

# Mesa Redonda: ¿Responsabilidad Penal de los menores de edad?

Antonio Peña Jumpa\*  
Romy Chang Kcomt\*\*  
María Consuelo Barletta\*\*\*

## Presentadora:

La Asociación Civil Derecho & Sociedad se complace en darles la bienvenida a la Mesa Redonda: "Responsabilidad penal de los menores de edad: a favor o en contra". Uno de los objetivos de Derecho & Sociedad es difundir, promover y consolidar el derecho en el Perú a través del enfoque multidisciplinario, así como contribuir con el debate y difusión en temas de relevancia jurídica nacional. Es así como la comisión de "Proyección Académica" se ha dedicado a la edición y publicación de una revista virtual titulada "Pólemos". La finalidad de este boletín virtual es dedicarse y tratar temas de controversia desde distintas ópticas disciplinarias como la jurídica, la sociológica, la política, la económica, entre otras. A la fecha, Pólemos cuenta con cinco ediciones, las cuales han sido sumamente exitosas. En esta oportunidad nos complace presentar nuestra sexta edición en la que abordaremos el tema sobre responsabilidad penal de los menores de edad. En vista de que consideramos este tema como un tópico que despierta críticas opiniones contrapuestas surgidas a partir de diversas propuestas legislativas y el pronunciamiento de organizaciones y especialistas a favor y en contra de estas. Por tal motivo, esta mesa redonda tiene el agrado de contar con la presencia de reconocidos especialistas en el tema. La doctora María Barletta Villarán quien es abogada, tiene un post grado en "Derecho, Justicia y políticas públicas en la infancia y la adolescencia" por la Universidad Diego Portales de Chile, es docente de pregrado en la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y post grado en la Maestría de Derecho Civil con mención en familia de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. También contamos con la presencia de la doctora Romy Chang Kcomt, abogada y docente de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, especialista en temas de derecho penal, penal económico y derecho penal constitucional; es socia del estudio Padilla & Chang Abogados. Finalmente contamos con la presencia

del doctor Antonio Peña Jumpa, que es docente de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, es abogado, master en ciencias sociales y *PhD. in Laws* por la *Katholieke Universiteit Leuven* (Universidad Católica de Lovaina) de Bélgica; asimismo, es miembro del Consejo consultivo de Derecho & Sociedad y cuenta con diversas publicaciones sobre temas de sociología y antropología del Derecho.

## Antonio Peña Jumpa:

Ante todo, agradecer de manera especial a la Asociación Derecho & Sociedad por la organización de este evento y por la invitación para estar sentado en esta mesa y tratar un tema que conozco muy poco y que tengo más una percepción crítica y una opinión como la que han vertido los ciudadanos de hace tres días. Además de estar sentado al lado de distinguidos expositores y especialistas que van a aclarar el tema: María Barletta y Romy Chang; solo me cabe un comentario breve sobre la forma en que puede abordarse el problema del tema. Este creo que debe ser abordado a tres niveles: hay algo que se llama en criminología crítica la criminalización primaria que se refiere a la dación de las normas sobre temas genéricos vinculados a delitos; hay lo que es la criminalización secundaria que se refiere al sistema judicial y fiscal que aplica esa criminalización primaria; y hay una criminalización terciaria o de tercer nivel vinculada propiamente a la ejecución de las decisiones tomadas en la criminalización secundaria del aparato judicial y fiscal. Entonces, en esos tres niveles sería interesante analizar el tema de la responsabilidad penal de los menores de edad y proponer algunas propuestas de solución que ojalá los políticos que están interesados y preocupados por tomar decisiones sobre este tema lo tengan en cuenta.

## María Consuelo Barletta:

En primer lugar, quiero agradecer a la Asociación Derecho & Sociedad por organizar este evento. Me

\* Profesor Principal del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado, máster en Ciencias Sociales y PhD in Laws. Docente de la Facultad de Derecho de la PUCP.

\*\* Especialista encargada en temas de Derecho Penal, Derecho Penal Económico y Derecho Penal Constitucional. Socia del estudio Padilla & Chang Abogados. Docente de la Facultad de Derecho de la PUCP.

