglo XX. Tal democracia supone que el poder de los gobernantes se legitima y origina en el pueblo, pero de ningún modo significa atender a las mayorías en detrimento de las minorías, sino que debe regirse por los principios de una sociedad democrática, deliberativa y participativa (Sartori, 1988).

En otras palabras, debido a que los adolescentes también son titulares de todos los derechos de los que también son los adultos, pero no pueden ejercerlos todos aún hasta que pasen a la siguiente fase etaria, es importante tener en consideración sus juicios y opiniones respecto de lo que les genera un impacto directo o indirecto (artículo 12° de la CDN). El Estado deberá ponderar para que, entre varias opciones justas, se escoja la mejor en el caso concreto: la discrecionalidad desplaza a la arbitrariedad (Baratta, 1999).

En dicho contexto cobra importancia el interés superior del niño a partir del cual se buscó cambiar los roles de las instituciones públicas destinadas al tratamiento del adolescente infractor. El binomio infancia-democracia respondía a una reevaluación sobre el concepto de ciudadano que existía hasta aquel momento, y debía incluir a todos los que fueron excluidos del pacto social (niños, mujeres, minorías étnicas, etc.) (Baratta, 1995).

Prima el fin socializador, motivo por el cual no se busca principal y únicamente determinar culpables, sino buscar tanto reparar el daño producido con la participación de los individuos involucrados, como reducir en la medida de lo posible el riesgo de reincidencia (Makhov, Vasilenko y Chebukhanova, 2017; Matellanes, 2011). Ello, a diferencia del sistema penal de adultos que tiene una cuota de retribución mucho mayor (Mena Pacheco, 2008; Bidois, 2016).

1.2.1.1.2. Legislación comparada y jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A partir de la creación de la CDN, todos los Estados Parte se comprometieron a tener como norte el paradigma de protección integral que tiene como eje principal al interés superior del niño.

El interés superior del niño supone la satisfacción plena de los derechos, pero ello no implica que la pena juvenil (que lleva consigo la restricción de derechos) resulte contradictoria con tal interés. En efecto, Cillero propone una hermenéutica de los derechos fundamentales de los niños (s/f, p.245) mediante la cual se considere al interés superior del niño y a la responsabilidad penal como garantías que limitan el *ius puniendi* del Estado para asegurar la protección de los derechos de los adolescentes. Textualmente señala lo siguiente:

“En materia penal, frente a la relativa incapacidad del niño o adolescente, la mejor protección no es la discrecionalidad de las autoridades para encontrar una solución que resulte de la ponderación de intereses, sino que la protección normativa de sus derechos [se den] a través de garantías constitucionales y legales. Será a nivel del constituyente y del legislador, subordinado a la Constitución, donde deberán ponderarse los intereses,

cuyo reflejo o fruto son las garantías penales, que en sede judicial penal no quedan entregadas a la ponderación judicial” (p.246)

En otras palabras, no se deja a discrecionalidad la determinación e imposición de una determinada pena juvenil, equiparando al interés superior del niño con interpretaciones autoritarias y paternalistas propios del paradigma tutelar. Al contrario, el sistema penal de adolescentes debe basarse en una responsabilidad por el hecho cuya consecuencia penal no implique abusos de poder.

En el marco del paradigma de protección integral, el principio del interés superior del niño no puede considerar a los menores como objetos de protección (paradigma tutelar), sino más bien como sujeto de derechos y, como el Estado les exigirá -en un nivel distinto al de los adultos- que asuman las consecuencias de sus actos que hayan supuesto la infracción de una ley penal, existirá un sistema de justicia de adolescentes con derechos adicionales al del sistema penal de adultos como consecuencia del referido principio del interés superior del niño (Llobet, 2007).

Es también en virtud del principio del interés superior del niño por el cual la privación de libertad es excepcional y la duración debe ser corta con una revisión periódica, tal como se ha reconocido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) a través de los casos “Mendoza y otros vs. Argentina” de 14 de mayo de 2013² y “Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela” de 27 de agosto de 2014³, por

² “163. Con base en lo anterior, y a la luz del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de sus derechos (supra párr. 143), la prisión y reclusión perpetuas de niños son incompatibles con el artículo 7.3 de la Convención Americana, pues no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños”.

³ “161. La Corte ha sostenido respecto de casos donde menores de edad se encuentren involucrados, que el contenido del derecho a la libertad personal no puede deslindarse del interés superior del niño y del carácter que reviste la posición de garante del Estado respecto de los niños. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela desde 1990 establece, en el artículo 37.b), que “los Estados Partes velarán porque:

mencionar algunos ejemplos.

En esta misma línea argumentativa, en respeto al interés superior del niño y al principio de igualdad, se exige una justicia especializada. Esta no debe ser solo respecto a los jueces, sino también a los abogados, fiscales, policías, personal del centro juvenil, entre otros; y, además dicha especialización tiene que regir en cada etapa del proceso (Llobet, 2017, pp.52 y 56).

Tal especialización ha sido establecida incluso desde mucho antes de la existencia del artículo 40.3° de la CDN y de la Regla 22° de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (en adelante, “Reglas de Beijing”), en el artículo 5.5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte IDH ha enfatizado la necesidad de una justicia especializada para adolescentes en varias sentencias como en los casos “Bulacio Vs. Argentina”⁴, “Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay”⁵ y “Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela”⁶.

b) ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”.

⁴ “136. Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, **las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido**. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán”. (Énfasis agregado)

⁵ “210. Este Tribunal ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es 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. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla 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”**”. (Énfasis agregado)

⁶ “163. Al respecto, la Corte estima que la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley, la cual deberá establecer con claridad sus causas y condiciones, así como de la competencia e **instancias estatales especializadas en la materia, tanto a nivel policial como judicial y de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas privativas de libertad, con el objetivo de articular una “justiciaseparada” para adolescentes, que sea claramente diferenciada del sistema de justicia penal de los adultos, tanto a nivel normativo como institucional**. Además, el Estado debe establecer programas de capacitación del personal administrativo y jurisdiccional, a efectos de asegurar que el funcionamiento

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha señalado que la única forma en que se alcance legítimamente la protección de la sociedad de la comisión de futuros delitos de los jóvenes es mediante la integración social de estos últimos (Couso, 2010, p.13) y la data lo respalda, pues el índice de reincidencia es más alto cuando la sanción es más grave e inidónea para el adolescente en concreto, según un estudio realizado por Harrendorf (2007, pp.98 y ss), y, en la misma línea, Wellhofer (1995, pp.42 y ss.) analizó 50 casos de adolescentes condenados a capacitaciones sociales que tenían una media de 2,3 antecedentes, y 50 casos condenados a privación de libertad con una media de 1,7 antecedentes, y luego de 21 meses cumplidos, concluyó que el nivel de delincuencia del primer grupo mencionado se redujo a la media de 1,3, mientras que en el caso del segundo grupo se incrementó a 2,1.

En Chile, la Ley 20.084 que versa sobre la responsabilidad penal de adolescentes comprende a los adolescentes entre 14 y 17 años en conflicto con la ley penal para quienes establece una serie de garantías y derechos. La necesidad de especializar la legislación y, con ello, el tratamiento a los jóvenes se justifica en la distinta situación jurídico-social que tiene respecto de un adulto, lo que ha sido ratificado por la Corte Suprema de Chile (Rol 316-2008).

Siguiendo ello, para determinar la pena debe considerarse no solo la gravedad del ilícito sino también la edad del menor infractor, su participación en el hecho delictivo y la idoneidad de la sanción para lograr su desarrollo y reintegración social. La Corte Suprema chilena ha dispuesto que (i) las condenas pasadas del joven no pueden ser agravantes de reincidencia porque (ii) esto sería contrario al sistema adoptado que confía en la inserción y rehabilitación del adolescente (considerando 13 del Rol 4419-2013).

concreto del sistema logre el objetivo de la plena realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes” (Énfasis agregado).

La jurisprudencia internacional sobre la necesidad de una justicia penal especializada es bastante extensa, aquí solo se ha presentado una síntesis de la confirmación de la necesidad de adoptar un modelo de protección integral y así evitar una regresión en la evolución de los derechos fundamentales que le asisten a los adolescentes. Ello significa que un modelo tutelar no tiene cabida en una sociedad democrática de Derecho, pues considerar como objetos de derecho a los adolescentes supondría desconocer su capacidad de ser responsables de los actos que desplieguen, lo cual conduciría a medidas arbitrarias de las autoridades para intentar “protegerlos”. Lo afirmado se encuentra respaldado en la CDN, normativa internacional que obliga a los Estados Parte actuar teniendo como meta el alcanzar a plenitud un modelo de protección integral.

Sentado ello, resulta relevante enfatizar que, en el marco del Derecho penal de adolescentes, a la sanción o consecuencia jurídica por la comisión de ilícitos penales no la denominaré “medida”⁷ por ser propio del paradigma tutelar, el cual actualmente se intenta superar por completo en aras de apostar por un derecho penal de hecho, que es acorde al paradigma de protección integral. Tampoco la llamaré “pena” porque es propio del sistema penal de adultos, y es necesario marcar la diferencia y especialización incluso desde el lenguaje. Optaré por un término más específico: “pena juvenil”⁸.

Es una pena juvenil porque finalmente sanciona, pero tiene un contenido mayor en términos de prevención especial positiva. Ello es así en virtud del agente (adolescente) que exige, por razones de igualdad material, una respuesta diferente por parte del Estado frente al injusto penal en el que incurra. Una de las expresiones de tal realidad es la existencia de un amplio catálogo de sanciones en el sistema penal de adolescentes, lo cual no existe en el sistema penal de adultos cuya principal respuesta es la privación de libertad.

⁷ En el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes peruano se denominan “medidas socioeducativas”.

⁸ A efectos de este trabajo, también se utilizará el término “joven” como sinónimo de “adolescentes”.

1.3. El sentido y fin de la pena aplicable a los adolescentes en las tres fases de la pena: conminación, determinación y ejecución

El Derecho penal se presenta ante las personas de tres formas diferentes: amenazando, imponiendo y ejecutando penas (Roxin, 1976, p.20). Cada una de esas fases correspondientes a la conminación, determinación y ejecución de la pena necesitan estar justificadas, siendo nuestra premisa y eje el Estado democrático de Derecho.

1.3.1. El fin de la pena juvenil en la fase de conminación desde una perspectiva teórica

En esta etapa se busca dejar establecido que, todo delito implica un reproche que se refleja en la existencia de consecuencias penales que ya se encuentran establecidas por el Estado en el código penal. Dichas consecuencias existen previamente al individuo que podría ser pasible de las mismas, y no podría ser de otro modo en virtud del principio de que nadie puede ser sancionado por una conducta que no esté previamente prohibida (*nulla poena sine lege*).

El fin de la pena juvenil en la fase de conminación no puede basarse en una prevención general negativa por dos razones principalmente. La primera es porque no puede corroborarse una amenaza de forma previa a su ejecución. Es decir, un individuo no puede sentirse intimidado con la existencia de una ley que establece determinada pena, si es que no logra observar que la amenaza contenida en dicho precepto nunca se ha ejecutado anteriormente.

La segunda es porque no interesa qué tan severa sea la sanción, esta no impacta en la reducción de la comisión de delitos, "*ningún cuerpo consistente de literatura ha sido*

desarrollado durante los últimos veinticinco a treinta años que indique que las sanciones duras disuadan” (Doob y Webster, 2003, p.28). Prueba de ello es que, en países como Estados Unidos, cuya política retributiva es omnipresente, a pesar de existir mecanismos bastante publicitados y severos como los *three strikes*⁹ de California, los delitos no disminuyeron (Austin et al., 1999).

Considero que el fin de la pena juvenil -y en realidad también pienso que es aplicable a la de adultos- es la prevención especial positiva integradora, pues la pena busca afirmar el reproche ante el delito y con ello reafirma la vigencia de la norma penal (que no es lo mismo que el precepto penal, pues es el resultado de la interpretación de este último). La pena integra a la sociedad en tanto propicia el respeto y confianza del Derecho establecido, que no podría ser uno que no tenga como eje el respeto de los derechos fundamentales, pues el Derecho al ser dinámico y evolutivo no podría avalar normas penales de Estados dictatoriales que implican una involución de los derechos humanos.

En la relación indisoluble entre el Derecho penal y el Estado democrático de Derecho, cobra sentido que el primero sea subsidiario, pues “al derecho penal solo se le puede confiar la tutela de bienes jurídicos relevantes (principio de lesividad) frente a los ataques más insoportables (principio de fragmentariedad), ante los que esas otras ramas del ordenamiento han mostrado su impotencia (principio de subsidiariedad)” (Terradillos, 2015, pp.16-17). En ese sentido, una justificada intervención penal necesariamente debe tener como piedra angular al principio de proporcionalidad.

En esta fase, el legislador tiene la difícil labor de establecer el marco penal abstracto de la pena que le correspondería a una conducta penalmente prohibida. Para ello se sirve de distintos criterios pragmáticos derivados de un análisis político-criminal que a la luz del

⁹ Una sanción baja podía convertirse en cadena perpetua si delinquías por tercera vez.

principio de proporcionalidad logra legitimarse. Se exige que la gravedad de la pena sea proporcional a la gravedad del injusto penal.

Pareciera resultar fácil a simple vista, pero en realidad reviste complejidad pues el legislador también debe considerar los fines preventivo-especiales -y no solo los preventivo generales- al momento de diseñar el marco de penas, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional peruano:

“(…) el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no solo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución” (Fundamento Jurídico 73).

Así, el Tribunal Constitucional ha descartado la retribución absoluta como fin de la pena y, en contrapartida, las teorías preventivas (especial y general) gozan de protección constitucional. El máximo intérprete de la Constitución ha establecido que el inciso 22 del artículo 139 es un:

“(…) mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena, y singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora nos importa rescatar, al establecer el cuántum de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos” (Fundamento Jurídico 180).

Ello quiere decir que la penas como la cadena perpetua o penas de muerte quedan totalmente proscritas de nuestro ordenamiento jurídico.

En la fase de conminación, la diferencia entre el sistema penal general y el de adolescentes es el *quántum* y la cualidad de la pena, lo cual se puede corroborar a simple vista al revisar el código penal y el CRPA. En el primero la sanción es principalmente la privación de libertad, mientras que en el segundo ello es la excepción, debiéndose priorizar alguno de las sanciones establecidas en el amplio catálogo de penas juveniles. Esto responde al respeto del principio de igualdad en virtud del cual, el Estado no podría exigirles lo mismo frente a determinados hechos porque así lo ha precisado la misma organización social

1.3.2. El fin de la pena juvenil en la fase de determinación desde una perspectiva teórica

Cuando el juez fija una pena, más allá de cómo se vaya a ejecutar, tal declaración formal por parte del Estado tendrá como fin nuevamente reafirmar la vigencia de la norma penal, tal como se explicó en el apartado precedente. El mensaje a la colectividad sería que todo aquel que se vea inmerso en algún delito, deberá soportar las consecuencias que se derivan del mismo, pues solo de ese modo se logra reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico -que solo puede ser aquel acorde a los derechos fundamentales-.

Pero el otro fin -y opino que el más primordial- en esta fase es el preventivo especial positivo, es decir, aquel que procura coadyuvar con el proceso de socialización aún inconcluso. Pero ello no es una “educación” entendida desde la pedagogía, sino más bien - porque es el único fin constitucional que se puede tener- como la “dirección parcial del comportamiento, en el sentido de la exigencia de un comportamiento legal. Desde la perspectiva científico social esto último no es “educación” (socialización) sino exclusivamente control social” (Albrecht, 1990: pp.108-109).

En efecto, el objetivo primordial de un sistema especializado para adolescentes infractores es evitar en la medida de lo posible que estos salgan de -o en su defecto, facilitar

su retorno lo más pronto posible a- los espacios sociales como la familia, la escuela, la comunidad en general precisamente porque la criminalidad de adolescentes es esporádica (Couso, 2007, p.221). Aquellos adolescentes necesitan la educación que reciben en el seno de la comunidad; la pena juvenil serviría para que no se descarrilen de ese camino o, en todo caso, retornen a tal camino.

Cabe precisar que el Derecho penal seguramente servirá como control social pero no como una “educación” pues esta se obtiene principalmente afuera de lo jurídico-penal, de allí que Tiffer sostenga que *“la finalidad educativa de la sanción penal juvenil no debe ser llenar un déficit educativo del adolescente, salvo que esté relacionado con el delito que se le atribuye”* (2011, p.21). Ello es así porque como se ha señalado, la pena siempre sanciona, en ningún supuesto implica un beneficio en el sentido estricto de la palabra, se castiga de forma proporcional a la gravedad del delito y considerando las atribuciones de los adolescentes a quienes, evidentemente, el Estado no puede exigirles lo mismo que a un adulto por las razones expuestas en líneas anteriores.

Ahora bien, la consideración de los factores subjetivos del adolescente no implica que se opte por un derecho penal de autor porque se llegaría a sancionar con más intensidad a quienes cuentan con menos ventajas socioeconómicas, cuando en realidad, de acuerdo al principio de culpabilidad, habría que *“responder con menor intensidad penal a quienes tienen más desventajas (a mayor condicionamiento de factores contextuales, menor evitabilidad del delito, luego menor culpabilidad y menor perecimiento individual de pena)”* (Couso, 2007, p.227). Ello lamentablemente no suele ser adoptado por los tribunales; pero siempre existen excepciones como el Tribunal de Casación Penal de Costa Rica, en el que a través de la Sentencia Voto N° 591-F-97¹⁰ básicamente se señaló que si un adolescente tiene menos

¹⁰ “ (...) la jueza, al fundamentar la aplicación del tipo de sanción impuesta, **tomó en consideración la vida del**

oportunidades y ventajas socioeconómicas, la exigencia del Estado no podía ser la misma que tendría con un joven que sí pudo acceder a servicios básicos de calidad, porque existe una “co-culpabilidad” -en los términos de Zaffaroni- de la sociedad sobre las circunstancias desventajosas que provocaron que existan más probabilidades de incurrir en actos criminales.

El numeral 5.1 de las Reglas de Beijing establece que *“el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”*. El numeral 17.1 a) de dicho dispositivo legal expresa que *“la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como las necesidades de la sociedad”*.

Tales mandatos no significan que, en aras de ese fin preventivo especial positivo, se llegue a una arbitrariedad estatal como ocurría en el sistema tutelar, al contrario, el límite siempre será principalmente el principio de proporcionalidad. En este punto, el juez ajusta la pena exacta a la gravedad del injusto y al grado de culpabilidad, se aprecian los criterios

menor antes de la conducta punible y sus circunstancias personales, familiares y sociales, estimando que “...el ambiente familiar y el entorno de inter relación en que se ha desarrollado, han sido determinantes para edificar en el caso en estudio un ser humano carente de oportunidades y afectos...” (ver folio 338), sin que se deban pasar por alto los antecedentes estigmatizantes que rodean a un adolescente que se encuentra frente a un proceso penal, reflejándose en el Informe social sobre el menor acusado, un estado de abandono familiar ostensible, que si bien no justifica la conducta delictiva desplegada, sí es un factor determinante en la actitud asumida por el joven ante la vida (ver folio 339 frente). Toma en cuenta la juzgadora que en los dos primeros años de escuela, el menor encartado fue un buen estudiante, cambiando su conducta cuando su padre fue a prisión acusado por un delito sexual en perjuicio de una de sus hijas, hermana del imputado, lo que lo conmocionó, hasta convertirlo en una persona agresiva e inadaptada, incursionando en la drogadicción, problemática de grandes dimensiones que sólo con una voluntad férrea de su parte y la ayuda institucional logrará salir (ver folios 339 y 340).

Estas circunstancias, examinadas desde una perspectiva global, conceptualizada la sentencia como una unidad lógico-jurídica, permiten apreciar el iter lógico seguido por aquella en la determinación de la pena a imponer, dentro de un planteamiento coherente e inspirado en los más altos principios, no solamente de protección a la sociedad, afrontada por la conducta delictiva desplegada por el menor y que merece sanción; sino también en protección del mismo encartado, en aras de procurar su recuperación social y humana; sin que pueda obviarse la influencia negativa que un establecimiento penitenciario ejercerá sobre los menores internados, máxime en un período tan prolongado como el que solicita la representación del Ministerio Público, y referido a personas que por encontrarse en un proceso de desarrollo y formación, resultan con una mayor vulnerabilidad a este tipo de influencias”. (Énfasis agregado)

objetivos y subjetivos del delito: no solo la gravedad de la conducta concreta sino también las circunstancias personales de quien delinquirió. En el artículo 116° y siguientes del CRPA el legislador establece los criterios que el juez deberá considerar para determinar la pena concreta correspondiente al sujeto por el hecho punible cometido.