\*\*\* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios completos en la Maestría en Gerencia Social con mención en Seguimiento y Evaluación de Proyectos Sociales de la PUCP).

complace saber que podemos conversar en la universalidad de temas sociales de tanta importancia y que normalmente no son tomados en cuenta y eso genera malas percepciones en todos los ámbitos, y un ámbito muy importante es en los medios de comunicación y lo que estos medios de comunicación nos venden es que hay que ser más severos con estos adolescentes, a estos últimos se los lleva a tutelar en albergues, en realidad no se les priva de libertad, no tienen respuesta penal por parte del Estado y esto no es más que una tergiversación de la realidad, la cual no es así: las leyes clarifican que el adolescente mayor de catorce años tiene una responsabilidad penal. Esta última es una responsabilidad atenuada, ya que ellos en realidad están exentos del derecho penal de los adultos: en el artículo 2 del Código Penal esto está claro; pero es una responsabilidad penal, una respuesta penal. ¿Dónde tiene su origen? ¿Dónde surge la idea de atribuirles responsabilidad penal a los adolescentes? En la medida en que estamos hablando de sujetos que no tienen una capacidad civil plena, que en realidad tienen el ejercicio progresivo de sus derechos y que ni siquiera votan en las elecciones, no eligen a las autoridades que van a ser aquellas que van a definir finalmente el tratamiento jurídico, procesal a los cuales ellos van a tener que sujetarse cuando infrinjan la ley penal, cuando transgredan un bien jurídico tutelado. En realidad todo esto tiene su origen y tenemos que remontarnos a muchos años atrás, a lo que era la doctrina de la situación irregular, así denominada. En realidad surgió la necesidad de que las leyes trataran la temática del menor en situación irregular porque vieron denuncias a inicios del siglo XX en distintos países, en el Perú también, con la Conferencia del Niño peruano de 1922, en la cual se sacó a la luz una situación catastrófica: los menores en situación irregular eran reclusos en los penales con adultos. Esta situación originó que se diera la necesidad de definir al menor de manera distinta al adulto, y allí es donde se le define y se acentúa la definición en el ámbito civil como un incapaz absoluto y relativo, mientras que el adulto es aquel que tiene capacidad civil plena y a su vez también se le define como un inimputable. El asunto es que tenemos que saber de dónde viene esta definición del menor en el ámbito jurídico y la definición del menor en situación irregular dentro de un Código Penal porque tenemos nosotros que descubrir dónde tiene surgimiento la especialidad del derecho del menor, como se llamara antiguamente. Esta tiene su surgimiento dentro del Código Penal de 1924 y es en el interior de este que se habla de un tratamiento especial para los menores en situación irregular y allí es donde vemos cómo los códigos penales de inicios del siglo XX están influenciados por el positivismo criminológico, la necesidad de identificar dónde estaba la causa de la criminalidad y hubieron dos respuestas claramente distintas: una era que está en las taras crediticias, en la predisposición que tiene el individuo a cometer un crimen, mientras que otras respuestas se dieron más adelante respecto al entorno socio familiar que de alguna manera empujaban a la criminalidad del sujeto. Y todo esto fue parte del discurso de la época cuando tratábamos de entender la problemática del menor en situación irregular y esta situación dio origen a que aquellos menores que se encontraban en dicha

situación, justamente para proteger a la sociedad de estos, fueran reclusos en lo que eran centros correccionales. Hay internados por tiempo indeterminado; se decía que se les protegía pero en realidad lo que se buscaba era proteger a la sociedad y esta suerte de defensa social a partir de la identificación de estos menores en situación irregular como sujetos peligrosos para el orden social dio origen a que se diera la necesidad de que a partir de las Naciones Unidas, se intentara erradicar el fraude de etiquetas. Y es que hablábamos de protección, pero en realidad estábamos aplicando un derecho penal de autor para un sector de la infancia y adolescencia, para aquellos menores que se encontraban en situación irregular. Es aquí que en las discusiones que sigue las Naciones Unidas para dar origen a la Convención sobre los Derechos del Niño, se estableció que cada estado debía fijar una edad a partir de la cual se le atribuyera una responsabilidad penal al niño y, según la Convención, el niño es el menor de dieciocho años. Efectivamente esta Convención sobre los Derechos del Niño no ha sido más que parte de toda la normativa internacional dirigida en torno a esta especialidad, porque conocemos nosotros que hay una serie de instrumentos internacionales de mucha utilidad para ir descubriendo cómo se dio históricamente la reflexión con respecto al tema y tenemos, por ejemplo, las "Reglas de Beijing" que son las reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de justicia, después hemos tenido en 1990 distinta producción de normativa internacional de mucha utilidad; esta es una de las temáticas que más ha producido. Tenemos las directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, en donde lo que se plantea es la necesidad de entender que las políticas sociales en realidad tienen un factor preventivo muy importante que debe ser tenido en cuenta en cualquier política criminal. En realidad estas son reglas, directrices que tienen un rol orientador para los estados. La única normativa internacional que tiene efecto vinculante es la Convención sobre los Derechos del Niño, también tenemos de manera más reciente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, reglas de Tokio, y la Observación General N° 10 del Comité de Derechos del Niño que refiere a todo lo que es administración de justicia de menores. Pero en realidad, sentimos que hay mucha producción de normativa internacional y también hay reflexión en la doctrina, pero nos queda un sinsabor de cómo todavía no ha sido entendida del todo esta especialidad y más aún la respuesta penal que se da justamente a estos adolescentes que infringen la ley y lo vemos porque no es entendida en los medios de comunicación y cíclicamente se presenta en el Congreso la necesidad de bajar la edad de responsabilidad genérica para que sea a partir de los dieciséis años que se juzgue a los adolescentes como si fueran adultos. En realidad, es necesario que entendamos la especialidad de niñez y adolescencia, que entendamos cuál fue el requerimiento para que surgiera la responsabilidad penal especial para estos adolescentes. Lo que se quiso fue que se insertara a los adolescentes dentro del ámbito penal para llamar a las cosas por su nombre, para que no sigan un "fraude de etiquetas", para que estos adolescentes a los que se privaba de libertad por haber infringido la ley penal se le otorgaran garantías, pero no