Al momento de fijar una sanción, el juez debe considerar tanto la aptitud de la sanción para obtener los fines que se desean alcanzar, así como las condiciones personales del adolescente, en el sentido de cuáles serían los posibles efectos que la sanción le pueda ocasionar en su proceso de socialización. Ello debe considerarse en el marco no solo abstracto sino, principalmente, de la realidad del sistema penal de adolescentes peruano -que es el que se analiza en este trabajo-. Debe existir un equilibrio entre el control social y el principio educativo al que se apunta, sin que ello implique fundamentar la pena juvenil en las necesidades que padezcan los adolescentes infractores, pues para ello están las políticas públicas que en nada necesitan como actor principal al derecho penal para asegurar y promover el desarrollo de una persona.

En esta fase, el fin de la pena juvenil si bien tiene una alícuota retributiva innata (siempre sanciona), la alícuota de prevención especial positiva es la que tiene mayor protagonismo. No podría ser de otro modo considerando la especial situación de los adolescentes. En el caso del derecho penal de adultos, ello no es así porque se entiende que ya culminaron su etapa de socialización y, por ende, lo que se les exige es aún mayor. Las conductas ilícitas penales cometidas por un adulto y un adolescente, tendrá un reproche mucho mayor cuando se trate del primero que del segundo.

1.3.3. El fin de la pena juvenil en la fase de ejecución desde una perspectiva teórica

En el marco de un Estado democrático de Derecho, la ejecución de la pena solo tiene sentido si la finalidad es la resocialización -en el caso de los adultos- o coadyuvar al proceso de socialización -en el caso de los adolescentes-. Ello significa, en otras palabras, que el fin de la pena en la fase de ejecución es evitar la reincidencia, evidentemente dentro de los límites del Estado de Derecho (para evitar caer en las arbitrariedades del sistema tutelar).

Para ello es necesario un tratamiento individualizado que atienda a las características propias de cada adolescente en conflicto con la ley penal, pues de ese modo podrá lograrse su reincorporación social, atendiendo al interés superior del niño y del adolescente. Tal como lo ha establecido la Regla 79° de las Reglas de Beijing, “todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales”.

En aras de dicho objetivo es que la normativa internacional exige que, por ejemplo, en el caso que se disponga el internamiento de un adolescente, este debe recibir un plan de tratamiento individual en el que se determine el plazo, los medios y las metas a alcanzar, tal como consta en la Regla 27° de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Si bien ello es aplicable a las sanciones de medios cerrados, no tiene por qué ser exclusiva de este, al contrario, también se debe extender a todas aquellas sanciones de medio abierto si es que el objetivo final es reducir en la medida de lo posible el riesgo de reincidencia.

Es por esa misma razón que es posible sustituir las sanciones privativas de libertad por no privativas de libertad en cualquier caso por motivos de prevención especial positiva, y

ello no rompe el principio de legalidad si se considera sistemáticamente el artículo 37° de la CDN que establece la excepcionalidad de la privación de libertad y el artículo 40.4° del mismo cuerpo normativo junto a la Regla 17° de las Reglas de Beijing que regulan respectivamente el principio de proporcionalidad y la posibilidad de sustituir la privación de libertad por una no privativa de libertad.

Resulta innegable el punto de conflicto en la fase de ejecución de la pena juvenil, entre la prevención especial positiva que se desprende del principio educativo y los criterios de prevención general, pero no se debe perder de vista que el hecho de atender a la peligrosidad del sujeto tiene que ser únicamente para procurar su educación, no inocuización. Así lo ha establecido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania al señalar que *“entre el fin de integrar socialmente al adolescente y el fin de proteger a la sociedad de futuros delitos, no hay una situación de igualdad sino de jerarquía y subordinación, y que la protección de la sociedad [no está sobre el] de la integración social del adolescente”* (Couso, 2012, pp.315-316).

En el ordenamiento jurídico peruano, se ha establecido en el inciso 1 del artículo 168° del CRPA que el fin de la ejecución de las penas juveniles es la reinserción social del adolescente en atención a su interés superior¹¹.

¹¹ “Artículo 168. - Finalidad

168.1. La ejecución de las medidas socioeducativas tiene por objetivo la reinserción social del adolescente, en atención a su interés superior, a través de los programas de orientación y formación que le permitan su permanente desarrollo personal, familiar y social, así como el desarrollo de sus capacidades.

168.2. Los adolescentes reciben los cuidados, la protección y la asistencia necesaria, ya sea social, educacional, profesional, psicológica, médica o física, en atención a su edad, sexo y personalidad y en interés de su adecuado desarrollo.

168.3. Se garantiza una intervención adecuada a las necesidades de los adolescentes, estableciendo, con su participación, metas y procesos para el logro de sus objetivos, así como el derecho de los padres o tutores a participar del proceso, siempre que no sea contrario al interés superior del adolescente.

168.4. Asimismo, se fomenta la cooperación entre los Ministerios e instituciones competentes, para brindar formación académica o profesional adecuada, a fin de garantizar su educación.”

1.4. El fin predominantemente preventivo especial positivo de la pena juvenil en la determinación y ejecución

La dogmática penal ha desarrollado teorías absolutas, relativas y unificadoras como fines de la pena. Las primeras surgen en el medioevo donde la pena tenía una función de expiación e intimidación a la población con las torturas a las que podían ser sometidos si delinquirían. La pena era un fin en sí mismo, no existía una función social, la venganza era lo primordial. En cambio, las teorías relativas apuntan a la prevención en lugar de la retribución, sea de manera general (colectividad) o especial (individuo) (Jakobs, 1997; Fauerbach et al, 1989). Las teorías unificadoras apuestan por un sistema mixto: algunos optarán por darle preponderancia a lo retributivo (Maurach et. al, 1994) y otros a lo preventivo (Roxin et al, 2007), pero frente al déficit que tenga cada una de estas, se realiza un balance para neutralizarlo.

Expuesto tales fines, es necesario considerar que la pena ocurre como consecuencia del delito. Este último es una infracción de la norma de conducta que establece una justa distribución de libertades, por lo que se vuelve necesario imponer una pena que reivindique tal norma de conducta. Así, se logra la coherencia entre la función de la norma penal y el Derecho penal que se enmarcan en un Estado democrático de Derecho (Meini, 2013).

Esta es la base de la que parto para el derecho penal tanto para adultos como adolescentes. La diferencia está en que un sistema prioriza una finalidad más que otra. Es decir, si bien en ambos el fin de la pena es la justa distribución de libertades, en el derecho penal de adolescentes predomina el principio educativo (prevención especial positiva), a diferencia del sistema de adultos que suele ser más retributivo (Tiffer, 2011). Realidades distintas requieren respuestas distintas: los y las adolescentes aún no culminan su proceso

de socialización tal como lo demuestran diversas disciplinas extrapenales, por ende, la respuesta estatal no podría ser la misma que la de los adultos.

1.4.1. El modelo de derecho penal de adolescentes adoptado por el Perú

El Perú como Estado Parte (1990) de la CDN está obligado a cumplir con las reglas y parámetros establecidos allí, que se complementan con las resoluciones emitidas por las Naciones Unidas. En ese sentido, adoptó el modelo de protección integral. Es así como reconoce al menor de edad como una persona capaz de asumir sus responsabilidades por el acto delictivo que cometa y se le prevé garantías constitucionales y procesales.

El planteamiento de la CDN (artículos 37° y 40°) sobre que el sistema penal de adolescentes es un subsistema especializado del Derecho penal, permite dotar de autonomía al primero mencionado. De ello se infiere que se parten de presupuestos diferentes y, por ende, tendría que existir una 'teoría del delito' autónoma y distinta (o matizada). Esta definitivamente debe contar también con las garantías del Derecho Penal general que parten de un Estado social y democrático de Derecho, donde la función del Derecho Penal es proteger y fomentar libertades para que cada uno pueda desarrollar su personalidad en igualdad. Si un adolescente comete un acto delictivo, la solución no debe ser impedir su desarrollo, al contrario, es necesario adaptar las respuestas penales para que sea compatible con la protección de la niñez y adolescencia (Reglas de Beijing, 1985).

En el 2017 se aprobó el CRPA en el Perú -que entró en vigor recién el 2018- lo cual supuso un avance en el reconocimiento de un sistema especializado, implementándose un abanico de penas juveniles denominadas "medidas socioeducativas", a imponer. Dentro de un catálogo tan diverso de "medidas socioeducativas", se debe considerar como norte que la

finalidad de la pena ha de ser legítima, con lo cual no debe cargar con funciones que otras instituciones del Derecho Penal han de cumplir - por ejemplo, no basta decir que sirve para que la población tenga confianza en que el Derecho funciona, para eso están las actuaciones de las instituciones del sistema penal-.

Es importante evaluar cuándo actúa la pena (post-delito) y relacionarla con el fin del Derecho Penal, de la norma y de la ejecución penal; en ese sentido, los parámetros para legitimarla deben ser reales, posibles y actuales. La pena siempre sancionará, pero solo se legitimará como reivindicación de una justa distribución de idoneidad y proporcionalidad que rigen la protección penal de los bienes jurídicos.

Esto se aplica en el sistema penal de adultos como en el de adolescentes, pero la diferencia está en que en esta última predomina la prevención especial positiva, tomando en cuenta el proceso de formación en el que están. En palabras de Carlos Tiffer, los fines educativos son los programas en el Estado Democrático que, al colocar y ejecutar una pena juvenil, considera tanto apartar al adolescente del delito como fomentar la responsabilidad de sus actos (2011, p.20).

Sentado ello, la presente tesis busca determinar la concordancia entre el fin de la pena juvenil -que es primordialmente preventivo especial positivo- en la fase de determinación y ejecución, y el catálogo de “medidas socioeducativas” en el sistema penal de adolescentes peruano. Me ciño a estas dos fases porque en ambas el análisis parte de la individualización de la pena, lo cual no sucede en la fase de conminación en donde la pena se establece en abstracto -por más que también debiera guiarse por lo preventivo especial positivo inherente al sistema penal de adolescentes en sí mismo-, cuyo fin primordial es la prevención general positiva.

En otras palabras, el legislador puede haber establecido determinada pena abstracta para alguna conducta que la sociedad considera reprochable penalmente; tal prohibición penal y su consecuencia podrían ser -o no- abusivas, sin embargo, considero que lo más importante -sin perjuicio de que dicha ley carezca de validez y efectos en caso sea ilegítima- es cómo es aplicada por los operadores de justicia, tanto al determinar la pena como al ejecutarla.



2. **CAPÍTULO SEGUNDO: El fin de la pena en la determinación de las sanciones penales juveniles del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes**

El CRPA debe ser dotado de contenido a la luz de las normas de la Constitución Política y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, como la CDN y también por el Código Penal, así como leyes especiales. El hecho de que exista un amplio catálogo de sanciones no significa que el juez decida arbitrariamente, pues debe fundamentar la elección de la sanción a imponer, por qué es proporcional y adecuada para el caso concreto, solo de ese modo se puede garantizar la seguridad jurídica; el juez debe considerar valoraciones que partan del ordenamiento jurídico, a través de una interpretación teleológica y sistemática.

Cuando el juez determina e impone una pena, independientemente de cómo esta se ejecute, la declaración formal del Estado sobre la imposición de una sanción en un caso concreto tendrá como fin evitar que las víctimas tomen la justicia por su propia mano, que sepan que el sistema funciona. Es decir, uno de los fines en esta fase de determinación de la pena es preventivo general positiva porque se reafirma la validez de la norma penal que fue cuestionada por quien delinquirió. Dicha reafirmación es aquella respecto a la justa distribución de libertades en una sociedad democrática de Derecho, donde no cabe una regresión en el avance en materia de derechos humanos.

A tal finalidad también se le añaden los fines de la prevención especial positiva que el juez debe tomar en consideración al fijar el tipo de sanción, la extensión de esta y el modo a ejecutarse. Es decir, *“el cumplimiento del principio educativo se logra a través de una correcta determinación de la sanción. Por esto, es tan importante relacionar el tema de los fines de las sanciones, con los criterios de determinación”* (Tiffer, 2011, p.23).

En el marco del derecho penal de adolescentes, las características personales impactan en el reproche, por lo que las interrogantes sobre cómo desvalorar el hecho punible

y cómo tratar al infractor adolescente deben ser respondidas en esta fase de la pena. El inciso 4 del artículo 40° de la CDN señala que, al momento de la fijación de la sanción, se debe considerar no solo la gravedad del hecho sino también sus circunstancias personales. Tal como sostiene Cillero (2008):

“Se trata de un criterio complejo que obliga -y también orienta- al tribunal a seleccionar entre las sanciones posibles establecidas por [el] [C]RPA, aquella más conducente a la realización de los fines de la sanción y del derecho penal y que, a su vez, guarde correspondencia racional y proporcionalidad con: (i) las particularidades del hecho punible y (ii) las circunstancias personales del adolescente en cuanto tengan relación con la comisión del delito” (pp. 16-17).

Es importante tener en cuenta que la pena siempre implica un castigo, es innegable señalar lo contrario porque el Derecho penal sanciona, no premia, individualiza a un sujeto para atribuirle responsabilidad siempre en aras de la promoción y protección de libertades individuales para que cada uno pueda desarrollar su personalidad en igualdad. Pero en la determinación de la pena juvenil, el juez no debe perder de vista el principio de proporcionalidad, principalmente.

En aras de ello, el legislador peruano ha decidido establecer en el CRPA una serie de criterios a tener en cuenta en la fase de determinación, para que dentro del gran abanico de posibilidades que existen como sanción, se escoja la más idónea, necesaria y proporcional en el caso concreto. En este capítulo se determinará el nivel de concordancia teórico normativo entre el fin de la pena juvenil adoptada en el Perú (prevención especial positiva) y los criterios de determinación de las penas juveniles. Previamente a ello, se revisará brevemente cómo ha venido entendiendo el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia los principios de culpabilidad y proporcionalidad a fin de que, a partir de tal estado de la cuestión, se pueda establecer un lineamiento extrapolado a las necesidades y situación especial de los adolescentes al momento de fijar las penas juveniles, en donde resultan clave.

2.1. Los principios de culpabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia peruana: especial mención a las circunstancias del adolescente

El Derecho penal es necesario, no se puede evitar acudir a él. Lo que sí podemos evitar es que este sea irracional y desproporcionado. La fórmula genérica para procurar ello, siguiendo a Ferrajoli, sería el garantismo: protección del más débil frente al delito. A la víctima del delito se le debe proteger a través de la prevención de delitos. Ese mismo argumento lleva a Ferrajoli a complementar la prevención de delitos con la otra parcela del Derecho penal que es la protección del imputado, porque en su condición como procesado frente al Estado aparece como débil frente a la ley.

Cualquier poder debe ser limitado por la ley, pero no solo a un nivel formal sino también sustancial. *“Una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas – es decir, de garantías- que permitan el control y neutralización del poder y del derecho ilegítimo”* (Ferrajoli, 1995, p.852). Es decir, un Estado Democrático de Derecho es aquel que no solo tiene dispositivos legales que disciplinan el ejercicio del poder (plano formal), sino además -y principalmente- el que procura la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos (plano sustancial), de allí que se afirme que toda legalidad tiene que ser necesariamente legítima, acorde a los valores ejes de libertad e igualdad transversal a todo el sistema.

Ferrajoli (1995) señala que el principio de mera legalidad simplemente exige que la fuente sea la ley, pero el principio de estricta legalidad exige más bien a la propia ley *“que condicione a determinados contenidos sustanciales la legitimidad del ejercicio de cualquier poder por ella instituido”* (p. 857). De esto último es que cobra sentido que, por ejemplo, los jueces apliquen en algunos casos que así lo ameriten una pena por debajo del mínimo legal.

A partir de lo indicado, resulta evidente que los jueces están obligados a realizar un control de correspondencia constitucional sobre las normas que aplican. En el caso del Derecho Penal de adolescentes, al momento de fijar las penas será obligatorio tener en consideración tanto el principio de culpabilidad como el de proporcionalidad¹² para dotar de contenido a los criterios de determinación de la pena juvenil y, así, ser coherentes con el fin de la pena juvenil.

2.2. El principio de culpabilidad en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia

En la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional dejó bastante claro en el fundamento 3.a que el principio de *non bis in idem* tiene una estrecha relación con los principios de legalidad y proporcionalidad. En ese sentido, no se puede sancionar dos veces a una misma persona por un mismo hecho si es que el fundamento es el mismo (el mismo bien jurídico). Sin embargo, respecto a la reincidencia el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no se trata de una doble imposición de la pena, sino de una sola, *“aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal”* (fundamento jurídico 52, Expediente N° 003-2005-PI/TC).

Pero el Tribunal Constitucional ignora que, si uno cometió algún delito precedente, le corresponde determinada sanción que ya fue ejecutada y cumplida, es por ello que carece de sentido imponer una carga que, teóricamente, ya fue resuelta con anterioridad. Una persona

¹² Acuerdo Plenario N°1/2000, Data 40 000, G.J: “Conceptualmente el principio de proporcionalidad difiere del principio de culpabilidad; el principio de culpabilidad alude a la atribuibilidad del injusto al autor, mientras que el de proporcionalidad hace referencia a la relación entre la gravedad del injusto y la de pena. De ahí la necesidad de complementar ambos principios en tanto que, el principio de culpabilidad en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena, ya que el grado del injusto y el de culpabilidad no tienen por qué coincidir, de forma que en un hecho de elevada gravedad la culpabilidad puede ser escasa, y viceversa. Por estas razones en el momento de imponer la pena concreta al autor, el juez deberá atender tanto a la gravedad del injusto como la culpabilidad concreta”.

no tiene por qué tolerar, de forma indefinida, consecuencias de actos pasados, frente a los que en su oportunidad ya se hizo responsable. Eso no es coherente con el modelo democrático de Derecho.

El principio de culpabilidad se ve mermado en la medida que, no se sancionaría un acto posterior conforme a la reprochabilidad de aquel acto en relación con la persona responsable, sino que se adicionan conductas pasadas de la persona en específico que ya afrontó las consecuencias de sus actos cuando tuvo que hacerlo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional señaló que el principio de culpabilidad no podía ser visto de forma aislada, sino que era necesario tomar en consideración los antecedentes del inculpaado para ponderar la reprochabilidad que “merece” el procesado (fundamento jurídico 66, Expediente N° 003-2005-AI)¹³. Ello es, a mi juicio, impreciso porque, como ya se señaló en el capítulo 1, el juicio de merecimiento de pena de la conducta penalmente prohibida debe responder a criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Es imprescindible tener presente que las exigencias de la fijación de la pena no deben agotarse en el principio de culpabilidad, sino que es sumamente relevante la proporcionalidad (Fundamento Jurídico N° 6 del Recurso de Nulidad N° 3059-2015). Esa es la razón por la que se puede reducir la pena debajo del mínimo legal establecido (Considerando N° 4 del Recurso de Nulidad N° 2955-2012). De lo contrario se estaría asumiendo un derecho penal del enemigo, lo cual está proscrito, en el que resulta imposible ver como ciudadano nuevamente a aquel que delinquiró con anterioridad y cumplió su condena (Fundamento jurídico N° 4 de la sentencia del 19 de enero de 2007 recaída en el expediente N° 0014-2006-PI/TC). Peor aún, se estaría reprochando su condición subjetiva, y no el hecho nuevo penalmente relevante.

¹³ Un razonamiento similar utilizó para legitimar la inclusión de la reincidencia y habitualidad como agravantes en el artículo 46° del Código Penal, en la sentencia del 19 de enero de 2007 recaída en el expediente N°0014- 2006-PI/TC.

No obstante, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 12 de noviembre de 2019 recaída en el Expediente N° 0007-2018-PI/TC no aplicó lo esbozado en el supuesto de inhabilitación definitiva, para los condenados por terrorismo, para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones educativas públicas y privadas, o en cualquier otro órgano que tenga un vínculo con la educación. La razón principal de dicha decisión fue que ese tipo de delitos son particularmente nocivos para la vigencia del Estado Constitucional, y la Política Criminal debía dirigirse a que ellos no puedan impartir la educación considerando que la ideología del condenado no cambiará y no se podía tener total certeza de su resocialización efectiva (Fundamentos Jurídicos N° 27 y 37).

Ello era proporcional porque, según el Tribunal Constitucional, no excluían a la persona de la sociedad en su totalidad, sino solo de un ámbito. Sin embargo, (i) no explicaron qué justificaba que en labores como los administrativos en el que no se imparte educación alguna, se restrinja el ejercicio de los mismos para los que fueron condenados por terrorismo, y (ii) no se puede tener certeza de la resocialización efectiva de todos los presos en general, independientemente del delito que cometan, porque no existe un sistema de seguimiento posterior al cumplimiento de la pena que precisamente ahonde en ese supuesto y brinde data real de ello.

Tal escenario solo confirma que no se tomó en consideración el principio de culpabilidad ni el de proporcionalidad al momento de analizar la normativa en cuestión. Esto -cómo viene entendiendo y/o interpretando este principio el Tribunal Constitucional- es importante para el presente trabajo porque la legislación penal general tiene un gran impacto e influencia en la legislación penal juvenil, como se verá más adelante en el presente capítulo, y ello genera que se conmine 10 años de pena privativa de libertad en el caso de que un adolescente incurra esa conducta, prácticamente inocuizándolo y dando un mensaje erróneo al juez sobre que esa es la sanción penal que debería primar en ese tipo de situaciones.

Por otro lado, respecto a la reincidencia y la habitualidad como agravantes, la Corte

Suprema ha señalado a través del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 que su inclusión es necesaria pues se basa en la “mayor peligrosidad del sujeto”, es decir, el fundamento no es la culpabilidad por el hecho, sino la vida del autor precedente al delito lo genera mayor culpabilidad. Indica, en concreto, lo siguiente:

“En este nivel se ha de tener en cuenta que la culpabilidad por el hecho pudo agravarse por haberse rebelado el autor contra normas sociales cuya validez le queda clara por medio de una condena anterior por un nuevo delito doloso. Sin embargo, la agravación de la pena sólo se producirá cuando el sujeto manifiesta con su delito un menosprecio hacia el bien jurídico afectado y que no ha sido impresionado por la pena anterior, al punto de evidenciar que la sanción impuesta no le ha conducido a llevar un comportamiento social adecuado a la norma”. (Párrafo 12).

Lo descrito por el referido acuerdo plenario es una responsabilidad por autor, no por el hecho. Ello es contrario al principio de culpabilidad porque la pena termina sobrepasando la responsabilidad por el hecho concreto, con lo cual se estaría vulnerando el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal.

La Corte Suprema, en la Casación N° 724-2014-Cañete, señaló que, frente al delito de homicidio calificado, los procesados terminaron siendo condenados tomando en cuenta que tenían una personalidad “inmadura, inestable y disocial”, con lo cual el fundamento fue la personalidad de los imputados y no sus actos practicados. Ello vulneraba a todas luces el principio de culpabilidad porque estaban respondiendo penalmente por su personalidad.

Dicho pronunciamiento es importante en la medida que, si bien no se refiere a la reincidencia o habitualidad como agravante, es un claro ejemplo del mensaje de que no debería importarle al Estado, al aplicar su poder punitivo, lo que las personas puedan -o no- pensar porque ello es parte de vivir en un Estado Democrático de Derecho. Lo que debería importarles es únicamente el hecho cometido, y si ello resulta en una conducta que ponga en

riesgo penalmente prohibido determinado bien jurídico protegido, resulta legítima la reacción penal en la medida que se respeten los principios de culpabilidad y proporcionalidad en la fijación de la sanción.

Considero que para el caso concreto de los adolescentes se debe interpretar de forma distinta y no considerar como agravantes los antecedentes -a nivel del sistema penal de adolescentes- que ostenten. Si concurren circunstancias agravantes, en el caso del sistema penal general existe más probabilidades de alcanzar el extremo máximo de la pena (párrafo 10 del Acuerdo Plenario N° 2-2010/CCJ-116). Pero en el de adolescentes no debería ser necesariamente así porque la premisa de la que se parte es brindarle mayor prioridad al fin preventivo especial positivo, por lo que los antecedentes del adolescente solo resultan importantes para ser considerados en conjunto con otros criterios para fijar la sanción, mas no significa *per se* agravarla bajo ningún supuesto.

Ahora bien, la determinación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, también es necesario tomar en cuenta que la gravedad de la pena debe ser proporcional al delito cometido.

2.3. El principio de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia

El Tribunal Constitucional señaló en el Expediente N° 003-2005-PI/TC que la reincidencia como agravante -a propósito del delito de terrorismo- resultaba proporcional al momento de aplicar las penas. Ello porque no solo perseguía un fin legítimo que es garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de amenazas contra su seguridad, sino que además era una medida necesaria al no existir otras alternativas menos gravosas.

Sin embargo, considero que no resulta una medida necesaria por dos razones. La primera es porque, porque como ya se indicó en el apartado precedente sobre el principio de

culpabilidad, se omite que ya se asumió la consecuencia derivada de los actos punibles, con lo cual carece de sentido continuar sancionando por el mismo acto cuando la pena ya culminó. La segunda razón es porque resulta incoherente con los fines de reeducación, rehabilitación y reinserción, mantener los rezagos del pasado, en todo caso el Estado como tal no podría autoproclamarse como uno de Derecho, pues detrás de la sanción penal impuesta pareciera ser solo un encierro provisional para satisfacer cierto tipo de venganza. Bajo dicho supuesto, todos aquellos que delinquieron en algún momento, siempre serán considerados y etiquetados como los “otros”.

El principio de proporcionalidad, como mecanismo de control del poder estatal, siempre se encuentra vinculado a la afectación de un derecho fundamental. La medida que se imponga y vulnere dicho derecho debe (i) perseguir un fin legítimo, (ii) debe ser idóneo para alcanzar dicho fin legítimo, (iii) necesario en el sentido de que no exista una alternativa menos gravosa que pueda lograr dicho fin legítimo, y (iv) proporcional en sentido estricto, pues en el caso concreto lo que se logre con la medida debe generar un beneficio mayor en el fin legítimo que se persigue tutelar, que el perjuicio que dicha medida crea al derecho fundamental en concreto.

Partiendo de dicha premisa, el Tribunal Constitucional analizó en la sentencia recaída en el Expediente N° 0012-2006-PI/TC si es que sancionar penalmente a un policía o militar por usar indebidamente las insignias o distintivos de la institución, con una pena entre 3 y 6 años de privación de libertad, resultaba proporcional. Señaló que existía un fin legítimo porque dichos distintivos simbolizan el valor otorgado por la Constitución a dichas instituciones, y una sanción penal que proteja ello, era un medio adecuado.

Sin embargo, sostuvo que no era necesario para conseguir dicho fin, pues existía la vía administrativa que podía lograr lo mismo, pero con una restricción menos gravosa respecto al derecho fundamental libertad. Es decir, *“teniendo en cuenta el carácter fragmentario del*

Derecho Penal, el Estado, antes de limitar un derecho fundamental como la libertad personal (mediante la aplicación de una pena privativa de libertad) debe verificar y utilizar otros medios, tales como los que contiene el derecho disciplinario, entre otros” (párrafo 7 del fundamento jurídico N° 105).

Lo señalado por el Tribunal Constitucional puede interpretarse en el sentido de que la internación debe usarse en última instancia. Aterrizándolo al caso de los adolescentes, en el que el sistema regula un abanico amplio y diverso de sanciones penales juveniles, se tendrá que optar prioritariamente por aquellas de medio abierto, dicha interpretación es la más acorde a lo establecido por el paradigma de protección integral.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado, a través del fundamento jurídico N° 2.12 del Recurso de Nulidad N° 2126-2018-Lima, que el principio de proporcionalidad exige un *“equilibrio entre la sanción establecida en el tipo penal y la pena concreta que se impone: una la establece el legislador y la otra el magistrado; no se contraponen entre sí. Entonces, no puede efectuarse, sin la debida justificación, una disminución tal que desvirtúe los propósitos de la sanción penal”*. Y bajo la misma premisa, tampoco se podría aumentar la pena de forma arbitraria.

Lo expresado en el párrafo precedente es lo que se conoce como proporcionalidad estricta abstracta (ex – ante) y concreta (ex - post) que ya fue explicado en el capítulo 1. A efectos de la determinación o fijación de la sanción penal juvenil, es la proporcionalidad concreta la que se debe evaluar. Ello, de la mano con el principio de culpabilidad, deberán justificar por qué frente a determinados casos, cuyos hechos son similares, la respuesta penal en el caso de adolescentes variará -sea aumento o disminuyendo la pena juvenil-. Lo señalado supone no perder de vista que el norte siempre debe ser predominantemente educativo – no en el sentido pedagógico porque no es una labor que pueda realizar el Derecho penal- en el sentido de apartar al adolescente del delito, pero, al mismo tiempo, fomentar la

responsabilidad de sus actos.

Es por esa razón (confluencia del principio de culpabilidad el principio de proporcionalidad) que incluso en el sistema penal general, se puede graduar la pena por debajo del mínimo legal en la medida que tal decisión se encuentre sustentada y se condiga con el modelo de Estado Democrático de Derecho adoptado que tiene como eje la libertad e igualdad transversal a todo el sistema, tal como se desprende de una lectura conjunta de los fundamentos jurídicos N° 3.15, 3.16 y 3.18 del Recurso de Nulidad N° 2705-2017-Lima Norte emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema¹⁴.

Uno de los casos de control difuso, en el que la Corte Suprema aplicó y detalló el principio de proporcionalidad colocando una pena por debajo del mínimo legal, fue el de la Casación N° 335-2015-Del Santa. En este caso se estableció que el párrafo 2 del artículo 22 del Código Penal, que prohíbe la atenuación de la pena en el caso de que los imputables restringidos (entre los 18 y 21 años, y mayores de 65 años) cometan -entre otros- el delito de violación sexual, debía inaplicarse. Se condenó a 30 años de pena privativa de libertad, en primera instancia, a un joven de 19 años por el delito de violación sexual contra menor, al haber mantenido relaciones sexuales con una adolescente de 13 años. En segunda instancia, la condena fue de 5 años.

La Corte Suprema señaló que si bien una pena así de alta podría ser idónea para

¹⁴ “**3.15.** La sentencia recurrida, invocando el principio de humanidad de las penas en razón de la juventud del procesado, efectuó una rebaja de hasta la mitad del mínimo legal –el inciso segundo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal establece una pena no menor de treinta años de privación de libertad– y le impuso quince años.

3.16. La ausencia de circunstancias atenuantes privilegiadas o de agravantes cualificadas determinan que el cálculo de la pena concreta debía efectuarse dentro de los límites de la pena conminada; asimismo, sus condiciones personales, como su carencia de antecedentes penales, permitían que se le aplique el mínimo legal, conforme así lo establece el artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal.

(...)

3.18. No obstante, una rebaja de quince años como la efectuada por el Colegiado Superior colisiona con el principio de proporcionalidad que también rige la pena y que impide que esta sea tan leve que entrañe una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos. Se deben respetar los derechos constitucionales y humanos tanto del sujeto infractor como de la víctima, por lo que, en observancia a estos, corresponde aumentar la pena e imponérsele veinte años de privación de libertad.

proteger el bien jurídico indemnidad sexual, no podía superar el subprincipio de necesidad porque existirían otras medidas igualmente adecuadas, pero mucho menos lesivas que una pena tan elevada. No señaló específicamente cuáles serían tales medidas. Sin embargo, se indicó que las penas drásticas en los casos de acceso carnal con menores de 13 años que prestaron su consentimiento no han detenido el incremento de los hechos delictivos (Fundamento Jurídico N° 27).

Así, imponer 30 años a un imputable restringido de 19 años por el delito de violación sexual de una menor de 13 años (próxima a cumplir 14 años), que se dio sin violencia ni instrumentalización de la víctima por haber tenido una relación afectiva previa (no existió daño psicológico de la víctima), y cuya diferencia de edad no era significativa, contraviene no solo la prohibición de exceso, sino también que neutraliza algún intento de reincorporar al condenado a la sociedad (Fundamento Jurídico N° 30). Probablemente habría sido mejor que no reduzcan la pena a cinco (5) años, sino a cuatro (4) años para que sea suspendida considerando que finalmente la Corte Suprema entendió que materialmente no existió una vulneración grave al bien jurídico indemnidad sexual.

La misma lógica -no únicamente en los casos de violación sexual-, a mi juicio, debe ser trasladada al momento de fijar penas juveniles. Por ejemplo, si se llega a determinar en un caso concreto de sicariato que corresponde imponerle a un adolescente de 16 años una pena de privación de libertad (internación), el artículo 163.4° del CRP indica que la pena oscilaría entre ocho (8) y diez (10) años. Sin embargo, el juez deberá analizar, junto al informe interdisciplinario correspondiente, si es que en el caso específico cabe mantenerse en el referido rango, o más bien, lo más idóneo, necesario y proporcional para el adolescente sería imponerle una pena de internación por debajo de los ocho (8) años que sería el mínimo legal establecido por el legislador.

Pienso que en ese tipo de casos donde el tiempo de internación es tan elevado,

definitivamente el juez siempre deberá aplicarlo por debajo del mínimo legal considerando que el problema viene desde la propia regulación. En ningún caso debería encerrarse por tanto tiempo a un adolescente principalmente porque mientras más tiempo estén internados, peor serán los resultados para su socialización y reinserción en la sociedad (Ojeda y Vega, 2012; Baratta, 2004:194), lo cual no sería acorde con el fin de la pena juvenil.

Además, aumentar las penas no hará que se cometan menos infracciones, de lo contrario, el número de adolescentes infractores en el Perú no se incrementaría cada año (INDAGA, 2017). Pero incluso si disminuyeran las infracciones, no se podría aplicar, pues los límites establecidos por el propio sistema de protección integral no lo permitirían.

2.4. Determinación de las sanciones penales juveniles (“medidas socioeducativas”) en el CRPA

El CRPA, aprobado por el Decreto Legislativo N°1348, entró en vigor dentro del ordenamiento jurídico peruano a partir del 25 de marzo de 2018, cuando surgió su respectivo reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2018-JUS. Dicho cuerpo normativo supuso un cambio sustancial en el ámbito del Derecho penal de adolescentes en el Perú, pues sustituyó disposiciones contenidas en el Código de Niños y Adolescentes que tenían poca -o ninguna- concordancia con lo establecido por la CDN y los instrumentos internacionales conexos que establecían como paradigma un modelo de protección integral.

Así, a través del CRPA se estableció de forma explícita que el modelo en el sistema penal de adolescentes es el de protección integral (artículos I, IV y V del Título Preliminar), con lo cual existe un evidente predominio de la prevención especial positiva en el ámbito de las sanciones juveniles a imponer a un adolescente en conflicto con la ley penal, siempre teniendo como ancla el interés superior de niño.

En esa línea, se reconoció lo que por tanto tiempo el inciso 2 del artículo 20° del Código

Penal, que proclama que “está exento de responsabilidad penal el menor de 18 años”, parecía ignorar en cuanto a obligaciones internacionales suscritas por el Estado (como la CDN). Es decir, se reconoció expresamente que los adolescentes son imputables, pero únicamente entre los 14 y antes de los 18 años, y les corresponde un Derecho penal especializado, en virtud del modelo de protección integral adoptado (artículo I del Título Preliminar).

Se implementó un abanico amplio de penas juveniles (llamadas “medidas socioeducativas”), dentro de las cuales, la privación de libertad debe usarse excepcionalmente y por el periodo más breve posible (artículo 6° del CRPA).

Lo esbozado evidentemente impacta en la fase de determinación de la pena juvenil. Es interesante cómo, en virtud de la especialización exigida en el Derecho penal de adolescentes, el legislador ha pensado en una audiencia en la cual se pueda determinar, en primer lugar, la responsabilidad penal del adolescente sobre el hecho concreto (artículo 116° del CRPA). Y, en segundo lugar, una audiencia en la que se determine la pena juvenil, no solo de acuerdo con la culpabilidad que se le atribuya, sino a los factores personales inherentes al adolescente en conflicto con la ley penal (artículo 117° del CRPA) para lo cual se cuenta con un equipo especializado interdisciplinario encargado de establecer cuáles serían las penas juveniles más adecuadas -junto a medidas accesorias- para el caso en específico.

Precisamente por ello, y en aras de cumplir la finalidad preventivo especial positiva, el artículo 148° del CRPA establece que las penas juveniles pueden imponerse de forma alternativa, indistinta o conjunta, dependiendo del caso. Dichas penas juveniles son las siguientes: amonestación, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, libertad restringida, e internación en un centro juvenil.

Al tener tan amplio y diverso catálogo de sanciones, el juez debe considerar una serie de factores al momento de determinar la pena juvenil, pues “*si se entiende que la pena se*

justifica tanto por necesidad como merecimiento, (...) en la determinación del marco primará la culpabilidad, que al disminuirse por la condición especial del joven agente también incorpora factores de necesidad (según su desarrollo)” (Vargas, 2010, p.496).

Ahora bien, la fase de determinación no solo es complicada porque en el Derecho penal de adolescentes existen distintas sanciones que podrían aplicarse, sino también porque los criterios de determinación establecidos en el ordenamiento jurídico son bastante vagos. De allí que sea necesario considerar como mínimo los principios de ultima ratio, culpabilidad, proporcionalidad y flexibilidad.

El Derecho penal de adolescentes no puede pretender subsanar deficiencias educativas, sociales o familiares, sino que únicamente actuará frente a los ataques más graves de un determinado bien jurídico entendido en los términos de la valoración socio-normativa que se le atribuya y, cuando no sea posible la resolución del problema a través de otros mecanismos. Así lo establece el numeral 2 del inciso 4 del artículo 40° de la CDN, y por esa razón es que en el CRPA existen mecanismos restaurativos como la conciliación, mediación penal (artículo 142° y 144°) o la remisión (artículo 129°) para evitar en la medida de lo posible la judicialización de los casos.

Solo cuando en el caso concreto sea necesaria la pena juvenil luego de un análisis de proporcionalidad, se emplearán algunas de las sanciones establecidas en el amplio catálogo del sistema penal de adolescentes, dentro de las cuales, como ya se mencionó, la privación de libertad debe ser la última medida a considerar (inciso 2 del artículo 37° de la CDN).

Igual de importante es el principio de culpabilidad que conlleva dos puntos fundamentales: la imputabilidad y la responsabilidad penal. Solo se puede ser responsable penal si se es imputable. La CDN establece en su artículo 40° reconoce que los adolescentes pueden ser responsables por aquellos actos que hayan realizado y que impliquen una

infracción a la ley penal. En ese sentido, se reconoce que el adolescente – en el caso peruano entre los 14 y antes de los 18 años- tiene la capacidad de comprender el injusto penal y la capacidad de actuar conforme a dicha comprensión. Sentado ello, resulta evidente que no se podrá imponer una sanción sin haber demostrado previamente la culpabilidad (*nulla poena sine culpa*).

Junto a la culpabilidad, es igual de importante el principio de proporcionalidad porque al existir sanciones tan diversas, el juez deberá analizar caso por caso para determinar la sanción más adecuada y necesaria respecto al hecho concreto, teniendo como norte que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, tal como lo señala el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal. De allí que sea cuestionable tomar como criterio agravante la reincidencia (como lo hace la segunda parte del mismo artículo VIII, omitiendo el principio de *non bis in idem*).

La flexibilidad es una característica propia del derecho penal de adolescentes al momento de fijar una sanción, precisamente porque el fin no es principalmente retributivo, sino educativo (en los términos ya mencionados anteriormente -no pedagógico-), de allí que en el CRPA se establezca que los jueces pueden imponer de forma conjunta, revocable, alterna o pueda sustituir la sanción a una menos gravosa.

Ello no quiere decir que la gravedad del hecho cometido desempeña una mera función de ser el límite máximo a la sanción por imponer, pues se llegaría al abuso de que “hechos de gran gravedad cometidos [por] jóvenes de familias con suficientes recursos económicos [reciban] una sanción ínfima, a diferencia de los hechos de esa magnitud de jóvenes que se estimara que están en riesgo social. Se trataría con ello de un retroceso a la doctrina de la situación irregular” (Llobet, 2004, p.68).

Es decir, evidentemente no sostengo que siempre deba optarse por una sanción más benigna en todos los casos en que el adolescente infractor tenga desventajas socioeconómicas, sino que es necesario considerar los factores personales al momento de evaluarlo en conjunto con el hecho punible en concreto.

A continuación, se desarrollan y analizan los criterios de determinación establecidos en el CRPA para poder determinar la coherencia y concordancia teórico-normativa entre el fin de la pena juvenil en la fase de determinación y la lista de criterios establecidos para la determinación de la pena a imponer.

2.4.1. El principio de proporcionalidad en el derecho penal de adolescentes

El inciso 2 del artículo II del Título Preliminar del CRPA exige como obligación de la autoridad evaluar las posibles repercusiones que se generen en el adolescente por una determinada pena juvenil. Por ello, leído conjuntamente con el artículo XI del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo, se debe justificar la decisión de fijar determinadas penas juveniles considerando el principio de proporcionalidad que tiene como norte el principio educativo en los términos esbozados a lo largo de este trabajo. Es decir, tal como se encuentra prescrito: *“la decisión adoptada ante la comisión de una infracción por un adolescente debe ser proporcional no sólo a las circunstancias y gravedad de la misma, sino también a su particular situación y necesidades”*.