solamente las garantías que se otorgan a los adultos, sino también las garantías propias de su condición de sujeto en crecimiento, en formación y en desarrollo. De allí que además de las garantías que tienen por ser personas y que están contempladas para cualquiera que infrinja la ley, están las garantías que responden a esta condición de ser adolescente y, por ejemplo, una garantía típica para ellos es que los mismos nunca deben ser juntados con los adultos, deben estar siempre separados de estos últimos cuando cumplan una medida. O de repente el tema de confidencialidad, mientras que en el derecho penal para adultos es una garantía el tema de la publicidad, en el caso de los menores de edad la confidencialidad es un tema fundamental, ya que hay que guardar a toda costa la identidad del adolescente que ha infringido la ley. A su vez también tenemos cómo a lo largo de la normativa se contempla continuamente la posibilidad de que a este adolescente se le separe del proceso, o en todo caso también, que al adolescente no se le inicie el proceso en la medida en que se ubique a la familia y que esta última pueda responder por el adolescente, que garantice que este va a reparar el daño producido a la víctima, y ahí tenemos el tema de la justicia restaurativa o reparadora y todo este enfoque que es también sumamente importante y que está en nuestra normativa nacional. Así, si hay una palabra que pudiera resumir a la Convención sobre los Derechos del Niño sería el tema de la "responsabilidad" y en principio hablamos de la responsabilidad del Estado con la familia, para poder implementar un control social informal. Lo que pasa es que dicho control no está funcionando en nuestra sociedad y eso da lugar a que ante la ausencia de ese estado eficiente, ante la ausencia de una familia que tenga el rol de contención u orientación a los niños o adolescentes, se da esta respuesta del adolescente que es infringir la ley. Hay una responsabilidad, entonces, en principio del Estado, de las familias y también del adolescente que infringe la ley penal. Además, estamos hablando de una responsabilidad atenuada, sí es una responsabilidad penal, pero es una responsabilidad penal atenuada y nosotros planteamos que debe tomarse con cuidado en la medida en que estamos aludiendo a un sujeto que no tiene el ejercicio pleno de sus derechos, sino que está en una suerte de ejercicio progresivo de los mismos. Es un adolescente que requiere autorización para trabajar no solo de una entidad administrativa, sino también de sus padres; es un adolescente que en el ejercicio de sus derechos está limitado justamente porque nosotros lo definimos como un incapaz en el ámbito civil. De aquí que también está limitada esa autodeterminación progresiva según la doctrina, que el adolescente pueda entonces decidir cómo orientar su vida, que siempre esté sujeto a la patria potestad que tiene un fin garantista de resguardo de derechos. En base a ello, entonces, es que estamos hablando de una responsabilidad penal atenuada y cuando hablamos de la misma, nosotros tenemos que situarnos en qué franja de edad está. Nuestra normativa establece a partir de los catorce años según el Decreto Legislativo 990, a partir de esa edad un adolescente puede ser procesado por haber infringido la ley y tiene también una reacción penal en el sentido que le restringe derechos. Es decir, el hecho de llevarlo a un centro juvenil no es para tutelarlos ni protegerlos, es para