Pero ¿cómo evalúan tales circunstancias personales justo a la gravedad de la infracción cometida? El sistema penal de adolescentes ha establecido como órganos auxiliares a los equipos técnicos interdisciplinarios para que logren asistir y orientar tanto a jueces, como fiscales y personal de los centros juveniles, sobre precisamente cuál de todas las sanciones previstas sería la más adecuada al caso concreto, de acuerdo con los factores psicosociales del adolescente y a la infracción cometida.

Estos equipos técnicos interdisciplinarios están conformados por médicos, psicólogos, educadores y trabajadores sociales, quienes elaboran informes especializados que son obligatorios previo a cualquier decisión -en el tema que nos ocupa- judicial que se adopte (inciso 2 del artículo 31° del CRPA). Tal como lo indica el artículo 14° del Reglamento del CRPA, los informes técnicos son el resultado de la aplicación de herramientas de evaluación que permiten establecer las condiciones personales, familiares y sociales de la/el adolescente, así como factores de protección y de riesgo.

En esa línea, el juez considera tanto criterios subjetivos (condiciones personales del adolescente) como criterios objetivos (que se haya configurado el ilícito penal imputado, y cuál sería la gravedad del mismo) al momento de establecer la responsabilidad penal del adolescente (culpabilidad) y, luego, fijar la sanción penal juvenil que sea proporcional a los dos criterios indicados. Esto quiere decir que al considerar las condiciones personales y la gravedad del ilícito penal, el juez combina los fines de la prevención general y la prevención especial, prevaleciendo esta última (Tiffer, 2011, p.39) en virtud del sistema de protección integral adoptado, que se encuentra respaldado en el inciso 1 del artículo 150° del CRPA¹⁵.

Cabe señalar que si bien el artículo 153° del CRPA establece una lista extensa compuesta por nueve criterios para determinar la “medida socioeducativa” a imponer, todo se resume al principio de culpabilidad y el principio proporcionalidad que, evidentemente, tendrán en consideración la gravedad del ilícito penal y las circunstancias personales del adolescente, ello en aras del principio educativo que finalmente se condice con el fin preventivo especial

¹⁵ **Artículo 150.- Finalidad**

15.1 Las medidas socioeducativas deben contener una función pedagógica positiva y formativa, con la finalidad de facilitar la resocialización y reintegración a la sociedad. En la elección y determinación de la medida socioeducativa se debe priorizar la que pueda tener un mayor impacto educativo sobre los derechos de los adolescentes y la que contribuya de mejor manera a su reintegración

(...)

positivo de la pena juvenil.

A nivel normativo, nuestro sistema cumple con los parámetros de proporcionalidad que sirven como garantía indispensable al momento de determinar una sanción penal, con lo cual por ese lado no puede desconocerse el avance del ordenamiento en cuanto a acercarse aún más al paradigma de protección integral. Sin embargo, resulta necesario tener una visión completa del panorama en cuanto a la concordancia del fin preventivo especial positivo y la determinación de la pena juvenil. Es decir, sería importante que en un eventual trabajo se pueda analizar dicho nivel de concordancia, pero a nivel práctico – una vez que los operadores de justicia empiecen a aplicar el nuevo marco normativo, pues a la fecha aún no se han emitido sentencias bajo el CRPA -, y no solo teórico-normativamente.

2.4.2. ¿El pasado de los adolescentes como agravante de la sanción?

Como se advirtió en líneas anteriores, los informes técnicos interdisciplinarios toman en consideración las circunstancias personales de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Frente a ello cabe preguntarse si es que dentro de tales circunstancias subjetivas se debe considerar, tal como ocurre en el sistema penal de adultos, los antecedentes como agravantes.

En el capítulo 1 se explicó que en la adolescencia existen diversos cambios hormonales y psicológicos que hacen que sea más difícil que los adolescentes se inhiban de conductas que suponen riesgos no solo para ellos mismos, sino para los demás. En dicho proceso en el que también crean su propia identidad y buscan el reconocimiento de los demás, sobre todo por sus pares, los adolescentes actúan sin necesariamente prever la consecuencia de sus actos, con tal de lograr la satisfacción instantánea de sus deseos. No es coincidencia que los ilícitos penales que más cometen los adolescentes sean contra el patrimonio, según

el Censo Nacional de Población en los Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación del 2016.

A veces los adolescentes *“tienen un sistema de soporte o apoyo a la agresión, incluso la creencia de que la agresión es legítima y que refuerza la autoestima y estatus entre el grupo de iguales”* (Salazar-Estrada et. al, 2011). Ello sucede muchas veces en las “barras bravas”, por ejemplo, pues -sin que se agoten únicamente en estas razones- se busca salir del anonimato en la etapa de la adolescencia (Cancio, 1990) que es cuando uno empieza a formar su propia identidad y donde la asunción de riesgos será un complemento relevante para lograr el crecimiento personal (Lightfoot, 1997). Otra posible razón es afirmar la identidad ya no individual, sino grupal, con lo que se busca un reconocimiento y posición respecto de las demás hinchadas (Cajueiro, 2003).

En cualquier caso, son factores que se deben considerar al momento de establecer una sanción que busque culminar su proceso de socialización de la mejor manera, y no empeorarla. Solo así se logrará que cuando más adelante se le presente un punto de inflexión (universidad, relación de pareja, trabajo, etc.), el individuo le dé un significado de oportunidad de cambio y, con ello, se desista de continuar con las actividades delictivas (Maruna, 1999).

Lo expuesto significa que, si se usan los antecedentes de los adolescentes, de ningún modo puede usarse como agravante, sino más bien como un dato informativo que coadyuve a dilucidar qué sanción -junto a medidas accesorias- sería la más idónea, necesaria y proporcional al caso concreto. Ello no solo por las razones criminológicas esbozadas y porque supondría estigmatizarlo socialmente por hechos cometidos con anterioridad frente a los que ya ha asumido responsabilidad, sino también porque señalar lo contrario sería vulnerar el principio de culpabilidad. En efecto, en los Estándares Comunes para Iberoamérica sobre Determinación y Revisión Judicial de Sanciones Penales de Adolescentes elaborados en

noviembre del 2019¹⁶, se estableció como estándar N° 16 lo siguiente:



¹⁶ Ver más en el siguiente enlace: <http://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/11/Estandares-Iberoamericanos-Sanciones-Penales-Adolescentes-.pdf>

“La circunstancia de que un adolescente haya perpetrado delitos con anterioridad no debe desempeñar papel alguno en la determinación de la sanción, pues no tiene relación con la proporcionalidad entre la sanción y el delito, y tampoco consiste en una circunstancia actual del adolescente, sino un dato del pasado, que no es justo convertir en un estigma social. Los registros en que consten las condenas previas de un adolescente deben ser estrictamente confidenciales. A ellos solo podrán acceder los funcionarios de la justicia juvenil que estén debidamente autorizados por la ley.”

Esa es la línea que sigue el CRPA en su artículo 130° al regular la procedencia de la remisión (figura legal para apartar al adolescente de un proceso judicial) cuando (i) el hecho atribuido no amerite una sanción de internamiento, o (ii) el adolescente haya sido afectado gravemente con el hecho atribuido. Tal como lo indica Meini (2019): *“La regulación del CRPA es un avance, pues el CNA [Código de Niños y Adolescentes] exigía que la eventual autorización de la procedencia de la remisión viniera precedida de la revisión de los antecedentes del infractor”* (p.163).

Ello marca una gran diferencia con el sistema de adultos, en el que la reincidencia (artículo 46-B° del Código Penal) y la habitualidad (artículo 46-C° del Código Penal) han sido avaladas por el mismo Tribunal Constitucional¹⁷, a pesar de ser manifiestamente contrarias a un derecho penal de hecho, con lo cual se vulnera el principio de culpabilidad. Por la misma razón resulta cuestionable la redacción del inciso c de la Regla N° 17 de las Reglas de Beijing:

“17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

(...)

c) Sólo se impondrá la privación de 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

¹⁷ Ver Sentencia del Pleno de Tribunal Constitucional, de 19 de enero de 2007, 0014/2006 PI/ TH.

reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”

Es una redacción desafortunada porque da a entender que la reincidencia es un agravante, pues serviría como presupuesto de la aplicación de una sanción privativa de libertad. No obstante, el principio de proporcionalidad cala al momento de establecerse como condición adicional “siempre que no haya otra respuesta adecuada”.

En otras palabras, una lectura coherente con el paradigma de protección integral y los principios de culpabilidad y proporcionalidad sería que bajo ningún motivo los antecedentes pueden agravar la situación del adolescente infractor porque las sanciones penales juveniles atenderán no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del adolescente, así como el de la sociedad. Más aún si se expresa la excepcionalidad del internamiento en el caso de adolescentes (incisos a y b de la Regla 17° de las Reglas de Beijing, inciso b del artículo 37° de la CDN). Es así como debería interpretarse el artículo 162° del CRPA que establece los presupuestos de la privación de libertad como sanción.

2.4.3. Legislación penal general en la legislación penal de adolescentes

El artículo 162° del CRPA establece los presupuestos de procedencia de la internación. La ley a la letra expresa:

“162.1 La internación es una medida socioeducativa privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, siempre que se cumpla cualquiera de los siguientes presupuestos:

1. Cuando se trate de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o Leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis (06) años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;

2. Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las medidas socioeducativas distintas a la de internación; o,

3. La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos, cuya pena sea mayor a seis (06) años de pena privativa de libertad en el Código Penal o leyes especiales, en un lapso que no exceda de dos años.

(...”).

Respecto a la reincidencia ya señalé en el apartado anterior por qué no puede ni debe ser un agravante de la sanción, por lo que los supuestos establecidos en los incisos 1 y 2 del artículo 162° del CRPA deben ser interpretados a la luz de los principios rectores del paradigma de protección integral (principio de proporcionalidad y principio de culpabilidad, principalmente).

Ahora bien, la normativa citada evidencia una fuerte influencia de la legislación penal general en la de adolescentes, que no necesariamente se condice con la especialidad del derecho penal de adolescentes, pues este último parte de premisas distintas al derecho penal de adultos, tal como fue advertido en el capítulo 1.

El supuesto establecido en el inciso 3 del artículo 162° del CRPA envía un mensaje clarísimo que se traduce en lo siguiente: “Si en la legislación penal general se modifica el límite inferior de la pena a un número mayor a seis años, los adolescentes tendrán un espectro

mayor de infracciones por los que puedan ser pasibles de ser privados de libertad". Es decir, el derecho penal general termina endureciendo las penas a nivel del derecho penal de adolescentes

Pero esa no es la única evidencia de la influencia de la legislación penal general en la de adolescentes. El inciso 1 del artículo 163° del CRPA establece como regla general que la duración de la sanción penal privativa de libertad, llamada internación, es de uno a seis años como máximo. Sin embargo, en los casos en los que el adolescente tenga entre 16 y 18 años, e incurra en delitos como feminicidio, secuestro, violación sexual -por mencionar algunos ejemplos-, la internación oscila entre los cuatro y seis años.

Si el adolescente del mencionado rango de edad incurre en los delitos de sicariato, terrorismo, o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, se establece una pena entre ocho y diez años. La incógnita que surge es si es que acaso se ha tenido en consideración políticas criminales especializadas en los problemas que azusan la criminalidad juvenil.

Es decir, si los ilícitos penales que más cometen los adolescentes son robo (40%) y hurto y violación sexual (16%)¹⁸ -en un porcentaje mucho menor-, ¿A qué obedece que la mayor punibilidad esté en delitos que no suelen cometerse como el delito de sicariato o terrorismo?

Evidentemente son reprochables social y jurídico penalmente, pero no existe una justificación legítima detrás del (i) incremento de penas en ilícitos penales que ni siquiera son los que más se cometen por los adolescentes ni por asomo, y (ii) refuerzo de la respuesta

¹⁸ Estadísticas de la Gerencia de Centros Juveniles a abril de 2018. Véase en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c6573f80477e166b9a9b9b1612471008/estad%C3%ADstica+abril+2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c6573f80477e166b9a9b9b1612471008>

punitiva del Estado al establecer incluso 10 años de internamiento, inocuizando al adolescente, lo cual contraviene todo el paradigma de protección integral.

La exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1348 que dio origen al CRPA, respecto a los tres casos en los que la pena privativa de libertad puede ser hasta 10 años, únicamente indica que: *“La necesidad de establecer este periodo máximo de internación, atiende a un criterio político criminal de evitar que hechos como la muerte de un menor de edad producto de violación sexual sigan aconteciendo”*.

No obstante, no existe data que respalde tal criterio político criminal, pues el Censo Nacional de Población en los Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación del 2016 indicó que los ilícitos de violación sexual representan el 13.3% de las infracciones cometidas por los adolescentes varones. Pero no especifica cuál sería el porcentaje correspondiente a los casos en los que se culmina con la muerte de un menor de edad, y tampoco se especifica en la exposición motivos del referido decreto legislativo.

Pero aún peor es la ausente justificación respecto a los delitos de sicariato y terrorismo, frente a los cuales se hace presente un estruendoso silencio en la exposición de motivos. No se sabe por qué ello, en el caso de adolescentes que pocas veces se comete, hace más agresiva la respuesta punitiva. Lo único que se puede inferir es que lo que para el derecho penal general tiene mayor punición, impacta en el derecho penal de adolescentes.

Es decir, no sostengo que dichos ilícitos penales no sean reprochables, sino que no existe una razón basada en una política criminal especializada en el caso de la legislación penal de los adolescentes; esta más bien se ve influenciada por la legislación penal general, lo cual desconoce la autonomía del derecho penal juvenil. Tal como lo indica el literal b del Estándar N° 10 de los Estándares Comunes para Iberoamérica sobre Determinación y Revisión Judicial de Sanciones Penales de Adolescentes elaborados en noviembre del 2019:

“Dada la centralidad de la culpabilidad individual del adolescente, como medida de la gravedad de su delito, no deberían ser decisivas aquellas consideraciones que el legislador ha tenido en cuenta al fijar –y, sobre todo, al aumentar– la pena asignada al delito en la legislación penal común, que sean relativas a objetivos de seguridad pública, como la reducción de cierto tipo de delincuencia que ha ido en aumento, o a fines simbólicos, como la satisfacción de demandas de reconocimiento de ciertos intereses históricamente postergados”.

Ello porque lo que puede considerarse legítimo en el derecho penal común como la lucha contra el terrorismo, la criminalidad organizada, o el reconocimiento simbólico de la indemnidad sexual de los niños y niñas (incluso si son consentidos por ellos) “no debe asumirse automáticamente [legítimo] para decidir que, a partir de entonces esos delitos, perpetrados por un adolescente, son mucho más graves de lo que eran antes” (Comentarios al literal b del Estándar N° 10).

El juez, al momento de fijar una pena, debe tener en cuenta estas consideraciones para ser coherente con el sistema penal de adolescentes adoptado. En definitiva, allí cuando en la razón de ser de los criterios de determinación de sanciones no exista una política criminal orientada al sistema penal de adolescentes y únicamente se pretenda influenciar está en base a la política criminal general, el camino para siquiera acercarse a un fin preventivo especial positivo es bastante distante.

2.4.4. Las sanciones penales simultáneas y sucesivas establecidas en el CRPA

Un adolescente que ya cumple una sanción podría ser pasible de una nueva condena por una infracción que merece la imposición de sanciones de esa misma naturaleza, pero el CRPA no regula qué procede en ese tipo de situaciones. Por ello, en virtud del artículo 8° del

CRPA que se remite expresamente al Código Penal y al Código Procesal Penal, se aplican supletoriamente las reglas de la legislación penal y procesal penal común.

Si se dictara una nueva condena en contra de quien actualmente se encuentra cumpliendo una pena, una alternativa es que el juez, dentro de sus facultades, reduzca la duración de las penas que se están ejecutando (inciso 3 del artículo 154° del CRPA). A partir de ello, el Fiscal o la defensa del adolescente podría solicitar al juez que varíe la sanción -que se viene ejecutando- en la medida que por lo menos se haya cumplido una tercera parte de su duración (inciso 2 del artículo 154° CRPA). Así, el periodo restante que correspondería a la primera sanción (dos tercios) podría cubrirse con la nueva sanción siempre que ello sea acorde con el fin preventivo especial que se busque en el caso concreto. De allí que sea sumamente importante la consideración de los informes interdisciplinarios.

La otra opción es que se decida acumular la nueva sanción, atendiendo a los fines preventivo-especiales positivos. Pero esto último no debe perder de vista el interés superior del adolescente y los principios constitucionales que rigen en todo el sistema penal de adolescentes, es decir, el juez no podría inferir necesariamente que al adolescente le corresponde una internación porque la ejecución del nuevo ilícito penal supone un incumplimiento reiterado e injustificado de la pena que ya venía cumpliendo (artículo 162.2° del CRPA).

Otra alternativa es que el juez escoja como nueva sanción a ser “acumulada” con la anterior una de amonestación, evitando así interferir con la sanción que ya esté en aplicación. Ello sería aplicable en aquellos casos en los que, nuevamente, sea proporcional al ilícito penal nuevo y a las condiciones personales del adolescente.

Otra opción sería considerar que la imposición de una nueva sanción de la misma naturaleza de la que el adolescente está cumpliendo sea aplicada simultáneamente solo si

ello es posible (artículo 148° del CRPA), por ejemplo, la prestación de servicios a la comunidad, pero en horarios distribuidos de tal modo que no afecte sus estudios o trabajo. Si no es posible la simultaneidad, podría aplicarse sucesivamente.

En cualquier caso, siempre debería tomarse en cuenta el informe interdisciplinario que indique qué es lo más idóneo y oportuno para el adolescente atendiendo a su interés superior pues a pesar de tratarse de una medida de la misma naturaleza, dependiendo de la infracción cometida, puede – y debe- tener un enfoque distinto si se quiere ser coherente con el fin preventivo especial positivo que considera no solo la infracción sino también las circunstancias del adolescente.

En esa línea, Meini sostiene que podría entenderse que la aplicación simultánea de medidas “es una regla general cuya viabilidad se encuentra avalada por el interés superior del adolescente. Luego, en la medida en que dicho interés deba ser reivindicado, parece no haber inconveniente en imponer simultáneamente dos o más medidas, incluso cuando se trate de concurso de delitos” (2019, p.170).

Por todo lo expuesto, el resultado de todo este análisis teórico-normativo es que el nivel de concordancia entre las sanciones penales juveniles y el fin preventivo especial positivo (principalmente) de la pena juvenil en la fase de determinación, es bastante alto, lo cual es un avance en términos de cumplir con estándares propios del paradigma de protección integral.

Sin perjuicio de ello, para lograr tener certeza sobre que dicha finalidad de la pena se cumple a cabalidad, resulta sumamente necesario y relevante analizar a nivel práctico, a través del análisis de sentencias, el cumplimiento del fin de la pena juvenil al momento de determinar la sanción. No obstante, a la fecha no se han emitido sentencias bajo el nuevo marco normativo del CRPA, por esa razón no se podrá analizar ello.

Sin perjuicio de lo mencionado, una revisión de la jurisprudencia emitida bajo el Código de Niños y Adolescentes podrían ser de gran utilidad porque si bien no fueron emitidas bajo el CRPA, los principios y fines que debieron tener en consideración son los mismos que los que consagra este último dispositivo legal, debido a que el modelo adoptado en el sistema penal de adolescentes peruano ha sido el de protección integral desde la entrada en vigor de la CDN.

2.5. Aproximación a nivel práctico sobre si la fijación de las penas juveniles ha sido coherente con el fin de la pena juvenil

A efectos de este capítulo, se usará la compilación de jurisprudencia en justicia penal juvenil que fue elaborada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013). Estos pronunciamientos judiciales se emitieron en el marco del Código de Niños y Adolescentes, y servirán para lograr una aproximación sobre si las decisiones judiciales han sido coherentes con el fin de la pena juvenil peruano desde el paradigma de protección integral adoptado.

En un caso de violación sexual contra menor, regulado y sancionado en el artículo 173° del Código Penal, los operadores de justicia aplicaron como sanción penal una amonestación. En dicho caso se determinó que el adolescente mantuvo relaciones sexuales con la menor de 13 años cuando los padres de esta última se encontraban ausentes de casa. El juez señaló que si bien no resulta relevante el consentimiento de la agraviada -al ser el bien jurídico protegido la indemnidad sexual- para la determinación de la responsabilidad penal del imputado, sí era importante considerar ese factor y otros conexos para fijar la pena.

Así, considerando en conjunto el hecho de que (i) ella le abrió la puerta de su hogar, (ii) tenían una relación sentimental, (iii) ella indicó que lo ocurrido se dio de mutuo acuerdo, y que, (iv) ello estaba avalado por las pericias psicológicas que le practicaron en las que no se

evidenció alteración psicosexual alguna, la pena a fijar debía ser una acorde a la gravedad del injusto penal como a la culpabilidad (p.21). A pesar de que luego la agraviada decidió cambiar su relato, los jueces llegaron a la conclusión de que su retractación se debía a que sus padres eran bastante estrictos, por lo que mentía para protegerse, pues su nuevo relato no era coherente ni tenía secuencia lógica alguna.

Esta decisión fue importante porque incluso se adelantó a lo que resolvería cuatro años más tarde la Corte Suprema a través de la Casación N° 335-2015-Del Santa en el derecho penal general, con los matices correspondientes. Es decir, procuró en el caso concreto evitar imponer penas draconianas y entorpecer la reinserción social del adolescente, o generar un daño mucho más grave al imputado que el ocasionado.

Formalmente se había vulnerado el bien jurídico indemnidad sexual, pero sustancialmente no existía daño significativo alguno que suponga una reacción penal drástica. Se tomó en consideración no solo el hecho de que ambos se encontraban en edades próximas, sino también el hecho de que no se busca reprimir la sexualidad que desarrollen los adolescentes, lo que se busca es principalmente que no exista una intromisión a la esfera de la agraviada que suponga una alteración psicológica, lo cual ocurriría si el suceso se habría realizado sin su consentimiento.

Otros casos igual de interesantes fueron aquellos en las que la infracción fue por hurto agravado. El primer caso era el de una adolescente que cambió la etiqueta de dos muñecas valorizadas – cada una - en S/ 189 Soles a S/ 79.80 Soles, ella quería comprarle dichos juguetes a su hija, pero al ser descubierta por los agentes de seguridad del mall, confesó su responsabilidad. La consecuencia de ello fue una remisión, que ni siquiera es una sanción, sino que aparta al adolescente del proceso, pues era la primera vez que se veía inmersa en este tipo de conductas. El daño que le hubieran provocado al incluirla dentro de un proceso

habría sido mucho mayor, dado el entorno familiar y medio social de la adolescente¹⁹. Por ese motivo, en aras de proteger el interés superior del adolescente, se le apartó del proceso penal con una advertencia de evitar inmiscuirse en este tipo de conductas (p.17).

Distinto fue el caso de un adolescente que le arrebató una cámara fotográfica a un ciudadano en Ica. El imputado de 17 años de edad había incumplido con las reglas de conducta que le habían puesto respecto a no incurrir en conductas antisociales bajo apercibimiento de internarlo en un centro juvenil -como no hay uno en Ica, el más cercano era el de Lima-. No obstante, al analizar los hechos, el juez notó que no había cumplido con las reglas de conducta establecidas con anterioridad -como el no cometer este tipo de actos, y continuar sus estudios, entre otros-, pero que ello se debía principalmente a la familia disfuncional que tenía.

Por esa razón, y teniendo en cuenta el daño que provocaría trasladarlo a una ciudad ajena al de su domicilio, junto al equipo interdisciplinario, se estableció que lo más proporcional a su conducta era imponer una sanción penal de servicio a la comunidad durante dos (2) meses en la Municipalidad Provincial de Ica (p.25). Las tareas debían ser acordes a su edad y no perjudicar los estudios que tuviese.

En otra ocasión, cuando un joven se encontraba transitando por la avenida La Marina escuchando música en un dispositivo electrónico, este fue interceptado por un grupo de 20 personas quienes lo agredieron físicamente para llevarse dicho dispositivo (p.46). Sindicó a un adolescente como la persona que le robó su reproductor de música. El juez señaló que, al ostentar rasgos inmaduros e infantiles, y buscar la aceptación de sus pares, era necesario imponerle una sanción de libertad asistida de ocho (8) meses. Lamentablemente no ha sido

¹⁹ Cabe precisar que en esta compilación de jurisprudencia no se aprecia alguna alusión más detallada de las condiciones subjetivas de la adolescente (informe multidisciplinario).

posible acceder al expediente completo para poder analizar la razón de la cantidad de meses impuestos, ni en la compilación de jurisprudencia se encuentra indicado.

Los casos que generan mayor ruido en cuando a fijación de la pena juvenil respecta, son los que suponen una limitación mayor a la libertad del adolescente. En específico la libertad restringida y la internación. Sobre la primera sanción penal, por ejemplo, se impuso ocho (8) meses de libertad restringida en un caso en el que el adolescente había realizado disparos al aire con sus amigos, no se disponían a realizar algún robo o conducta similar, al parecer solo se encontraban manipulando el arma. De los datos del caso solo se sabe que el adolescente no había incurrido en alguna conducta con anterioridad que configure una infracción penal, y provenía de una familia disfuncional desde muy pequeño (pp.63-64). A partir de ello se fija la pena señalada.

No obstante, tomando en consideración que dicha sanción penal supone la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente a diversos programas – es decir, supone una afectación a su libertad – debió ahondarse en la explicación de por qué el operador de justicia decidió imponerle esa cantidad de meses que claramente podrían afectar sus clases u otras actividades extraacadémicas que realice. Probablemente habría sido mejor imponerle una sanción de libertad asistida que resultaba menos lesiva y podía ser complementada con medidas accesorias como brindarle talleres de por qué no debe portar un arma y cuáles son las consecuencias que ello le traería.

Por su parte, las sanciones penales de internación son más cuestionables aún. En la regulación anterior, dentro de los criterios de determinación de la pena juvenil se incluía, entre otros, las circunstancias agravantes de la pena que regulan el Código Penal y otras leyes penales especiales (artículo 230° del Código de Niños y Adolescentes), con lo que se corría el riesgo de desnaturalizar la especialización del sistema penal de adolescentes. En efecto, al considerarse las agravantes de la pena del derecho penal de adultos en la selección y

graduación de la medida socioeducativa aplicable al adolescente infractor, era posible sancionarlo con medidas privativas de libertad especialmente drásticas, pues, por ejemplo, se aplicaba a los menores de edad la agravante de cometer hurto o robo entre dos o más personas prevista en el Código Penal²⁰.

Si se tiene en cuenta que el robo agravado es el delito que con mayor frecuencia comenten los adolescentes²¹, la pena que se solía imponer en estos casos, más que reflejar la finalidad preventivo especial que ilumina a las penas juveniles, daba cuenta de la decisión político-criminal de tratar con especial severidad los delitos contra el patrimonio perpetrados por adultos. Lo mismo cabe decir frente a los delitos de violación sexual que constituyen, luego del robo agravado, el delito que con mayor frecuencia cometen los adolescentes²². El problema de esto último es que no se sabe – por no contar con información estadística detallada – cuántos delitos de violación sexual contra menores se cometen, y cuántos son de otra modalidad.

Otro problema que puede advertirse en la fijación de internación es que muchas veces se toma el contexto del joven para enviarlos a un medio cerrado. Así, por ejemplo, vivir en una familia disfuncional o consumir drogas, terminan siendo agravantes como si ello fuese la regla, cuando en realidad la importancia de la información subjetiva radica en lograr imponer una sanción acorde a los fines preventivo-especiales positivos.

²⁰ Ver sentencias sobre la materia en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/12/Compilación-de-Jurisprudencia-en-Justicia-Penal-Juvenil.pdf>

²¹ Según la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial, el robo agravado es el delito por el cual el 45.50 % de adolescentes se encuentra privado de libertad. Ver Informe Estadístico de la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial, abril 2018: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c6573f80477e166b9a9b9b1612471008/estad%C3%ADstica+abril+2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c6573f80477e166b9a9b9b1612471008>

²² Según la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial, el 21.41% de los adolescentes privados de libertad ha cometido delito de violación sexual. Véase: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c6573f80477e166b9a9b9b1612471008/estad%C3%ADstica+abril+2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c6573f80477e166b9a9b9b1612471008>

Lo mencionado hasta este punto puede brindar cierta aproximación sobre cómo han venido resolviendo los jueces al momento de determinar las penas juveniles. No es posible – por la sola revisión de la compilación de jurisprudencia del MINJUSDH - concluir tajantemente que los operadores de justicia no aplican en la práctica el principio de proporcionalidad y culpabilidad al fijar las penas, teniendo como norte la prevención especial positiva.

Pero sí podemos afirmar que, de esta breve revisión, parece que hubo ciertos esfuerzos importantes que no se pueden dejar de reconocer como el caso de violación sexual contra menor, o el de hurto agravado en el que se impuso una sanción de libertad asistida. No obstante, también es relevante enfatizar que parece ser que los jueces aún tienen un largo camino por recorrer y mucha jurisprudencia por crear, no solo porque el CRPA es mucho más garantista, sino también porque -en su mayoría- las justificaciones de la determinación de la pena parecen ser insuficientes en los casos en el que la libertad se ve gravemente vulnerada.

No se debe olvidar que incluso si el equipo interdisciplinario recomienda determinada sanción, es finalmente el juez quien debe valorar ello y sustentar por qué adopta o no tal decisión. Esto en el marco de un análisis de culpabilidad y proporcionalidad caso por caso, que pueda lograr condecirse con el fin de la pena juvenil predominantemente preventivo especial positivo.

Pero la tarea no culmina allí, un panorama completo del sentido y fin de la pena exige poder analizar también la fase de ejecución de esta, de modo que pueda advertirse las falencias existentes, y los avances realizados acordes a la CDN y los instrumentos nacionales e internacionales conexos. En efecto, solo se puede atacar el problema estructural si tenemos claridad sobre cuáles son estas causas estructurales que no permiten una concordancia (si es que así lo fuera) entre la pena y el fin de esta tanto en su determinación como en su ejecución.

3. **CAPÍTULO TERCERO: El fin de la pena en la ejecución de las sanciones penales juveniles del CRPA**

La ejecución de la pena juvenil es una fase sobre la cual lamentablemente no se ha escrito en nuestro país desde una perspectiva jurídico penal. Es más, no contamos con un Código de Ejecución Penal (en adelante, "CEP") como sí existe en el caso de los adultos; únicamente, existe la sección VIII dentro del CRPA conformada por quince (15) artículos en los que se hace alusión a la ejecución de la pena juvenil. Sin embargo, ello no es óbice para poder dotar de contenido esta nueva normativa, de la mano de los principios base que rigen en la ejecución de la pena del sistema penal de adultos y los dispositivos legales internacionales conexos existentes en materia penal de adolescentes.

La fase de ejecución penal es una etapa fundamental de cara a la reinserción en la sociedad de parte del adolescente, es el lapso que se tiene para lograr una efectiva prevención especial positiva: no solo implica responsabilizarse por la consecuencia de sus actos, sino también -y como consecuencia- un cambio en cuanto a su desenvolvimiento en sociedad. No obstante, muchas veces los sistemas judiciales "se han desentendido de la ejecución de las sentencias, alegando que se trata de problemas de índole administrativa, y que la actividad de los jueces finaliza con el dictado del fallo. Esto ha provocado que los condenados a prisión pasen a ser objetos olvidados que carecen de derechos" (Vigil, 2001, p.128).

En el inciso 1 del artículo 168° del CRPA se establece como finalidad de la ejecución de las penas juveniles "la reinserción social del adolescente, en atención a su interés superior, a través de los programas de orientación y formación que le permitan su permanente desarrollo personal, familiar y social, así como el desarrollo de sus capacidades". En otras palabras, se busca evitar la reincidencia; pero no a cualquier costo, sino que para establecer

el tratamiento individual acorde a la condena es elemental tener como eje central el interés superior del adolescente.

Para dicho desarrollo del adolescente, es evidente la necesidad de un trabajo interrelacionado entre la familia, la sociedad y el Estado. Los esfuerzos deben ser bastante grandes para que el CRPA no sea una normativa sin contenido real, con lo cual tampoco se cumpla el fin preventivo especial positivo establecido.

La forma de evaluar los avances o retrocesos del sistema penal de adolescentes en cuanto a ejecución penal juvenil se refiere, se puede construir en virtud de los principios rectores propios de esta fase que servirán de orientación a los operadores de justicia. Tales principios, que no se agotan en estos pero que son los más resaltantes, son los siguientes: principio de humanidad, principio de legalidad, y principio educativo.

Cabe precisar que tanto el principio de proporcionalidad como el del interés superior del niño, que ya han sido desarrollados a lo largo del presente trabajo, se encuentran concatenados a cada uno de los principios señalados. Como se ha podido advertir, el interés superior del niño es una garantía que reafirma y reconoce la condición de sujeto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, con lo cual se limita y orienta las actuaciones de las autoridades, así como de las políticas públicas que les impacte (Cillero, s/f, p.9).

3.1. Principios rectores de la fase de ejecución

3.1.1. Principio de Humanidad

El artículo III del Título Preliminar del CEP regula este principio de la siguiente manera: “La ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno”. El principio de humanidad significa que, en el caso concreto del sistema penal de adolescentes, al partirse del principio del interés superior del adolescente sancionado, es menester respetar todos aquellos derechos que le son inherentes.

Así, el artículo 172° del CRPA establece que, durante la ejecución de la pena, no se puede vulnerar otros derechos como los de la integridad física o psicológica, la igualdad ante la ley y a no ser discriminado, recibir servicios de salud y educación adecuados a su edad y condiciones, e incluso realizar peticiones a la autoridad correspondiente quien debe garantizarle una respuesta de forma oportuna. Ello parece ser coherente con que el ordenamiento jurídico haya exigido que en esta etapa de la pena se realice un plan de tratamiento individual para cada adolescente en base a sus particularidades.

Para elaborar dicho plan debe existir un grupo de profesionales especializados que tomando en consideración los factores individuales pueda establecer objetivos del tratamiento, las herramientas a través de las cuales se lograrán, cómo se va a llevar a cabo y cada cuánto tiempo debería haber un progreso (inciso 1 del artículo 169° del CRPA). Esto es exigible no solo a los centros juveniles de medio cerrado sino también a los de medio abierto.

Sin perjuicio de lo mencionado, es relevante destacar que el principio de humanidad en las penas juveniles de internación cumple un rol fundamental. Se exige a no ser internado en ambientes inadecuados que puedan imposibilitar una convivencia segura (art. 177.2° del CRPA), a recibir servicios educativos, de salud y sociales en igualdad de oportunidades (art. 177.4° del CRPA), a mantener vínculo con su familia (art. 177.10° del CRPA), a ser separado de los adultos que hubieran cometido delitos (art. 177.17° del CRPA), a que se le proporcione vestimenta apropiada por el centro juvenil (art. 177.19° del CRPA), a no ser incomunicado ni sometido al régimen de aislamiento (art. 177.20° del CRPA), entre otros.

Básicamente, en palabras de Villavicencio, la dignidad del individuo es el límite material que debe respetar el Estado (Villavicencio, 2003, p.123). En efecto, el artículo 37° del CDN establece que ningún niño debe ser sometido a ningún trato o penal cruel, ni sometido a torturas (literal a); además, todo niño que se encuentre con una pena de internación debe ser tratado con humanidad y respeto a la dignidad inherente a todo individuo

(literal c). Vulnerar la dignidad del individuo se equipara a su deshumanización e instrumentalización (Garzón, 2006, p.29), lo cual está proscrito.

En una sentencia recaída en el Expediente Nro. 463-2020, el Segundo Juzgado de Investigación de Preparatoria – NCPP estableció que cuando una persona es condenada, se le priva únicamente de su libertad de tránsito, y en ninguna circunstancia se debe vulnerar otros derechos fundamentales como el de la vida, la salud o la integridad personal:

“Fundamento Jurídico Nro. 9. La pena privativa de la libertad, será legal en tanto cumpla estrictamente su finalidad; esto es, privar la libertad locomotora del ser humano sentenciado; los jueces constitucionales estamos en el deber de cautelar que bajo ninguna circunstancia, excepcional o de emergencia, se tolere la suspensión de otros derechos fundamentales como el derecho a la integridad personal, a la salud y a la vida misma; no se puede permitir que una condena de privación de libertad se convierta en una pena de muerte.”²³

Ello es acorde a la obligación general del Estado regulado en el inciso 1 del artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que exige el respeto y garantía de los derechos y libertades de toda persona; y, como es evidente, tal obligación no deja de existir si alguien se encuentra privado de su libertad. Cabe señalar que el artículo 5.2 de dicho cuerpo normativo recalca la prohibición de las torturas o penas y tratados crueles o degradantes.

En esa línea, a nivel normativo, lo estipulado por el CRPA parece respetar el principio de humanidad exigido. Sin embargo, aún queda explorar la información estadística del país para al menos lograr una aproximación de si a nivel pragmático también se cumple con el

²³ Véase en el siguiente enlace: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Exp.-463-2020-LP.pdf>

principio de humanidad o, por el contrario, la realidad clama un arduo y abundante trabajo por realizar en el sistema penal de adolescentes.

3.1.2. Principio de legalidad durante la ejecución

Este principio exige que la pena -y sus condiciones de cumplimiento- debe ser ejecutada de conformidad con las disposiciones legales establecidas. Es un muro infranqueable frente a cualquier intento de justificación de prescindir de garantías en aras de fines maximalistas como la intimidación o la rehabilitación (Cillero, 2001, p.65).

Ello es importante porque previa a la existencia del sistema de protección integral, en el modelo tutelar un o una adolescente que infringía la ley penal no sabía cuánto tiempo duraría su sanción, ni cómo iba a ser ejecutada, y peor aún, en el camino de tal ejecución podían variar las condiciones. Por esa razón, bajo dicho modelo no se veía al adolescente como un sujeto de derechos, sino como un objeto de derechos sobre el cual los operadores de justicia “justificaban” la ausencia de garantías por creer que solo ellos sabían - indefinidamente- hasta qué momento debían ser sancionados.

Tal como lo señala Llobet (2001, p. 38): *“la adopción del principio de legalidad y el derecho penal de acto, no es más que la adopción de la llamada doctrina de la protección integral y su consecuencia, la que supuso, evidentemente, el reconocimiento en el derecho penal juvenil, de las garantías del derecho penal democrático”*. En el CRPA no está expresamente regulado, pero en el CEP sí se encuentra ello en el artículo 2°. Si bien este último rige en el sistema penal de adultos, como ya se advirtió al iniciar el presente trabajo, los adolescentes en conflicto con la ley penal gozan de todas las garantías que los adultos, aunado a otras específicas como el interés superior del niño o adolescente, que son más especializadas.

En este punto cabe acotar que, en virtud del modelo de protección integral, el principio de legalidad también resulta relevante para hacer respetar el debido proceso en esta fase. Mientras se ejecuta la pena juvenil, pueden surgir distintos escenarios que generen algún tipo de procedimiento como, por ejemplo, requerir la conversión de la pena juvenil de internación a la de semilibertad, una vez cumplido las dos terceras partes de la sanción (inciso 1 del artículo 174° del CRPA). El procedimiento sobre cómo solicitarlo, qué puede solicitar, bajo qué reglas se debe regir el juez, está regulado en el CRPA (incluido su Reglamento) y todas esas reglas deben respetarse.

3.1.3. Principio educativo

Este principio es inherente a todo sistema penal de adolescentes que haya adoptado el modelo de protección integral. Debido a que, socialmente se entiende que los adolescentes aún no culminan su proceso de socialización, frente a un escenario en el que este se encuentra en conflicto con la ley penal, la reacción estatal está obligada a ser predominantemente educativa.

El artículo IV del Título Preliminar del CRPA señala que la sanción penal aplicada a un adolescente debe promover su reintegración a la sociedad. Para algunos autores, esa afirmación es contradictoria en el sentido de que *“mientras la ejecución de las [penas] sigan teniendo (...) consecuencias nocivas, constituye una hipocresía justificarlas con una finalidad educativa, cuando son esencialmente contraproducentes a cualquier educación”* (González, 2015, p. 237).

Pienso que tal postura no es del todo precisa. Si bien es innegable reconocer que todas las sanciones penales contienen un inherente componente retributivo, cuando se hace referencia a la cualidad “educativa” no es en el sentido usual o coloquial del término porque

evidentemente lo pedagógico está fuera de la esfera jurídico-penal. Es imposible que a través de una pena se busque suplir un déficit educativo del adolescente.

De allí que cobra sentido que el Tribunal Constitucional del Perú haya señalado, a través del Fundamento Jurídico N° 131 de la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, lo siguiente: “El carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. No la de imponerle una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores que, a lo mejor, puede no compartir”.

El principio educativo no sirve para fundamentar la pena, sino para limitarla. Es posible fomentar que el o la adolescente sea responsable de sus actos y comprenda el significado de este (el daño que cometió, lo cual no está socio-normativamente permitido, y que toda acción conlleva consecuencias para sí mismo), para así lograr esfuerzos de apartar al adolescente del delito. Pero, la labor realizada por el Derecho Penal de adolescentes es apenas un grano de arena en el fomento de la asunción de responsabilidad, de “dirección de la conducta”. Aquello no debe ser confundido con el desarrollo de la personalidad de un individuo que es tarea exclusiva de la política social, no del Derecho Penal.