privarlo de libertad y al adolescente se le puede privar de libertad hasta por seis años. Algunos podrán considerar que esos seis años no son nada, pero es a partir de un desconocimiento total de lo que implica la adolescencia como etapa de desarrollo humano y bajo esa perspectiva, seis años es mucho para un adolescente. Y tomando en cuenta esos seis años, debería de haber un tratamiento especializado que sí existe a pesar de sus carencias, de sus limitaciones y de la corrupción que hay de por medio. Todo ello también dificulta una efectiva reinserción del adolescente en la sociedad, limita además de que este pueda tener un aprendizaje de lo que significó haber producido un daño social, personal y que oriente su vida hacia más bien un proyecto que esté acorde con los bienes jurídicos tutelados o con el orden social establecido. Estamos hablando de una responsabilidad penal atenuada porque aludimos, en principio, al adolescente que transgrede la ley como infractor de la misma y la reacción del Estado frente a la infracción a la ley probada en el proceso es que se le pueda aplicar una medida socioeducativa, no una pena. El fin es brindarle una rehabilitación dice la ley, aunque me gustaba más como lo decía el anterior Código que hablaba de un fin educativo para lograr esa inserción que fracasó en un primer momento; pero ello nos compromete a mucho, en realidad a las instancias del Estado y hay que trabajar con las familias de estos adolescentes, y trabajar con las últimas es bien difícil, ya que fueron familias que estuvieron ausentes en un primer momento y que favoreció la conducta o el accionar del menor y que luego no dan la cara o la dan mínimamente; es decir, no quieren asumir la responsabilidad que tienen frente al hecho que ha cometido este adolescente. A su vez también estamos hablando de una responsabilidad penal atenuada porque se aplica supletoriamente y en cuanto le favorece el Código Penal y el Código Procesal Penal, tiene un tratamiento normativo propio en el Código de los Niños y Adolescentes. La culpabilidad que se les podría atribuir a estos adolescentes, que tiene que ver con el reproche social, tendría que ser atenuada porque hay una corresponsabilidad del Estado, de la sociedad y de la familia en la comisión de esta infracción a la ley. Cómo podemos entender el dolo en adolescentes si están en una etapa de desarrollo, de crecimiento, en donde el lóbulo frontal del cerebro no está plenamente desarrollado y según las neurociencias, es recién a los veintiún años que se tiene plenamente desarrollado el mismo y el rol que cumple el lóbulo frontal es la inhibición de conductas. Estamos hablando de un sistema especializado, de jueces de familia y de fiscales de familia con competencia penal en los distritos en donde se haya podido implementar este sistema especializado porque a nivel nacional hay jueces mixtos que están viendo este tema a nuestro parecer de forma deficiente.

#### **Romy Chang:**

Agradezco a la Revista la invitación y celebro que siempre generen debate sobre temas importantísimos para el desarrollo óptimo de la sociedad.

Sobre este tema en concreto, es indudable lo polémico y candente que resulta en la actualidad. A la fecha, se observa una gran polémica en torno a las opiniones de

la ciudadanía, las dadas a nivel del Ministerio de Justicia y los informes propuestos por la Defensoría del Pueblo. Éste es un tema que está en total discusión también en el plano internacional, principalmente por el cambio de percepción que se tiene respecto de la responsabilidad que debe asumir el menor: ya no estamos frente a un objeto de compasión ni de represión, sino que estamos frente al reconocimiento de un sujeto de derecho al que, en su calidad de tal, no sólo le otorgamos derechos, sino al que también le asignamos deberes, exigiéndole el cumplimiento de obligaciones. Esto hace que este tema tenga un matiz distinto, no sólo podemos analizar la responsabilidad penal del menor (el hecho de exigirle obligaciones y la sanción frente al incumplimiento de ciertas normas), sino que también debemos prestar atención en el nivel de otorgamiento de derechos que a la fecha existe en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, en torno a esta discusión se debaten las siguientes interrogantes: ¿Puede un menor decidir abortar?, ¿Puede una chica de dieciséis años decidir abortar libremente en países en los que dicha acción está permitida?, ¿Puede un chico de dieciséis años decidir respecto a una transfusión sanguínea a la que se oponen sus padres porque son testigos de Jehová?, ¿Puede un chico de catorce dieciséis años decidir tener relaciones sexuales con otro menor y autodeterminarse sexualmente?, ¿Puede un chico de dieciséis años casarse?, ¿a qué edad debe responder penalmente un menor?, ¿cuáles son las reglas que deben seguirse para el juzgamiento de un menor?. Estas preguntas evidencian la necesidad de analizar de forma conjunta la responsabilidad penal que le queremos exigir al menor y los derechos que le otorgamos, puesto que, no analizar ambos temas juntos implicaría ver sólo una cara de la moneda, lo que no nos permitiría alcanzar la unidad en el ordenamiento jurídico.

En el tema de la responsabilidad penal del menor, básicamente escogeré temas que a mi parecer son polémicos y, en estricto, voy a remontarme para ello a hablar de la naturaleza de lo que llamamos las medidas socioeducativas que se supone buscan rehabilitar al adolescente infractor, es decir, las medidas que buscan reinsertarlo en la sociedad para evitar que en un futuro, cuando el adolescente sea mayor, realice comportamientos que están alejados de lo que la sociedad busca que cualquier “ciudadano de bien” realice. Las medidas socioeducativas no se reducen al internamiento (distinto a la pena privativa de libertad que está pensada para los adultos); sino que existen otras medidas menos severas y, probablemente, más efectivas. Lamentablemente, en el Perú, la medida de internamiento, que es la medida más severa y la última que debería ser usada por los jueces, es la que más se aplica, lo cual supone un contrasentido de cara al objetivo que se busca conseguir.