El Estado no sanciona con la expectativa de que el condenado se rehabilite o reintegre, porque de ser así se estaría avalando que, por ejemplo, se pueda imponer y ejecutar una pena sin límite alguno con tal de lograr esa reintegración -hecho que está proscrito en un Estado democrático de Derecho-. El Estado sanciona más bien porque existen conductas que “no puede dejar pasar” al vulnerar bienes jurídicos que constituyen valores indispensables en la sociedad.

El principio educativo, visto desde lo preventivo especial positivo, debe entenderse como socializador en el sentido de limitador de la pena (aquí está el trabajo conjunto con los principios de culpabilidad y de interés superior del niño), sea para su reducción o incluso su

no ejecución – de allí que existan mecanismos como la remisión que apartan al adolescente de todo el sistema de justicia, o que pueda cesar la internación al cumplir las dos terceras partes de esta y dar pase a la semilibertad-. “Y con ese efecto, limitador de la pena (no fundamentador de ella), el ideal (re)socializador se convierte en un derecho del condenado, el derecho a la (re)socialización, que en algunos países tiene base constitucional” (Couso, 2006, p.224). En nuestro país, el Estado lo debe entender así principalmente porque es coherente con el modelo de protección integral, pero también porque se encuentra respaldado en el inciso 1 del artículo 40° de la CDN.

Estrecho vínculo comparte el principio de progresividad de la ejecución y el principio educativo. La reducción a la que hacía alusión en el párrafo precedente no solo se aplica en la fase de determinación de la pena, sino también en la de ejecución relacionado con el principio de progresividad. Tal principio establece la exigencia de contar con fases progresivas de la reinserción en la sociedad; es decir, significa que desde el primer día en el que el adolescente tiene contacto con el centro juvenil, el personal de este debe tomar como una constante el egreso del adolescente. En este punto, cumple un rol importante de garante el juez al ser el encargado de controlar la ejecución de las sanciones penales juveniles.

A continuación, evaluaremos tanto la normativa como la data del ordenamiento jurídico peruano para determinar cuál es el nivel de cumplimiento del fin de la pena juvenil en la fase de ejecución.

3.2. El “cómo” mide si se cumple el “para qué” de las sanciones penales juveniles

A efectos de la presente tesis, la respuesta a la pregunta “¿para qué se sanciona?” propia del fin de la pena, se encuentra estrechamente vinculada a “¿cómo se sanciona?”. Ello en la medida que permite determinar cuál es el nivel de cumplimiento del fin de la pena exigido en el sistema penal de adolescentes peruano.

En el 2019 elaboré indicadores ad hoc para el sistema penal de justicia de adolescentes a partir de los estándares mínimos exigidos en un modelo de protección integral²⁴. Dichos indicadores fueron creados sobre la base del análisis conjunto del manual de la materia de UNODC y UNICEF (2008), aunado a las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985), la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, 1990), y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana, 1990).

Para este capítulo, usaré dos de esos indicadores a los que rotulé (i) demografía y albergue, y (ii) tratamientos.

3.2.1. Demografía y albergue

Este indicador es cuantitativo y cualitativo. Desde lo cuantitativo se buscó determinar el número de adolescentes tanto en medios cerrados como abiertos, el número de camas en los centros juveniles cerrados, y el porcentaje de hacinamiento. Por su parte, el ámbito cualitativo identifica las medidas utilizadas en aras de reducir el hacinamiento, y la distribución del centro juvenil.

De diciembre del 2016 a marzo de 2020²⁵ la población juvenil infractora se elevó de

²⁴ Ramírez Alvarez, M. G. (2019). La justicia penal juvenil en el Perú. El cumplimiento de los indicadores de un sistema de protección integral. Lima: Repositorio PUCP. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/136398/Texto%20acad%c3%a9mico%20-%20Mercedes%20Ram%c3%adrez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁵ Cabe precisar que únicamente se toma en consideración la data referente hacia el mes de marzo 2020, ya que posterior a dicho momento se empezaron a implementar medidas referidas al deshacinamiento de los centros juveniles debido a la pandemia del COVID-19 por la que atravesaba - y aún atraviesa- el país. Las cifras han ido variando desde aquel momento (marzo 2020), siendo de 3019 la población total infractora hacia diciembre de 2020, pero dicha cifra no necesariamente demuestra que se haya optado por alternativas extrapenales, sino que podría deberse a la misma necesidad de evitar aglomeraciones. Para corroborar lo señalado sería necesario desarrollar una investigación que ahonde en el ámbito criminológico de la materia para identificar concretamente los factores que explicarían la mencionada variación de cifras. La presente tesis no tiene como objeto la determinación de los factores que explican la reducción de las cifras de la población juvenil infractora en la época del COVID-19.

3632 a 3895, según las estadísticas del Gerencia de Centros Juveniles del Perú (GCJ, 2017:6) y del Programa Nacional de Centros Juveniles (PRONACEJ, 2020, p.2). Resulta interesante que el incremento de adolescentes infractores haya supuesto paralelamente un incremento en el uso de medios cerrados. Se ha optado por la privación de libertad en lugar de medidas alternativas: si hacia diciembre de 2016 había 2168 adolescentes infractores intramuros y 1464 extramuros, hacia marzo de 2020 el número fue de 2172 y 1723, respectivamente.

La data precedente revela que la privación de libertad en el caso de los adolescentes que infringen la ley penal no está siendo utilizada como sanción de último recurso (inciso 2 del artículo 37° de la CDN), sino todo lo contrario. Más aún si se considera que el 57.8% del total de la población infractora se encuentra privado de su libertad por infracciones contra el patrimonio (PRONACEJ, 2020, p.5).

En ese sentido, no parece existir una coherencia lógica entre (i) privar de libertad a adolescentes por infracciones que no revisten tal gravedad que haga imprescindible una sanción penal de esa calidad, y (ii) el principio educativo y el principio de proporcionalidad. Pero más aún, no existe correspondencia con el fin de la pena juvenil en la fase de determinación, y ello también afecta en la fase de ejecución. “La aplicación de toda medida socioeducativa siempre debe tener como vértice el interés superior del niño, por eso la única justificación para imponer una medida de privación de libertad es la ineficacia en el caso concreto de las demás medidas usadas escalonadamente (así se cumple la *ultima ratio*)” (Ramírez, 2019, p.50).

No menos importante es el dato de que del total de los adolescentes privados de libertad, desde diciembre de 2016 a marzo de 2020 se ha mantenido una proporción aproximada de un quinto de población sin condena. La detención preventiva es un mecanismo

excepcional, tal como lo establece el literal b del artículo 37° de la CDN y la Regla N° 13 de las Reglas de Beijing. Pienso que es rescatable el hecho de que la cifra no se asome a más de un quinto del total de adolescentes privados de libertad; sin embargo, sería óptimo que dicha proporción disminuya cada año.

En efecto, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (Naciones Unidas, 1977) señalan que todas las personas privadas de libertad deben estar separados según la variable de quienes se encuentran en calidad de procesados o condenados. Pero, en nuestro ordenamiento jurídico, al menos en el ámbito del sistema penal de adolescentes, todos los adolescentes se encuentran en el mismo recinto, la única separación existente depende del programa al que se le asigne (existen cuatro programas que serán detallados en el apartado de 'tratamientos'), y no si es que es procesado o condenado. De allí la necesidad de limitar en la medida de lo posible la detención preventiva.

Aunado a lo anterior, igual de preocupante resulta que no exista una separación entre adolescentes y adultos en los recintos. En nuestro ordenamiento jurídico, la pena privativa de libertad puede durar incluso hasta 10 años en el caso de los adolescentes entre 16 y 18 años para delitos como el sicariato, feminicidio, entre otros. Eso significa que en un mismo recinto cuya separación se da en virtud de programas, pueden existir adolescentes de 14 años y jóvenes adultos de hasta 27 años de edad como máximo, lo cual evidentemente vulnera lo dispuesto por la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño del 2007:

“Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un menor de libertad en una prisión u otro centro de adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centros de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social.” (párr. 85)

El uso arbitrario de la privación de libertad deriva en otra consecuencia nociva: una alarmante sobrepoblación en los centros juveniles. En el Perú tenemos 33 centros juveniles y el Anexo N° 3 Ancón II que se encuentra dentro del centro penitenciario para adultos. Ocho de los 33 centros juveniles son de medio cerrado (Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación, en adelante “CJDR”) y 25 son de medio abierto (Servicio de Orientación al Adolescente, en adelante “SOA”).

Ahondando en los nueve CJDR, solo el CJDR Piura no está sobrepoblado, junto al Anexo N° 3 de Ancón II. Seis de los CJDR tienen sobrepoblación crítica, ya que el porcentaje de hacinamiento es de 35% para la sede de Lima, 71% para la sede de Arequipa, 93% para la de Cusco, 51% para la de Huancayo, 92% para la de Pucallpa y 63% para la de Trujillo. La CJDR de Chiclayo y la CJDR Santa Margarita también están sobrepobladas pero la situación no es crítica: 11% y 5%, respectivamente (PRONACEJ, 2020, p.4). En el siguiente cuadro se especifican los datos señalados:

CJDR	Capacidad de albergue	Población - 2020
CJDR Lima – Lima	560	756
CJDR Santa Margarita – Lima	88	93
CJDR Alfonso Ugarte – Arequipa	92	157
CJDR José Quiñones Gonzáles – Chiclayo	126	182
CJDR Marcavalle – Cusco	96	185
CJDR El Tambo – Huancayo	110	166
CJDR Miguel Grau – Piura	185	153
CJDR Pucallpa – Pucallpa	110	211
CJDR Trujillo - Trujillo	106	173
Anexo N° 3 Ancón II	192	96

Fuente: Elaboración propia.

Por su lado, de los 25 SOA existentes en el país, más de la mitad (17) tienen sobrepoblación crítica, tres están sobrepoblados sin llegar al 20% de hacinamiento y cinco se mantienen dentro de la capacidad de albergue (PRONACEJ, 2020, p.10). Esto significa que existe un déficit de atención de 885 adolescentes en conflicto con la ley penal en medio abierto (más del 50% de la población total de los centros juveniles de medio abierto).

SOA	Capacidad de albergue	Población - 2020
SOA – Lima	200	153
SOA – Tumbes	50	64
SOA – Huaura	30	43
SOA – Cañete	30	32
SOA – Iquitos	30	180
SOA – Ica	30	94
SOA - Arequipa	30	73
SOA – Lima Norte	30	124
SOA – Lima Este	30	130
SOA – Chiclayo	30	68
SOA – Trujillo	30	99
SOA – Callao	30	62
SOA – Huancayo	30	60
SOA – Chimbote	30	46
SOA – Sullana	30	48
SOA – Huancavelica	30	25
SOA – Huánuco	30	74

SOA – Paucarpata – Arequipa	30	20
SOA – Puno	30	46
SOA – Cusco	30	84
SOA – Madre de Dios	30	6
SOA – Ayacucho	30	33
SOA – Ventanilla	30	38
SOA – Huaraz	30	14
SOA – Pucallpa	30	107

Fuente: Elaboración propia.

La situación de las personas privadas de su libertad en condiciones inadecuadas como las de hacinamiento ha sido considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un trato cruel e inhumano en el caso *Lori Berenson Mejía v. Perú*²⁶, por contravenir el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las condiciones de un recinto sobrepoblado significan mayores probabilidades de que se incremente la violencia no solo entre los internos sino también respecto de quienes los vigilan, pero también significa disminución de la calidad de alimentación, de servicios médicos, entre otros (Del Olmo, 2002).

En palabras de Balaguer (1992), todo hacinamiento “afecta (...) en la dignidad de los seres a los que la propia Administración del estado ha privado de libertad por lo que no es una magnitud más sino un elemento central en el que la Administración Penitenciaria debe actuar decididamente” (p.103). En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²⁶ Párrafo 102: “De conformidad con el artículo 5 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna”.

señaló que se viola la integridad personal y la dignidad de una persona privada de libertad si es que no se cuentan con condiciones mínimas e indispensables en los establecimientos penitenciarios²⁷.

Evidentemente, las mismas garantías exigidas para los adultos, deben ser también extrapoladas al sistema penal de adolescentes. No obstante, de la data se desprende que todos los centros juveniles de medio cerrado, excepto uno, están hacinados.

Pero eso no es todo, la distribución de estos medios cerrados se encuentra reducida en espacio debido a que muchas zonas se encuentran inhabitables a raíz de incendios derivados de motines. En el Programa III (es una zona específica dentro de un centro juvenil) del CJDR de Lima, se pudo observar que 120 adolescentes duermen en tres habitaciones con 20 camarotes cada una. Las habitaciones solo tienen una puerta de entrada y salida, no existe ventilación salvo por una rendija rectangular en la parte superior central de la puerta de metal, y los camarotes están muy cercanos unos de otros (Ramírez, 2019, p.58).

El máximo intérprete de nuestra Constitución señaló, a través de la sentencia recaída en el Expediente N.º 05954-2007-PHC/TC, que:

“En el caso del Perú, nuestra actual Constitución ha dejado establecido como un derecho de la función jurisdiccional el que le asiste a "los reclusos y sentenciados a ocupar establecimientos adecuados" (art. 139. 0 inciso 21); asimismo, el Código de Ejecución Penal además de otorgar una serie de derechos a favor de la persona reclusa también ha establecido garantías vinculadas a las formas y condiciones en que se cumple una condena penal” (Fundamento Jurídico N° 7).

²⁷ Sentencia de fondo expedida por la Corte Interamericana en el caso “Castro Castro” el 25 de noviembre de 2006. Párrafo 315: “de conformidad con el artículo 5 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin lecho para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, y la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos condiciones que respeten sus derechos fundamentales y dejen a salvo su dignidad”. En igual sentido se ha pronunciado en la sentencia Caso “Instituto de Reeducción del Menor” v. Paraguay párrafos 166 y 168.

Estos derechos y garantías, que también rigen para el sistema penal de adolescentes, evidentemente no se cumplen, y ello es ilógico con un Estado democrático de Derecho que reconoce y exige el pleno respeto de los derechos fundamentales de toda persona no solo en el momento desde que está sometido a un proceso penal, sino también cuando se purga la condena en caso de encontrársele culpable de los hechos que se le imputan.

Si bien, tal como lo mencioné al inicio de este subcapítulo, en esta parte práctica el trabajo de campo sobre el hacinamiento se ha visto únicamente en los CJDR, y no en los SOA, se puede advertir una conclusión respecto de estos últimos. Al existir un déficit de atención de más del 50% de los adolescentes infractores en los SOA -porque tampoco se cuenta con la cantidad suficiente de personal disponible, como se verá en el siguiente apartado-, es también un gran problema que evidencia la incompatibilidad con el fin de la pena en la fase de ejecución porque no podrá lograrse la efectividad del tratamiento si es que cada uno de los adolescentes que asiste no puede ser atendido con el mismo estándar de calidad.

3.2.2. Tratamientos

Este indicador, en el análisis práctico -y no teórico normativo- solo tendrá bajo la lupa a los CJDR (medio cerrado), debido a que no se pudo realizar el trabajo de campo en los SOA a causa del aislamiento obligatorio surgido de la pandemia del COVID-19. Cabe precisar que gran parte de este acápite se encuentra en un trabajo previo denominado “La justicia penal juvenil en el Perú. El cumplimiento de los indicadores de un sistema de protección integral” (Ramírez, 2019).

Las Reglas N° 23²⁸ y N° 27²⁹ de las Reglas de La Habana señalan que una vez que el

²⁸ “23. Lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor.”

²⁹ “27. Una vez admitido un menor, será entrevistado lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que consten los datos pertinentes al tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera el menor. Este informe, junto con el preparado por el funcionario médico que haya reconocido al menor en el momento del ingreso, deberá presentarse al director a fin de decidir el lugar más adecuado para la instalación del menor en el centro y determinar el tipo y nivel necesarios de tratamiento y de programa que deberán aplicarse. Cuando se requiera tratamiento rehabilitador especial, y si el tiempo de permanencia en la institución lo permite, funcionarios

adolescente ingrese al centro juvenil debe ser evaluado inmediatamente, para determinar no solo el lugar dentro del centro juvenil al que se le asignará, sino también para establecer un programa de tratamiento individual. Nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo dicha línea, ha dispuesto en el artículo 169° del CRPA³⁰ que toda ejecución de la sanción penal juvenil impuesta se realiza a través de un plan de tratamiento individual para cada adolescente.

En dichos planes elaborados por el equipo interdisciplinario del CJDR o del SOA, según corresponda, se debe especificar cuáles serán los medios y plazos para alcanzar determinados objetivos en diversas fases. Siendo ello así, al menos a nivel normativo el CRPA resulta coherente con el principio de progresividad de la ejecución y de considerar como norte desde el primer día el eventual egreso del adolescente.

Asimismo, es importante destacar la individualización de estos planes exigidos por el CRPA, en el que la base del plan se circunscribe a las características y necesidades personales de cada adolescente -en relación, evidentemente, con la infracción cometida-. En efecto, guarda concordancia normativa con el inciso 2 del artículo 26° de las Reglas de Beijing establece que “los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria - social, educacional, profesional, psicológica, médica y física - que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano”.

Es decir, implica un gran avance, al menos legislativamente, de cara al modelo de protección integral adoptado; pues, en el Código de Niños y Adolescentes, si bien se hacía referencia al plan de tratamiento individual, no se realizaba un hincapié en los factores

calificados de la institución deberán preparar un plan de tratamiento individual por escrito en que se especifiquen los objetivos del tratamiento, el plazo y los medios, etapas y fases en que haya que procurar los objetivos.

³⁰ “Artículo 169. - Plan de tratamiento individual

169.1 La ejecución de las medidas socioeducativas se realiza mediante un plan de tratamiento individual para cada adolescente. La elaboración del plan se encuentra a cargo de personal especializado del Centro Juvenil o del Servicio de Orientación al Adolescente y debe comprender todos los factores individuales del adolescente, especificar los objetivos del tratamiento, el plazo y los medios, etapas y fases en que haya que procurar dichos objetivos.”

individuales personales detalladamente -como sí lo hace el inciso 4 del artículo 169° del CRPA- ni tampoco se reconocía expresamente el rol fundamental de garante del juez en la etapa de ejecución de la pena juvenil -que ahora se encuentra regulado en el artículo 170° del CRPA-.

En la línea de lo mencionado, también es destacable el hecho de que el CRPA establezca que el juez debe (i) verificar la correspondencia entre el plan de tratamiento individual y la sanción penal impuesta (inciso 1 del artículo 170.2°)³¹, y (ii) controlar que la ejecución de la sanción penal no afecte los derechos fundamentales que no son parte de la sentencia, sobre todo en aquella que implique la privación de libertad (inciso 2 del artículo 170.2°). A mi parecer, lo mencionado puede subsumirse en el segundo ítem, el juez está obligado a controlar que no se vulneren injustificadamente derechos fundamentales, de ello se deriva que él mismo sea el que deba aprobar los planes de tratamiento para que no sea una doble sanción.

En esa línea, también se deriva lo establecido en el inciso 3 del artículo 170.2° del CRPA sobre que el juez de ejecución es el encargado de resolver las solicitudes de variación de sanción impuesta en la sentencia. Ello se condice con el principio de flexibilidad inherente al sistema penal de adolescentes, que básicamente versa sobre que, de acuerdo con los progresos o retrocesos, a diferencia de lo que ocurriría en el sistema penal de adultos, en el de adolescentes es posible -y, de hecho, exigible- modificar, sustituir o incluso culminar la sanción penal. En este punto es imprescindible no perder de vista el principio educativo, proporcionalidad, el interés superior del niño y, como ancla, el principio de legalidad, pues de lo contrario se retornaría al modelo tutelar plagado de arbitrariedades y sin garantías.

³¹ Un ejemplo y, a su vez, avance importante e interesante es la institucionalización en la Corte Superior de Justicia de Ventanilla de la supervisión judicial del tratamiento terapéutico en la ejecución de la sanción penal impuesta. Para más detalle, véase el siguiente enlace: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d1bd410049c2b6e19269b67d9d3da63b/R.A.N%C2%B0194-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d1bd410049c2b6e19269b67d9d3da63b>

En la Regla N° 26 de las Reglas de Beijing, junto a los incisos 1 y 3 del artículo 37 de la CDN, se enfatiza en el respeto por el trato digno, la integridad física y psíquica inherente a todo ser humano. Dentro de este ámbito, se reconoce el derecho de todo adolescente que se encuentre en un centro juvenil (sea de medio abierto o cerrado), a contar con servicios sanitarios y médicos idóneos, e instalaciones adecuadas, además de acceder a educación (escolar o técnica, depende de sus habilidades), y recibir la visita de sus familiares, solo por mencionar algunos de estos.

Paradójicamente, a pesar de la claridad de lo enunciado en el párrafo precedente, si bien el Reglamento de Derechos, Deberes y Sanciones de los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de los Centros Juveniles de Medio Cerrado del Poder Judicial menciona que el adolescente no podrá ser castigado corporalmente ni aislado porque se busca prioritariamente experiencias educativas (artículos 8° y 13°), el artículo 11 abre la posibilidad de que dichas 'experiencias educativas' puedan provocar alteraciones en la salud física o mental del adolescente frente a lo cual estas son suspendidas.

A la fecha no existe en nuestro sistema registros oficiales sobre casos de esa materia. Sin embargo, en entrevistas realizadas a funcionarios públicos de los CJDR (Ramírez, 2019, p. 52), estos señalaron que existen educadores sociales que fueron despedidos del centro juvenil por haber golpeado a los adolescentes en los patios, por ejemplo, en el 2018 se despidió a seis de ellos en el CJDR de Lima.

Respecto a la salud los servicios médicos mínimos, todos los adolescentes son atendidos al ingresar al centro juvenil y existen revisiones médicas periódicamente de acuerdo con sus necesidades. Cada CJDR tiene un tópico en el que se encuentran dos enfermeras, un odontólogo, un psiquiatra y dos médicos generales. Sin embargo, en los últimos dos años, la Defensoría del Pueblo dio a conocer que el personal del tópico no resultaba suficiente por la cantidad de jóvenes internados; es más, no había medicamentos en el consultorio de

medicina general o carecían de herramientas esenciales para realizar exámenes básicos de revisión (2019, p.23). Sin perjuicio de lo señalado, en caso se genere una urgencia médica, se lleva al adolescente a un hospital cercano, ya que la mayoría están afiliados al Seguro Integral de Salud (Ramírez, 2019, p.53).

Por otro lado, en cuanto a la alimentación brindada, existe un nutricionista que, en teoría, supervisa y monitorea el menú de cada semana que se ejecuta en los CJDR. El presupuesto es de S/ 9 diario que incluye desayuno, almuerzo y cena; ello a diferencia del sistema penal de adultos en donde se destina S/ 4.50 para la alimentación diaria de cada persona privada de su libertad. Sin embargo, en el informe anual del 2019 de la Defensoría del Pueblo, se pudo advertir que muchas veces los alimentos se encontraban en mal estado u olor, y que usualmente beben agua de los caños (p.25).

En cuanto a la educación de los adolescentes en conflicto con la ley penal, es evidente que al menos aquellos que se encuentran en los CJDR, al estar privados de su libertad se genera un “déficit de destreza que les hace difícil competir y tener éxito en la comunidad: poca habilidad para las relaciones interpersonales, bajos niveles de educación formal, analfabetismo, funcionamiento cognitivo o emocional deficiente o falta de capacidad de planificación o gestión financiera” (UNODC, 2013, p.11). Si, además, tenemos en cuenta que la mayoría de los adolescentes privados de libertad (89.4%) no tienen educación básica completa, y que un porcentaje muy reducido ascendente al 18.2% terminó la primaria (Ramírez, 2019, p.53), el panorama no es muy alentador.

Si bien el Estado realiza un esfuerzo para que los adolescentes puedan culminar la etapa escolar a través del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA), este no es suficiente. En cada CJDR existen salones para impartir clases, pero debido a motines – en el caso del CJDR Lima, por ejemplo- el espacio se ha visto reducido o inhabitable, con lo cual es imposible brindar atención a todos los adolescentes. Lo mismo ocurre en el caso de los

talleres formativos de panadería, peluquería, carpintería, entre otros. De los 756 adolescentes internados en el CJDR Lima, por ejemplo, solo 200 pueden acceder a los CEBA y a los talleres: el personal no se da abasto para la sobrepoblación existente (Ramírez, 2019, p.53).

Por su parte, cada CJDR se divide en cuatro programas graduales, y uno adicional en el que se tratan a los adolescentes cuyo autocontrol es más complicado. A mayor ilustración, presento el siguiente cuadro elaborado en base a la información recabada en la investigación realizada en el 2019 a la que he venido haciendo alusión (pp.53-54):

N°	Nombre	¿De qué trata?
1	Programa I – Inducción y Diagnóstico	“Se produce el perfil psicosocial del adolescente, y se genera seguridad y confianza para el mismo, a través de talleres informativos, actividades deportivas y el acompañamiento de su familia en su proceso de orientación. Este

		<p>programa dura como máximo 50 días. Hacia abril de 2017, había 432 adolescentes insertados en este programa. Debería haber un educador(a) social por cada ocho adolescentes, un psicólogo/a por cada 30 adolescentes y un trabajador(a) social por cada 30 adolescentes (INDAGA, 2017). “</p>
2	<p>Programa II – Preparación para el cambio</p>	<p>“Aspira a que el adolescente pueda asumir su responsabilidad sobre la infracción cometida y busque cambiar voluntariamente. Se refuerza la participación de la familia a través de visitas domiciliarias y escuela de padres. En este programa hay encuentros diarios entre el adolescente y un educador social que lo guía en las tareas del día que deberá desarrollar, además, se desarrollan sesiones educativas sobre valores éticos, habilidades sociales, sexualidad, prevención de consumo de drogas y la familia. Existe atención educativa a través de la Unidad de Gestión Educativa de Lima (UGEL) y la Dirección Regional de Educación (en provincias).”</p>
3	<p>Programa III – Desarrollo Personal y Social</p>	<p>“Se activa para el adolescente una vez logrado el Programa II. El adolescente adquiere mayor responsabilidad y una participación más activa</p>

		<p>en su proceso formativo. La duración como mínimo es de 12 meses desde que ingresa al centro juvenil. Hay dinámicas grupales, reuniones para solución de conflictos, sesiones terapéuticas, módulos educativos, talleres formativos y educativos, y actividades que permitan al adolescente valorar el trabajo como medio de desarrollo personal (panadería, joyería, carpintería, etc.). En abril de 2017 hubo 584 adolescentes en este programa (INDAGA, 2017). Debería haber un educador(a) social por cada 12 adolescentes, un psicólogo(a) por cada 40 adolescentes y un trabajador(a) social por cada 40 adolescentes. “</p>
<p>4</p>	<p>Programa IV – Autonomía e Inserción</p>	<p>“Tiene carácter ‘semiabierto’ porque hay contacto familiar mediante visitas y permanencias en el hogar en fechas determinadas. El adolescente es capacitado técnicamente para que eventualmente pueda incorporarse al mercado laboral. En abril de 2017 hubo 118 adolescentes en este programa (INDAGA, 2017). Los recursos humanos para este programa deberían consistir en un educador(a) social para cada 12 adolescentes,</p>

		un psicólogo(a) para cada 40 adolescentes y un trabajador(a) social para cada 40 adolescentes.”
5	Programa de Intervención Intensiva	“Dirigido para adolescentes con problemas de conducta grave. Se lleva a cabo bajo condiciones especiales de seguridad. Hacia abril de 2017 hubo 102 adolescentes en este programa (INDAGA, 2017). Se necesita un educador(a) social por cada seis adolescentes, un psicólogo (la normativa no señala por cada cuántos adolescentes) y un trabajador(a) social (la normativa no señala por cada cuántos adolescentes).”

Fuente de la tabla: Elaboración propia.

El estándar internacional del personal disponible que debería existir en los centros juveniles es de un psicólogo por cada 10 adolescentes. Pero, la realidad es que solo existen un promedio de 30 psicólogos para atender 756 adolescentes, en el caso del CJDR Lima; la situación es similar en los demás CJDR si se considera, entre otros motivos, que la remuneración recibida oscila entre los S/ 1300 y S/ 1500, lo cual conlleva a que estos profesionales busquen trabajos con un mejor sueldo (2019, p.53).

Por otro lado, con respecto a la “familia” como factor importante en el proceso de rehabilitación y reinserción del adolescente, la Defensoría del Pueblo ha llamado la atención en que en los CJDR solo se les permitiría las visitas familiares a los padres, pero no a los hermanos, hermanas, o familiares que no son directos. De ese modo, si sus padres no se encuentran en la ciudad, tampoco puede recibir visita de algún otro familiar que sí resida allí (2019, p.25).

Lo que llama aún más la atención es que en el Programa de Intervención Intensiva, en donde se encuentran los adolescentes con conductas más complejas, los permisos de visitas familiares son sumamente estrictos. Así, en el Programa III y IV las visitas se dan dos veces a la semana durante cuatro horas cada una, pero en el Programa de Intervención Intensiva, las visitas duran dos horas y se dan dos veces a la semana. El problema es que, a diferencia de los demás programas, el de intervención intensiva no tiene a los adolescentes en espacios abiertos, sino que los encierran en una suerte de celdas dentro del centro juvenil (p.55).

Más paradójico resulta que en fechas especiales como el día de la madre, o navidad, en los que los adolescentes se encuentran más emocionales y, según el Manual de Seguridad Integral al Interior de los Centros Juveniles de Medio Cerrado a Nivel Nacional, aprobado en abril de 2014 mediante la resolución administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 207-2014-GG-PP, existen mayores posibilidades de que se escapen, se busca reprimir o incrementar la seguridad en lugar de ser flexibles con los permisos para las visitas familiares.

Existen muchas falencias durante la ejecución de las sanciones penales, que son innegables. Aún así, no tenemos cómo monitorear la efectividad de los tratamientos individuales en los CJDR o incluso en los SOA, pues no existe un registro o software que arroje dicha información por lo menos anualmente, de cara a esclarecer con mayor detalle los problemas estructurales presentes en cada tratamiento y, a partir de ello, mejorarlo.

Cabe señalar que el Comité sobre Derechos del Niño ha recomendado desde hace más de trece años lo siguiente:

“El Comité recomienda que los Estados Parte evalúen periódicamente, preferentemente por medio de instituciones académicas independientes, el funcionamiento práctico de su justicia de menores, en particular la eficacia de las medidas adoptadas, incluidas las relativas a la discriminación, la reintegración social y la reincidencia. La investigación de

cuestiones como las disparidades en la administración de la justicia de menores que comporten discriminación, y las novedades en ese ámbito, por ejemplo, programas efectivos de remisión de casos o nuevas actividades de delincuencia juvenil, indicará en qué aspectos clave se han logrado resultados positivos y en cuáles la situación es preocupante. Es importante que los menores participen en esa labor de evaluación e investigación, en particular los que han estado en contacto con partes del sistema de justicia de menores”. (párr. 99 de la Observación General N° 10)

En otras palabras, es sumamente importante que los Estados Parte, como el Perú, evalúen periódicamente cómo funciona en la práctica la ejecución de las penas, en concreto, la eficacia de los tratamientos brindados. Ello porque permite medir los avances o retrocesos de, entre otros, los esfuerzos por reducir las probabilidades de reincidencia.

Tampoco contamos a la fecha con un registro que evalúe con posterioridad al cumplimiento de la sanción, al adolescente; pero, al menos normativamente ha quedado expreso como obligación en el artículo 181.1° del CRPA que la institución encargada de los centros juveniles – es decir, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – debe incluir como parte del tratamiento del adolescente un seguimiento de por lo menos seis meses luego de cumplida la sanción penal.

Finalmente, pero no menos importante, existe un gran problema sobre los tratamientos. Están estructurados con el sistema penal de adolescentes inicial que solo tenía como sanción máxima de privativa de libertad, tres años. Esto significa que, al tener una legislación que incluso permite imponer 10 años de privación de libertad para terminados delitos cometidos por adolescentes entre 16 y antes de los 18 años, los tratamientos se repiten cíclicamente. Agrava aún más la situación que “el tratamiento es único para todos sin diferenciar el tipo de infracciones cometidas ni si se trata de procesados o condenados ni si

son adolescentes o jóvenes adultos (mayores de 18) ni si tienen algún tipo de adicción con sustancias psicotrópicas” (Ramírez, 2019, p.55).

De lo señalado, se puede deducir que a diferencia de lo que ocurre a nivel normativo, en la práctica el principio de humanidad, de interés superior del niño, de legalidad, educativo, y de proporcionalidad están totalmente difuminados y opacados por la realidad precaria del sistema penal de adolescentes. A ello se le suma que la exigencia del artículo 58° de las Directrices de Riad³² y el artículo 183° del CRPA sobre que el personal de los centros juveniles debe ser capacitado continuamente en materia de infancia y juventud, respeto de los derechos humanos y el tratamiento del adolescente, en la práctica tampoco se cumple.

En el Perú se encarga a los jueces y fiscales de Familia todos los casos de responsabilidad penal de adolescentes. Pero, no es suficiente capacitar a los jueces, ni saber solo Derecho de Familia – más aun considerando que bajo el CRPA se incluyen como actores a los jueces de las Salas Penales de la Corte Superior y de la Corte Suprema, según los artículos 11° y 12°, respectivamente- ni solo Derecho Penal.

Es necesario estar especializado en Derecho Penal de adolescentes tanto por la complejidad de la materia como por la naturaleza del sujeto pasible a una sanción penal, pues solo de ese modo se podrá usar los principios del Derecho Penal de adolescentes de forma acertada junto con los criterios que superponen a los adolescentes frente a los demás sujetos de derecho. En efecto, esta es una obligación exigida por el mismo CDN a través de los artículos 37° y 40° que versan sobre la especialización del Derecho Penal de adolescentes.

En nuestro ordenamiento jurídico, el sistema penal de adolescentes está constituido por la Policía Nacional del Perú, la Gerencia de Centros Juveniles adherida al Ministerio de

³² “58. Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.”

Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y el Poder Judicial. Todos los actores que formen parte de alguna de las instituciones señaladas deben recibir capacitaciones en aras de la especialización exigida en el derecho penal de adolescentes, es así que existen algunos avances como el Protocolo Interinstitucional para la Atención Especializada de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal en Etapa Preliminar a partir del cual se han creado módulos especializados en las comisarías para atender a los adolescentes.

Sin embargo, una vez más las cifras claman urgencia en el sistema. En efecto:

“Hacia el 2017 se capacitaron solo a 151 profesionales entre los que conforman los equipos multidisciplinarios de los juzgados, Gerencia de Centros Juveniles y CJDR. También es importante la capacitación de aquellos que tienen un contacto directo con el adolescente cotidianamente porque laboran en el centro, trátense de personal de limpieza o el guardia que ‘abre y cierra las rejas’, por mencionar solo un par de ejemplos. Sin embargo, en el país no se brindan capacitaciones a ese personal, solo se dio una vez dicha capacitación al personal de seguridad del CJDR Lima y ningún otro centro más” (Ramírez, 2019, p.63).

A ello se le suma que la remuneración es bajísima, y las horas de trabajo son de 24 por 48 horas de descanso, motivo por el cual se genera una “corrupción denominada en el medio cerrado como “Servicio de protección al muchacho”. Viendo vulnerado el fin prestacional del Estado (a través del tratamiento resocializador), los educadores justifican la desviación del interés social, en uno personal” (Medina, 2018, p.178).

Pero no todo es negativo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que se encuentra a cargo de la Gerencia de Centros Juveniles ha incrementado la valla para poder ser educador social. Hasta antes del 2018, el perfil para dicho puesto solo requería educación secundaria

completa; ahora, se exige bachillerato en alguna carrera técnica o ciencia social, debido a la importancia de su rol en el proceso de la ejecución de la sanción penal del adolescente (2019, p.64).

Una vez más, la práctica dista mucho de los ejes esenciales sobre los que se basa el modelo de protección integral adoptado por el sistema penal de adolescentes peruano. Cabe precisar que, si bien el CRPA no ha sido aplicado aún, ello no significa que las exigencias a las que se han hecho alusión en los párrafos precedentes, acordes a los principios rectores de la fase de ejecución, no sean obligación del Estado; pues lo son desde el momento en que suscribió la CDN.

En ese sentido, el hecho de que la legislación anterior no haya sido la mejor o consecuente con la CDN, no significa que no existía el deber de adoptar las medidas necesarias para que, en el caso que nos ocupa, el nivel de concordancia del fin de la pena juvenil en la fase de determinación y ejecución encuentren contenido real en la práctica.

3.2.3. El fin preventivo especial positivo de la pena juvenil en la ejecución como etiqueta

La pena juvenil tiene como finalidad primordial la prevención especial positiva, pues se procura coadyuvar en el proceso de socialización aún inconcluso. Lo referido no significa de modo alguno que la pena eduque en el sentido pedagógico, desde una perspectiva de las ciencias sociales. Significa más bien que el adolescente pueda ser concientizado sobre un uso responsable de su libertad.

En la fase de ejecución, es importante tener como ejes a los principios de humanidad, legalidad de la ejecución de la sanción penal y educativo; y respecto de estos, la aplicación transversal de los principios del interés superior niño y el principio de proporcionalidad. Ello a

fin de poder aproximarnos a cuál sería el nivel de concordancia existente entre el fin de la sanción penal de adolescentes, y la regulación y práctica existente.

Del análisis teórico normativo del CRPA vigente en nuestro ordenamiento jurídico, se ha podido advertir que existe un nivel medio de concordancia con el fin de la pena juvenil en la fase de ejecución específicamente en las sanciones de internamiento -pues, no ha sido posible determinar si el mismo panorama acontece en el caso de las sanciones en medios abiertos-. Si bien no existe un código de ejecución penal en el sistema penal de adolescentes, se ha regulado una sección del CRPA referido a ello, lo cual estuvo ausente durante años en el Código de Niños y Adolescentes que apenas hacía referencia a la ejecución.

La normativa actual reconoce la situación distinta que tiene un adolescente respecto de un adulto y, en virtud del principio de igualdad, se guía de la flexibilidad inherente en el sistema penal de adolescentes, que no tiene cabida en el de adultos. Un ejemplo de ello es la conversión de penas no solo al haber cumplido determinado periodo de tiempo privado de libertad – en el caso de la internación-, sino en cualquier momento de ejecución de la pena de medio abierto o cerrado si así corresponde de acuerdo con las necesidades y progreso del adolescente dentro del plan de tratamiento. Es decir, finalmente prevalece el principio educativo y el interés superior del niño junto al de proporcionalidad.

Lamentablemente no ocurre lo mismo en la realidad. Las condiciones precarias y de hacinamiento que existe tanto en los CJDR³³ como en los SOA genera un déficit de atención de un gran porcentaje de adolescentes, con lo cual es imposible tener un impacto positivo en todos y cada uno de los que asisten a dichos centros. A tal situación se le añade el hecho de que no existe una capacitación constante del personal que pueda brindar tratamientos

³³ Esta reflexión se efectúa a partir del estudio de campo efectuado en el Centro Juvenil de Lima. Por asociación, debido a que los centros juveniles de medio cerrado cuentan con condiciones similares como el hacinamiento y la ausencia del personal suficiente, extendiendo la afirmación sobre la ínfima concordancia entre el fin de la pena juvenil y la ejecución de la misma en nuestro ordenamiento jurídico.

adecuados, y ni siquiera se dan abasto.

El trabajo de campo solo pudo ser realizado en un CJDR³⁴, pero de la revisión del informe de la Defensoría del Pueblo del 2019 citado en este capítulo, se deduce que se repite el mismo patrón en los demás CJDR. En la realidad, cuando un adolescente es privado de su libertad, terminan privándolo también de otros derechos con a la integridad personal, la salud, la dignidad, que evidentemente no son parte de su condena.

Cumplir una pena en esas condiciones, no supone una concordancia con el fin de la pena juvenil. Una sociedad que se preocupa por conseguir su tranquilidad a toda costa, sin preguntarse por cómo paliar de modo efectivo la criminalidad en el marco de un Estado democrático de Derecho (modelo de Estado que adoptó libremente), es una sociedad que no apuesta por reivindicar y respetar la igualdad formal y material que es la premisa de la que parte.

Es sumamente relevante “medir”, aproximarnos al nivel de concordancia de cara a implementar el CRPA que, al menos normativamente, es bastante coherente con el modelo de protección integral, pues identificando las deficiencias del sistema, se pueden plantear soluciones desde la política criminal. Más aún considerando que, en la práctica, el nivel de concordancia de la ejecución de las penas con el fin de la pena juvenil es ínfimo.

³⁴ Debido a la pandemia del COVID-19.

CONCLUSIONES

El fin de la pena juvenil es predominantemente preventivo especial positivo en todo modelo de protección integral. El Perú adoptó dicho paradigma desde la suscripción de la Convención sobre Derechos del Niño en 1989 y, desde entonces se comprometió con alcanzar niveles óptimos del sistema penal de adolescentes que fueran acordes a los estándares mínimos establecidos a nivel internacional.