Así, además de la medida socioeducativa de internamiento en un centro juvenil exclusivo para adolescentes (que es el nombre que le otorga la ley), tenemos: la amonestación; la prestación de servicios a la comunidad, que normalmente es más efectiva, pero que se usa muy poco por nuestros jueces; la libertad asistida y la libertad restringida. Son 4 alternativas que a pesar de ser más en cantidad, son las menos utilizadas por

nuestros jueces, quienes siempre optan por inclinarse por la internación.

Ahora bien, sobre la internación, que hemos dicho debe ser excepcional y darse únicamente cuando no exista otra medida socioeducativa que pueda favorecer la reeducación o la reinserción de esa persona; dice la ley que puede darse por un máximo de 6 años; plazo que artículo 239 menciona tiene un tope, el que fija hasta que el menor cumpla 21 años. Así, dice la ley de manera expresa que la medida culminará compulsivamente al cumplir el menor los 21 años de edad.

Esto significa que si a un menor de 17 años le imponen una medida de internamiento de 6 años, en principio debería de salir a los 21. Pero, ¿ésta es la interpretación que normalmente siguen los fiscales de familia?. NO, ¿Por qué?. La verdad, es bien curioso, porque incluso lo del tope en el plazo que fija la ley, está en el artículo de “al lado”.

Felizmente, en la práctica no se genera tanto problema porque la ley también dispone el beneficio de semi-libertad, el cual consiste en que el adolescente que haya cumplido con las dos terceras partes de la medida de internación, puede solicitar la semi-libertad para concurrir al trabajo o al centro educativo fuera del centro juvenil; esa medida se aplica con un plazo máximo de doce meses; por lo que, haciendo cálculos, al final terminan diciendo que a los 21 o 22 años ya se pueden ir. Sin embargo, si bien en la práctica el tema no es tan grave, me parece oportuno reivindicar el tipo de los 21 años que establece a ley, a efectos de que se formule una adecuada interpretación de la misma.

Existe otro tema polémico en torno al artículo 197 del Código del Niño y Adolescente. Este artículo prevé que cuando el menor haya cumplido la mayoría de edad se le pueda trasladar a un centro penitenciario primario. Entonces, me pregunto, ¿Dónde quedaron las medidas socioeducativas que separan al adulto del menor?. A esta problemática hay que agregarle el lamentable hecho de que nuestros centros penitenciarios no se encuentran del todo orientados a la resocialización del reo: lo que se evidencia con las estadísticas, las que nos dicen que un buen número de bandas organizadas se dirigen desde los mismos centros penitenciarios. La pregunta que salta a la vista es ¿Cómo es que metemos a un menor a uno de esos centros?.

La norma dice que el menor va a estar en un ambiente especial, pero me pregunto: ¿Qué tipo de ambiente especial será si se toma en cuenta el sobre poblamiento que tienen nuestros penales?. Sin duda, la realidad es que no existe un ambiente especial, lo que además ha sido informado por la Defensoría del Pueblo en diversas oportunidades: un problema más que se genera a partir de la legislación.

Pero, ¿Por qué hacemos estas cosas?, ¿Por qué es que al legislador se le ocurre colocar al menor junto con una persona adulta que ha sido condenada por un delito?. Las explicaciones a estas medidas legislativas, como explicaba la doctora Barletta, han sido muchísimas, se debe a la actitud que tiene el legislador peruano y que

en realidad tiene toda la población: se busca solucionar el problema de la delincuencia juvenil a través de más penas y de más duras penas, sin atacar realmente la génesis del problema.

Yo creo que este tipo de medidas se van generando, NO en el marco de una reducción del nivel de delincuencia, NO en el marco de una protección del menor, NO para buscar redirigir a los menores hacia el “camino del bien”; sino, por el contrario, como parte de una solución simplista que permite a nuestros políticos elevar su nivel de popularidad en las encuestas y ganar votos electorales. A mi parecer, sí vale la pena reflexionar sobre este punto porque en el fondo la problemática esencial que se da y la discusión que hoy en día tenemos, se explica en función a ello; siendo urgente UN CAMBIO!!!!. Por otro lado, en este contexto: tema muy candente!!!!, ¿Le bajamos la edad de los 18 a los 16 para que asuman responsabilidad penal?. En primera instancia me parece cuestionable esa propuesta si se toman en cuenta las múltiples disposiciones legales que existen en materia internacional y que lo impiden; pero resulta más cuestionable si se toma como punto de referencia el principio de unidad en el ordenamiento jurídico; surgiéndome las siguientes interrogantes: ¿Por qué no dejamos a los menores de 16 años decidir si quieren tener relaciones con otro menor o con otra persona, pero pensamos en sancionarlos penalmente?, ¿Por qué no les dejamos decidir sobre cosas que hoy en día tienen capacidad de poder decidir, pero sí pensamos en disminuir la edad para que asuman una responsabilidad penal?, ¿por qué en cuanto a responsabilidades el Estado tendrá que exigir más, y en cuanto a derechos tendría que otorgarles menos?, ¿las edades que deben tomarse en cuenta para la autodeterminación civil y para la culpabilidad penal son distintas?, ¿esto es conforme en un Estado constitucional moderno en el que se respeta la dignidad y en el que el menor debe ser valorado en sí mismo y no tratado como medio?. La solución a estas preguntas se encuentra en un análisis del ámbito del consentimiento, de la capacidad de elección y autodeterminación que cada individuo tiene, lo que nos debe llevar a definir la edad más adecuada para considerar al menor capaz y reconocerle la capacidad de consentir sobre ciertos bienes jurídicos y, sobre todo, sobre ciertos bienes jurídico penales. Es tomando en cuenta estos aspectos que deberá tomarse postura respecto de la viabilidad o no de la reducción de edad a efectos de la responsabilidad penal.

Un claro ejemplo que evidencia en esta materia una urgente modificación legislativa que se encuentre conforme con el principio de unidad en el ordenamiento jurídico, lo podemos ver en el Código Civil. Cuando regula el matrimonio permite a los menores de 16 años casarse, otorgándoles con ello las obligaciones inherentes a dicha institución. ¿Por qué no podemos, entonces, si ya el Código Civil le reconoce cierta capacidad de disposición al menor sobre ciertos bienes jurídicos, reconocerle capacidad para decidir en otros aspectos, como es en el hecho de poder tener relaciones sexuales con quien decida libremente?. Sin duda, el tema es delicado porque esa capacidad de disposición, obviamente, tendría que darse en todos los ámbitos, porque lo que no podemos decir es que un menor

tiene capacidad para responder penalmente, pero no capacidad para consentir sobre si quiere tener o no relaciones sexuales. Tampoco me parece que podamos hacer a la inversa, es decir “puedes tener capacidad para consentir tener relaciones sexuales, pero sobre el tema de los delitos, no debes responder”; sin duda, propuestas de este tipo son incoherentes.

Respecto a la edad para que responda un menor, desde el punto de vista internacional, si prestamos atención a la Convención sobre los Derechos del Niño: ¿la vulneraríamos o no al reducir la edad?. Este dispositivo señala que la responsabilidad penal no puede ir sobre una persona que tenga menos de 18 años, lo que ya supone un problema. No obstante ello, cabe mencionar que esto no ha sido obstáculo para que algunos países, a pesar de haberse sometido a los términos de la Convención, vía “la interpretación” hayan reducido dicha edad.

Pero, la Convención sí es clara en una cosa y es en que si le vamos a dar obligaciones al menor y lo vamos a hacer responder penalmente, por ejemplo a los 16 años, de igual forma tenemos que reconocerle capacidad jurídica para decidir sobre otras cuestiones como es el caso del aborto, la autodeterminación sexual, las transfusiones sanguíneas, y todos los casos en los que normalmente el ordenamiento jurídico exige que los padres otorguen su consentimiento en calidad de representantes, por considerarlo incapaz. A mi parecer, sobre esta premisa debe desarrollarse el debate, no siendo -en estos términos- descabellado, plantear una reducción de la edad de los menores a efectos de la responsabilidad penal, junto con un reconocimiento paralelo de capacidad jurídica para decidir sobre sus bienes jurídicos. Yo creo que si hacemos un análisis en paralelo y la respuesta es sí, el menor merecía no sólo ser objeto de responsabilidades, sino también de derechos. En conclusión, yo creo que la discusión no se puede cerrar en si el menor debe o no responder penalmente a partir de los dieciséis años, debiendo incorporar en el debate la capacidad de autodeterminación que le otorgamos para ostentar obligaciones y ejercer derechos: el análisis debe ser hecho de forma conjunta.

**Primera pregunta: ¿A partir de qué edad se debería considerar responsable a una persona?**

**Segunda pregunta: ¿A partir de qué edad se debería considerar plenamente responsable a una persona?**

**Tercera pregunta: ¿A partir de qué edad se debe considerar que una persona pierde ciertas facultades que hacen que el tratamiento penal hacia ella tenga que atenuarse?**

En realidad, el problema de los menores de edad es un problema mayor; es un problema de si y cómo influye la edad de una persona en el tratamiento penal. Según la primera pregunta, la Ley dice catorce años para menores infractores y parece razonable, a mí me satisface. Antes eran doce, también me satisfizo: doce, trece, catorce, se puede discutir; porque cuando se habla de edad, la respuesta siempre va a ser arbitraria. Por eso, no creo que la respuesta deba ser una edad,