La incorporación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes en nuestro ordenamiento jurídico ha sido uno de los avances más importantes efectuados por el Perú, porque por primera vez se reconoce expresamente la responsabilidad penal de los adolescentes entre los 14 y 18 años, con lo cual el paradigma tutelar se ve desplazado a cabalidad. En efecto, de un análisis teórico-normativo se advierte que el nivel de concordancia entre las sanciones penales juveniles y el fin preventivo especial positivo de la pena juvenil en la fase de determinación es bastante alto.

No obstante, ese resultado optimista no ha sido reflejado en la práctica. Si bien aún no existe jurisprudencia en el marco del Código de Responsabilidad de Adolescentes, no es menos relevante lo desarrollado bajo el Código de Niños y Adolescentes porque los principios sobre los que se regía también eran -o debían ser- propios del paradigma de protección integral. El análisis efectuado arrojó un nivel de concordancia muy baja con el fin preventivo especial positivo, que es importante tener presente para evitar repetirlo en la aplicación del nuevo código.

La misma circunstancia se advierte a nivel de la ejecución de la pena juvenil, pues normativamente existe una concordancia intermedia con el fin de la pena; pero a nivel práctico se está muy lejos de alcanzar algún estándar de protección integral.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Aguado, T. El principio de proporcionalidad en el derecho penal peruano. En Carbonell/Grández (Coords.). *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Lima, *Palestra*, pp. 257-296.

Albrecht, A. (1990). *El derecho penal de menores*. Traducción de la primera edición alemana por Bustos Ramírez. Barcelona: PPU.

Austin, J., Clark, J., Hardyman, P. y Henry, A. The impact of “Three Strikes and You’re Out”. *Punishment and Society*, 1 (2), 131-162. Mencionado en Doob y Webster, p.21.

Balaguer, J. (1992). *Cárcel y Derechos Humanos*. Barcelona: J.M. Bosch Editor. S.A.

Baratta, A. (1995). “La niñez como arqueología del futuro”. En Bianchi, María del Carmen (comp.). *El Derecho y los chicos*. Buenos Aires: Espacio editorial.

- (1999). *Infancia y democracia. Infancia, ley y democracia en América Latina*. (García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (coords.)). Bogotá: Edit. Temis-Depalma.
- (2004). *Criminología, Crítica y crítica del Derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Argentina: Siglo veintiuno editores. Pág. 198

Barber, B. K., Stolz, H. E., y Olsen, J. A. (2005). Parental support, psychological control, and behavioral control: Assessing relevance across time, culture, and method. *Monographs of the Society for Research in Child Development*, 70(4, Serial No. 282)

Barrón, A. (1992). Apoyo social y salud mental. En J. L. Álvaro., J. R. Torregrosa, y A. Garrido, (Eds), *Influencias Sociales y Psicológicas en la Salud Mental* (pp. 223 – 231). Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores S.A.

Beloff, M. y García Méndez, E. (1994). “De los delitos y de la infancia”, en *Nueva Sociedad*, 129, enero-febrero, pp. 104-113.

Bergalli, R.; Rivera Beiras, I. (Coords.) (2007), *Jóvenes y adultos: el difícil vínculo social*. Barcelona: Anthropos, serie “Desafío(s) Utopías del Control y Control de las Utopías” núm. 5. (En especial pp. 151 y ss.).

Bidois, L. M. (2016). The value of restorative justice. *Commonwealth Law Bulletin*, 42(4), 596-613. doi:10.1080/03050718.2017.1282213

Bueno, G. (1998). Adolescencia: antropología comparada. Sociopatología de la adolescencia. Madrid: Farmaindustria, pp. 23-56.

Cajueiro Santos, T. (2003). O lado 'hard' da cultura 'cool': as torcidas e a violência no futebol. En P. Alabarces, *Futbologías. Fútbol, identidad y violencia en América Latina*. (pp. 75-84). Buenos Aires: CLACSO.

Cancio, M. (1990). Sociología de la violencia en el fútbol. Cuadernos de Ciencias Sociales, artísticas y de la naturaleza (1), 1-41.

Chan, G. (2013). Igualdad formal, igualdad material y responsabilidad penal de los jóvenes: fundamento jurídico constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil. *Informes en Derecho: Estudios de Derecho Penal Juvenil IV*. Santiago de Chile: Defensoría Penal Pública.

Cillero Bruñol, M. (s/f). La responsabilidad penal de adolescentes y el interés superior del niño. Consulta: 15 de enero de 2020. Recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3359/laresponsabilidadpenaldeadolescentesyelinteressuperior-miguel-cillero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- (s/f). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Consulta: 03 de enero de 2021. Recuperado de http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- (2001). "Nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes". Santiago de Chile, *Revista Justicia y Derechos del Niño*, (3).
- (2008). Consideraciones para la ampliación del criterio de idoneidad en la determinación de las sanciones en el Derecho Penal de adolescentes chileno. En Unidad de Defensa Penal Juvenil. Consulta: 26 de diciembre de 2019. Recuperado de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/5281-2.pdf>

Comité de los Derechos del Niño. (2007). Observación General N° 10: Los derechos del niño en la justicia de menores. 15 de abril de 2007. Recuperado de: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc.c.gc.10_sp.pdf

Couso, J. (2007). Principio educativo y (re)socialización en el derecho penal juvenil. *Justicia y Derechos del Niño*, UNICEF, (9), pp. 219-232. Recuperado de https://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/justicia%20_y_derechos_9.pdf

- (2012). La especialidad del Derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. Valparaíso, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, pp.267-322.

Damasio, A. (1994). *Descartes's Error. Emotion, Reason, and the Human Brain*. Nueva York: P. Putnam's Sons.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2019). Tercer Informe Anual. Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Lima: Biblioteca Nacional del Perú. Recuperado de: https://www.defensoria.gob.pe/deunavezportodas/wp-content/uploads/2019/07/InformeAnual_MNPT2019.pdf

Del Olmo, R. (2002) ¿Por qué el actual silencio carcelario? En: Briceño-León, R. (comp.) *Violencia, Sociedad y Justicia en América Latina*. Buenos Aires, Clacso.

Díaz Cortés, L. (2009). *Derecho Penal de Menores*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Dirección de Gestión de la Investigación (2018). Consulta: 24 de abril de 2018. Recuperado de <http://cdn02.pucp.education/investigacion/2018/04/16153228/Lineas-de-Investigacion-PUCP.pdf>

Doob, A. N. y Webster, C. M. (2003). Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis. En Tonry, Michael (ed.), *Crime and Justice: a Review of Research*. Illinois, (3), pp. 143-195.

Dudley, S. y Bargent, J. "El dilema de las prisiones: incubadoras del crimen organizado en Latinoamérica". *Insight Crime*. Consulta: 12 de diciembre de 2019. Recuperado de: <https://es.insightcrime.org/investigaciones/dilema-prisiones-incubadoras-crimen-organizado-latinoamerica/>

Erikson, E. H. (1968). *Identity: Youth and Crisis*. Nueva York: Norton.

Ferrajoli, L. (1995). "¿Qué es el garantismo?". *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

Feuerbach, P.J.A.R; Zaffaroni, E; y Hagemeyer, I. (1989). *Tratado de derecho penal*. Décimo séptima edición. Buenos Aires: Hamurabi.

GCJ. Gerencia de Centros Juveniles y Poder Judicial del Perú. (2017). Informe estadístico: diciembre 2017. Consulta: 05 de noviembre de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a4927180477e0a4a997e9b1612471008/estad%C3%ADstica+diciembre+2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a4927180477e0a4a997e9b1612471008>

González Tascón, M. M. (2010). El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común. Valladolid, Lex No. 2010.

González Valdez, V. (2015). Principios constitucionales de Derecho Penal Juvenil en Paraguay. Madrid, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, (19), pp. 221-242. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.19.08>

Gracia Martín, L. (2005). Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (2), recuperado de: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

Harrendorf, S. (2007). *Rückfälligkeit und kriminelle Karrieren von Gewalttätern*. Universidad de Gotinga.

Hassemer, W. (1993). Crisis y características del moderno Derecho penal. En Muñoz Conde, F. (trad.). *Actualidad Penal*, (43).

Hernández, S., Pozo, C., Morillejo, E. & Martos, M. (2005). Estructura y funciones del apoyo social en un colectivo de inmigrantes marroquíes. *Anales de Psicología*, 21, 304-315

INDAGA – Observatorio Nacional de Política Criminal. Adolescentes Infractores en el Perú. Consulta: 06 de noviembre de 2018.

<https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/BOLETIN%20N6%20Adolescentes%20Infractores%202017.pdf>

Jakobs, G. (1998). Sobre la teoría de la pena. En Cancio Meliá, M. (trad.). Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Consulta: 18 de febrero de 2020. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170508_03.pdf

Lightfoot, C. (1997). The culture of adolescent risk-taking. Nueva York: The Guilford Press

Llobet Rodríguez, J. (2001). Citado por Chirino, Alfredo. "Derecho Penal y Justicia Penal Juvenil". Jornadas de Reflexión sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil: 4 años de vigencia. Memoria. 1ra Ed. San José.

- (2004). Fijación de la sanción penal juvenil en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. San José, *Espiga*, (10), pp.49-72.

Makhov, V. N., Vasilenko, A. S., y Chebukhanova, L. V. (2017). ELEMENTS OF RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMINAL PROCEEDINGS. *Vestnik Permskogo Universiteta- Juridicheskie Nauki* (1), 107-121. doi:10.17072/1995-4190-2017-35-107-121

Maruna, S. (1999). "Desistance and devolpment: the psychosocial process of going straight", Papers form the British Criminology Conference: Selected Proceedings, Vol. 2, pp. 15-19.

Matellanes Rodríguez, N. (2011). "La justicia restaurativa en el sistema penal. Reflexiones sobre la mediación", en DIZ, Fernando Martín (coord.) La mediación en materia de familia y derecho penal. Estudios y análisis. Santiago de Compostela, Andavita Editora.

Maurach, R.; Zipf, H.; Bofill Genzsch, J.; y Aimone Gibson, E.(1994). Derecho Penal: *Parte General. Teoría General del Derecho Penal y Estructura del Hecho Punible*, Tomo I. Buenos Aires: Astrea.

Mayer, M. E. (2000). *Normas jurídicas y normas de cultura*. Buenos Aires: Hammurabi.

Medina Salas, I. J. (2018). Justicia restaurativa: la evasión no violenta como un nuevo supuesto de remisión (tesis para optar el título profesional de Abogado). Universidad de Lima.

Meini, I. (2013). "La pena: función y presupuestos". Lima, *Derecho PUCP*, (71), pp. 141-167.

- (2019). "Determinación y revisión judicial de sanciones juveniles en el Perú". En Couso et. al, Proporcionalidad de la sanción penal de adolescentes. Estudio comparado y estándares comunes para Iberoamérica. Santiago de Chile: Thomson Reuters, pp. 151-176.

Mena Pachecho, O. M. (2008). Justicia restaurativa y sistema de sanciones alternativas en el Derecho Penal Juvenil. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (116), 13-56.

MINJUSDH Y UNODC. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2013). *Compilación de jurisprudencia en justicia penal juvenil*. Lima. Consulta: 07 de noviembre de 2019. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/12/Compilación-de-Jurisprudencia-en-Justicia-Penal-Juvenil.pdf>

Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor, 10ª edición.

Llobet Rodríguez, J. (2007). Aportes del Derecho Penal Juvenil al Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. San José, *Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia*, (1).

- (2017). La justicia penal juvenil en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con especial referencia a Centroamérica). San José, *Revista de Ciencias Jurídicas*, (142), pp.33-80.

Ojeda, R. N., y Vega, J. V. (2012). Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el derecho penal de adolescentes chileno. *Política Criminal*, 7(13), 168-208. doi:10.4067/S0718-33992012000100005

Oliva Delgado, A. (2007). Desarrollo cerebral y asunción de riesgos durante la adolescencia. *Apuntes de Psicología*, 3, 239-254.

Prieto del Pino, A. M. (2016). Los contenidos de racionalidad del principio de proporcionalidad en sentido amplio: el principio de subsidiariedad. En Nieto Martín, A., Muñoz de Morales Romero, M. y Becerra Muñoz, J. (dirs.). *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Madrid: Marcial Pons. Pp. 273-306.

Prieto Sánchez, L. (2007). *La filosofía penal de la Ilustración*. Lima: Palestra.

PRONACEJ. Programa Nacional de Centros Juveniles. (2020). Boletín Estadístico – Marzo.

Consulta: 15 de mayo de 2020. Recuperado de: <https://www.pronacej.gob.pe/boletines/>

Ramírez Alvarez, M. G. (2019). La justicia penal juvenil en el Perú. El cumplimiento de los indicadores de un sistema de protección integral. Lima: Repositorio PUCP. Recuperado de:

[http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/136398/Texto%20acad%
%a9mico%20-%20Mercedes%20Ram%c3%adrez.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/136398/Texto%20acad%c3%a9mico%20-%20Mercedes%20Ram%c3%adrez.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del derecho penal*. Manuel Luzón Peña (trad.). Madrid: Reus S.A. 1976, p.20.

- (1997) Derecho penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (trad., de la 2ª edición alemana de 1991 y notas por Luzón Peña, García Conlledo y de Vicente Remesal), tomo I, Madrid.

Salazar-Estrada, J. G., Torres-López T. M., Reynaldos-Quinteros, C., Figueroa-Villaseñor, N. S., & Araiza-González, A. (2011). Factores asociados a la delincuencia en adolescentes de Guadalajara, Jalisco. *Papeles de población*, 17(68), 103-126. Recuperado en 26 de marzo de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252011000200005&lng=es&tIng=es.

Sartori, G. (1988). *Teoría de la democracia*. Madrid: Alianza Universitaria.

Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: José María Bosch.

Steinberg, L., Graham, S., O'Brien, L., Woolard, J., Cauffman, E. y Banich, M. (2009). Age differences in future orientation and delay discounting. *Child Development*, 80, 28-44.

Téllez Infantes, A. (2013). El análisis de la adolescencia desde la antropología y la perspectiva de género. *Interacções*, 25, pp. 52-73.

Terradillos Basoco, J. M. (2015). Derecho penal económico. Lineamientos de política penal. Puebla, IUS, (35), pp.7-38.

Tiffer, C. (2011). Fines y Determinación de las sanciones penales juveniles. En Estudios de Derecho Penal Juvenil II. Santiago de Chile, *Centro de Documentación Defensoría Penal Pública*, pp.11-43.

UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2013). La Justicia Juvenil en el Perú. (5). Consulta: 20 de abril de 2018. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/peruandecuador/Informes/Justicia_Juvenil_Peru_2013_Final.pdf

Vargas Pinto, T. (2010). La determinación judicial de la sanción penal juvenil. Valparaíso, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34), pp. 475-501.

Vigil, Z. (2001). La oficina de ejecución y vigilancia de las sanciones penales a los adolescentes. El Salvador, *Revista de la Universidad Centroamericana*, (57).

Villavicencio Terreros, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. Lima, *Derecho y Sociedad*, (21).

Weijers, I., y Grisso, T. (2009). Criminal responsibility of adolescents: Youth as junior citizenship. *Reforming juvenile justice* (pp. 45-67) doi:10.1007/978-0-387-89295-5_4
Recuperado de www.scopus.com

Wellhöfer, P. R. (1995). "Soziale Trainingskurse und Jugendarrest. Versuch einer vergleichenden Erfolgskontrolle", en MschKrim.

Wissink, I. B., Dekovic, M., y Meijer, A. M. (2006). Parenting behavior, quality of the parent-adolescent relationship, and adolescent functioning in four ethnic groups. *Journal of Early Adolescence*, 26, 133-159.

Wright, R. T. y Decker, S. H. (1997). *Armed Robbers in Action: Stickups and Street Culture*. Massachusetts: Northeastern University Press.

LEGISLACIÓN

Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Decreto Legislativo N° 1348. (2017). 07 de enero de 2017.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). 20 de noviembre de 1989. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Directrices de Riad. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. (1990). 14 de diciembre de 1990. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/01/Compendio-Normativo-Final-02.pdf>

Código de Ejecución Penal. Decreto Legislativo N° 654. (1991). 02 de agosto de 1991.

Código de los Niños y Adolescentes. Ley N° 27337. (2000). 07 de agosto de 2000.

Reglamento del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Decreto Supremo N° 004-2018-JUS. (2018). 19 de marzo de 2018.

Reglas de La Habana. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. (1990). 14 de diciembre de 1990. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

Reglas de Beijing. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. (1985). 28 de noviembre de 1985. Recuperado de: <https://www.unicef.org/panama/spanish/7972.htm>

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE COSTA RICA. Sentencia Voto N° 591-F-97,

CORTE SUPREMA DE CHILE

- Sentencia *Rol 316-2008* de fecha 14 de julio de 2008.
- Sentencia *Rol 4419-13* de fecha 17 de septiembre de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

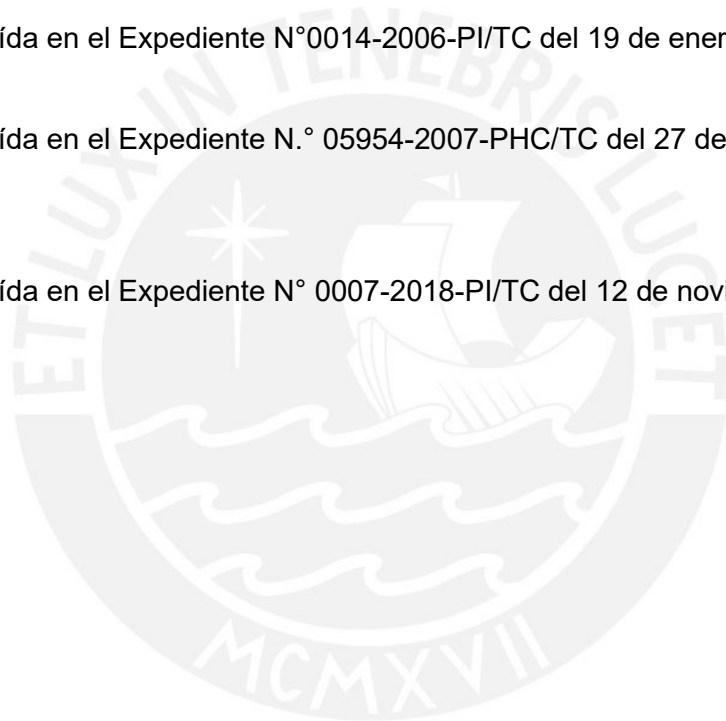
- Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 del 18 de julio de 2008.
- Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010.
- Recurso de Nulidad N° 2955-2012-Lima del 21 de enero de 2013.
- Casación N° 724-2014-Cañete del 12 de agosto de 2015.
- Casación N° 335-2015-Del Santa del 1 de junio de 2016.
- Recurso de Nulidad N° 3059-2015-Piura del 21 de febrero de 2017.
- Recurso de Nulidad N° 2705-2017-Lima Norte del 15 de marzo de 2018.
- Recurso de Nulidad N° 2126-2018-Lima del 12 de marzo de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso “Bulacio Vs. Argentina”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.
- Caso “*Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
- Caso “*Hermanos Landaeta Mejías Vs. Venezuela*”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014.
- Caso “Lori Berenson Mejía v. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004.
- Caso “*Mendoza y otros vs. Argentina*”. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

- Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC del 16 de abril de 2003.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC del 3 de enero de 2002.
- Sentencia recaída en el Expediente 003-2005-PI/TC de 9 de agosto de 2006.
- Sentencia recaída en el Expediente N°0012-2006-PI/TC de fecha 15 de diciembre de 2006.
- Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC del 19 de enero de 2007.
- Sentencia recaída en el Expediente N.° 05954-2007-PHC/TC del 27 de noviembre de 2007.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0007-2018-PI/TC del 12 de noviembre de 2019.



AGRADECIMIENTO

Esta tesis no hubiera sido posible sin el apoyo constante de mi mentor y amigo, Iván Meini, que apostó por mí desde que lo conocí. Él es quien me enseñó que el “*si te genera ruido, investiga, cuestionalo y propón algo mucho mejor*” siempre prima sobre el “*siempre se ha hecho así*”. Le agradezco mucho por ser no solo un gran maestro, sino una gran persona que me acompañó en este proceso sin esperar nada más que mi crecimiento profesional y personal.

También agradezco a mi papá, mamá y hermanos por ser mi soporte emocional en la vida. Este trabajo se lo dedico a ellos y a mi eterna fuente de inspiración y fuerza, Estela, que me acompaña desde arriba.

Finalmente, pero no menos importante, esta investigación también se la dedico a Tom que solo ha sabido traerme felicidad desde que llegó a mi vida.