sino entender que tenemos que trabajar con etapas, con momentos de madurez o de socialización. A partir de los catorce, también diría que a partir de los trece, creo que un Estado de Derecho puede admitir legítimamente que una persona empiece a responder. Pero va a empezar a responder penalmente porque el grado de participación política que debe tener tiene que ser, como mínimo, compatible con ese grado de participación. Fíjense ustedes, hoy en día el Código Penal dice que la responsabilidad penal plena empieza a los dieciocho. Luego se corrige y dice: “entre dieciocho y veintiuno” hay lo que se conoce como una imputabilidad restringida. En realidad, hoy en día, recién a los veintiún años se es plenamente responsable en derecho, porque se admite que, entre dieciocho y veintiuno, todavía existe un lapso de tiempo de tres años en el cual la persona puede seguir madurando. Y, a partir de los sesenta y cinco años la responsabilidad se atenúa. No sé si es correcto o no, pero creo que la metodología sí es correcta: trabajar con etapas, con momentos de desarrollo de madurez, que todos ellos presupongan participación política en el debate y en el diálogo democrático que es el presupuesto de la responsabilidad penal en un Estado de Derecho. Y esa responsabilidad penal tendrá que estar en concordancia con el grado de participación, con el derecho a participar en ese debate político, porque es lo único que justifica atribuir responsabilidad en un Estado de Derecho.

**Antonio Peña:**

Interesante el planteamiento. Las exposiciones presentan perspectivas diferentes y, creo, se abre para una discusión, una conversación con ustedes. Entonces, los invitamos a preguntar, opinar y a polemizar, siguiendo con la línea de la revista que nos convoca para esta reunión. Yo me permito sumar un comentario. Así como plantean nuestros expositores, por ejemplo, una perspectiva desde los Niños y Adolescentes, me pongo a pensar que este debate sobre la edad en realidad no es un tema de nosotros, los abogados, sino de los psicólogos. En esta mesa deberían participar los especialistas en psicología y neurociencia; y yo podría sumar el tema justamente cultural. Fíjense ustedes, en los grupos culturales diferentes la capacidad para tomar decisiones sobre bienes jurídicos empieza a los doce o trece años y estoy hablando de las comunidades andinas o amazónicas. En estas últimas he sido testigo últimamente de cómo una niña o joven -para ellos- de trece años tiene a su bebé en brazos; es decir, inicia su relación matrimonial a los doce años y con una lógica completamente diferente a la nuestra. ¿Qué va a decir el Derecho Penal sobre esto? ¿Va a encarcelar a la pareja de esta distinguida dama que puede ser menor también? En estos momentos hay un caso grande por resolver, en San Martín, en la Amazonía alta; han comenzado a detener y encarcelar a los esposos de estas menores, y la solución no es nada fácil, porque aquí sí hay todo el derecho positivo que reprime y no comprende o analiza el tema cultural y la búsqueda de una respuesta alternativa.

**Preguntas del público:**

Dirigido a la Doctora Chang: La Doctora Barletta nos hablaba acerca de los estudios de la neurociencias en los

cuales el lóbulo frontal se desarrolla recién a los veintiún años. ¿En qué medida consideran ustedes que eso es concluyente para otorgar la responsabilidad penal porque, si lo consideramos concluyente, yo creo que no se debería dotar de derechos a los menores, ni tampoco el tema de la responsabilidad penal. Del mismo modo, ¿En qué medida es concluyente dicho estudio también en lo que mencionaba el profesor Peña, en aquellas comunidades donde los niños y adolescentes ya asumen responsabilidades civiles de mayores?

**Romy Chang:**

La neurociencia como rama que apoye a dar solución a la problemática de menores en nuestro país me parece muy interesante. Éste es un criterio nuevo que se está tomando en cuenta al nivel de la culpabilidad y también para analizar el tratamiento de menores. Yo sí creo que resulta necesario tomar en cuenta, a efectos de determinar la responsabilidad de los menores y los derechos que el Estado debe otorgarles, herramientas como la neurociencia, la psicología y otras a fines del derecho. Ello, sobre todo, en la medida en que el Derecho se ve imposibilitado de definir etapas de maduración: legalmente no se puede establecer que desde los dieciocho años (que es la edad que nuestro ordenamiento jurídico toma ahora en cuenta), se tiene la edad para decidir, actuar y participar en el debate político-jurídico.

Hoy en día somos conscientes de que hay personas con más de dieciocho años que no tienen esa capacidad, pero que, a efectos legales, se consideran mayores de edad tanto para los temas de responsabilidad penal, cuanto para el ejercicio de algunos derechos. Yo sí creo que para la determinación de las etapas de maduración, necesitamos de ciencias adicionales y complementarias al derecho; debiendo precisar que desconozco qué criterios sean utilizados por estas ramas afines.

No obstante ello, sí creo, y quiero enfatizar en esto: es necesario establecer un límite que sea de aplicación para todos los casos, porque si legalmente no establecemos un límite de edad, sería muy complicado establecer derechos y obligaciones en función a la maduración de cada sujeto en particular; no siendo posible establecer un tratamiento distinto para cada persona. Por ello, definitivamente, nos guste o no nos guste, resulta necesario establecer un criterio general que incluya a la mayoría. Eso considero es un punto que debe de quedar claro.

Dirigida a la Doctora Chang: En una realidad como la nuestra, y tomando en cuenta a nuestro ordenamiento jurídico que también es incongruente, qué de práctico tendría una regulación que otorgue obligaciones a los menores para recién después de eso otorgarles responsabilidad penal, dado que lo que el derecho regula la realidad, y nuestra realidad nos indica que son los menores los que están cometiendo delitos como secuestros, asesinatos ¿Por qué no se puede tomar una medida excepcional para estos menores muy peligrosos?

Para empezar, debo precisar que yo no creo y no me parece que debamos considerar al Derecho penal, en el

ámbito de menores, como una sanción. En tal sentido, la medida de internamiento que se pueda aplicar a los menores en los centros de adolescentes no puede ser considerada como una sanción. Negar las virtudes que puedan tener dichos centros implica desconocer un aspecto positivo con el que cuenta nuestro sistema jurídico. Así, a pesar del hacinamiento que pueda haber o a pesar de los problemas de infraestructura que puedan existir en estos centros, lo cierto es que el nivel de reincidencia de los menores que ingresan a los mismos es de un 3 y hasta 7%. ¿Eso qué significa?. Que los menores que han sido internados en esos centros (que han recibido la medida socioeducativa de internamiento), no vuelven a cometer delitos. Yo creo que eso es algo positivo, y que parte de la premisa de no considerar a dichos centros como una sanción penal. Este aspecto positivo nos tiene que hacer ver que no es posible renunciar al hecho de que la aplicación de medidas socioeducativas pueda servir para reconducir las conductas desviadas que puedan tener estos menores. Muy por el contrario, una medida socioeducativa bien aplicada puede llevar a la construcción de un ciudadano futuro ejemplar.

En la línea de lo expuesto, respecto de qué se puede hacer con estos jóvenes “recontra peligrosos”, hay un tema previo que me gustaría analizar, y es si “realmente estos menores son peligrosos?”. De las estadísticas recogidas en el informe elaborado por la Defensoría del Pueblo (Informe 157-2012/DP) en julio de 2012, se evidencia que en el 2012, el 60.1% de los jóvenes que cumplían la medida de internamiento, lo hacían por la comisión de un delito contra el patrimonio; el 10.9%, por la comisión de un delito contra el cuerpo y la salud; el 18.9%, por un delito contra la libertad sexual, el 6.4% por el delito de tráfico ilícito de drogas; un 1% por pandillaje y un 0% por terrorismo. Como se observa, de estas cifras no se observa la comisión generalizada de delitos graves que muestren un cuadro de peligrosidad extrema en la conducta de estos menores infractores, debiéndose esta sobredimensionada gravedad a prejuicios incorrectos dentro de nuestra sociedad. Es más, no sólo existe información equivocada respecto de la real peligrosidad de sus conductas; sino que, además, no

se toman en cuenta las razones por las que estos menores incurrir en ilícitos penales; aspecto que también me parece importante valorar de cara a una reconducción de los mismos hacia un comportamiento considerado adecuado socialmente.

Nosotros hemos hablado mucho de la responsabilidad penal del menor y de ver etapas de maduración en el mismo; pero nos hemos importante de lo más importante: ¿Por qué los menores comenten infracciones?, ¿Cuáles son las causas?. Yo lo he revisado y me ha generado gran sorpresa la falta de atención que tiene el Estado en ciertos aspectos que son fundamentales. Uno, para mí es la educación, si uno mira las estadísticas, el 56.4% (que es el grueso de los jóvenes infractores) tiene secundaria incompleta; es decir, más de la mitad no tiene secundaria completa; apenas el 0.4% tiene educación superior universitaria; y tan solo el 0,1% tiene educación superior técnico completa; contrasta más con estas cifras, el hecho de que el 23.2% de los jóvenes que cumplen una medida de internamiento tenga primaria incompleta; lo que refleja una constante en los mismos: la falta de educación. Así, si seguimos analizando, ¿Quiénes son los menores infractores?, también nos damos con la sorpresa que el 96.8 % son hombres, lo que no creo se explique en el hecho de que las mujeres sean más santas, sino el gran número de familias desintegradas en las que hace falta un referente paterno en nuestro país.

Por tanto, no creo que el tema prioritario referente a los menores deba girar en torno a la existencia de responsabilidad penal o al reconocimiento de derechos; sino al análisis social de las causas que generan conductas ilícitas, así como en la efectividad que puedan ostentar las medidas socioeducativas que tengan por objeto reconducirlos en el camino de ciudadanos correctos. Solo un análisis conjunto permitirá un enrumbamiento de las conductas antisociales hacia el camino de paz y bien. Yo apuntaría a ello y no a renunciar a esta posibilidad. 📧