



Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Escuela Profesional de Derecho

La afectación al interés resarcitorio de la víctima por la aplicación del principio de interés superior del niño como atenuante informal de la pena, Perú-2025

Tesis presentada por:

Condori Claros, Evelin Angela

ORCID: 0009-0001-0906-695X

Godoy Melo, Paola Milagros

ORCID: 0009-0004-0987-7543

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor:

Dr. Pari Taboada, Mauro

ORCID:0000-0003-2846-1821

Arequipa - Perú

2026

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 05 de Diciembre del 2025

Dictamen: 014147-C-EPDD-2025

Visto el borrador del expediente 014147, presentado por:

2017205322 - CONDORI CLAROS EVELIN ANGELA

2017200242 - GODOY MELO PAOLA MILAGROS

Titulado:

**LA AFECTACIÓN AL INTERÉS RESARCITORIO DE LA VÍCTIMA POR LA APLICACIÓN DEL
PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO ATENUANTE INFORMAL DE LA
PENA, PERÚ-2025**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

**29558557 - MONTENEGRO BELTRAN NELLY JESSICA
DICTAMINADOR**



**42788398 - KUONG MORALES MEILI
DICTAMINADOR**



**70416166 - FALCONI HERRERA ANGELINA NORMA
DICTAMINADOR**



LA AFECTACIÓN AL INTERÉS RESARCITORIO DE LA VÍCTIMA POR LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO ATENUANTE INFORMAL DE LA PENA, PERÚ-2025

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Católica de Santa María	2%
	Trabajo del estudiante	
2	hdl.handle.net	1%
	Fuente de Internet	
3	Submitted to Universidad Andina del Cusco	1%
	Trabajo del estudiante	
4	qdoc.tips	1%
	Fuente de Internet	
5	repositorio.ucsm.edu.pe	<1%
	Fuente de Internet	
6	dspace.unach.edu.ec	<1%
	Fuente de Internet	
7	Ibáñez Meza, Nicolás. "Parámetros de Certeza en el Uso del Principio de Interés Superior del	<1%

Dedicatoria

Paola: El presente proyecto de investigación va dedicado a mi familia, quienes con su amor, apoyo y reconfortantes palabras impulsaron mi camino y generaron que pueda alcanzar uno de mis más grandes objetivos. A mi papá, por siempre apoyarme a pesar de todas las circunstancias, por siempre estar predispuesto a apoyarme, por cuidarme, darme sus palabras de aliento y recordarme cual es el camino, por no darse por vencido y no dejarme sola en ninguna etapa de este proceso, ni en ninguno durante la carrera, por no dejarme desfallecer e indicarme que siempre debo terminar lo que comienzo, por ser ese respaldo y calma que me sostuvo por tanto tiempo; a mí mamá por siempre acompañarme en cada paso que di, por impulsarme a ser mejor cada día, por con sus palabras estar ahí o incluso con sus silencios sentirme acompañada, sentir que a pesar de todo ella estaría brindándome su apoyo, también recordarme que siempre puedo conseguir todo lo que aspiro, gracias por no cortarme las alas e impulsarme, pero paso a paso. Por confiar en mí, incluso en los peores momentos. A mí hermana por ayudarme a re-dirigirme en el camino de obscuridad por el que pasaba, por plantearme posibles soluciones y su infinita confianza. Por supuesto a mí, porque cada vez que quise renunciar... no lo hice, me demostré que sí podía, que siempre podía.

Evelin: Dedico esta tesis en primer lugar a Dios, porque todo lo que soy y lo que he logrado proviene de Él. Porque fue quien escribió esta historia, aun cuando yo soñaba con un camino distinto. Hoy entiendo que nada ocurre por casualidad, y que cada paso que di en esta carrera formaba parte del propósito que Él tenía preparado para mí. A mis padres, por ser el pilar de mi vida, por su esfuerzo constante y por haberme brindado la oportunidad de estudiar, por ese apoyo incondicional, por su paciencia y por enseñarme, con su ejemplo, que la perseverancia y la disciplina son la base de todo logro. Y por último a mí, porque, aunque este no fue el sueño de mi infancia, aprendí a amar este camino y a encontrar en él un propósito. Porque no me rendí,

incluso cuando las fuerzas flaqueaban, y porque hoy puedo mirar atrás con orgullo y gratitud.

A nuestros docentes y amigos, quienes con su guía y palabras de aliento hicieron posible culminar este esfuerzo académico.



Agradecimientos

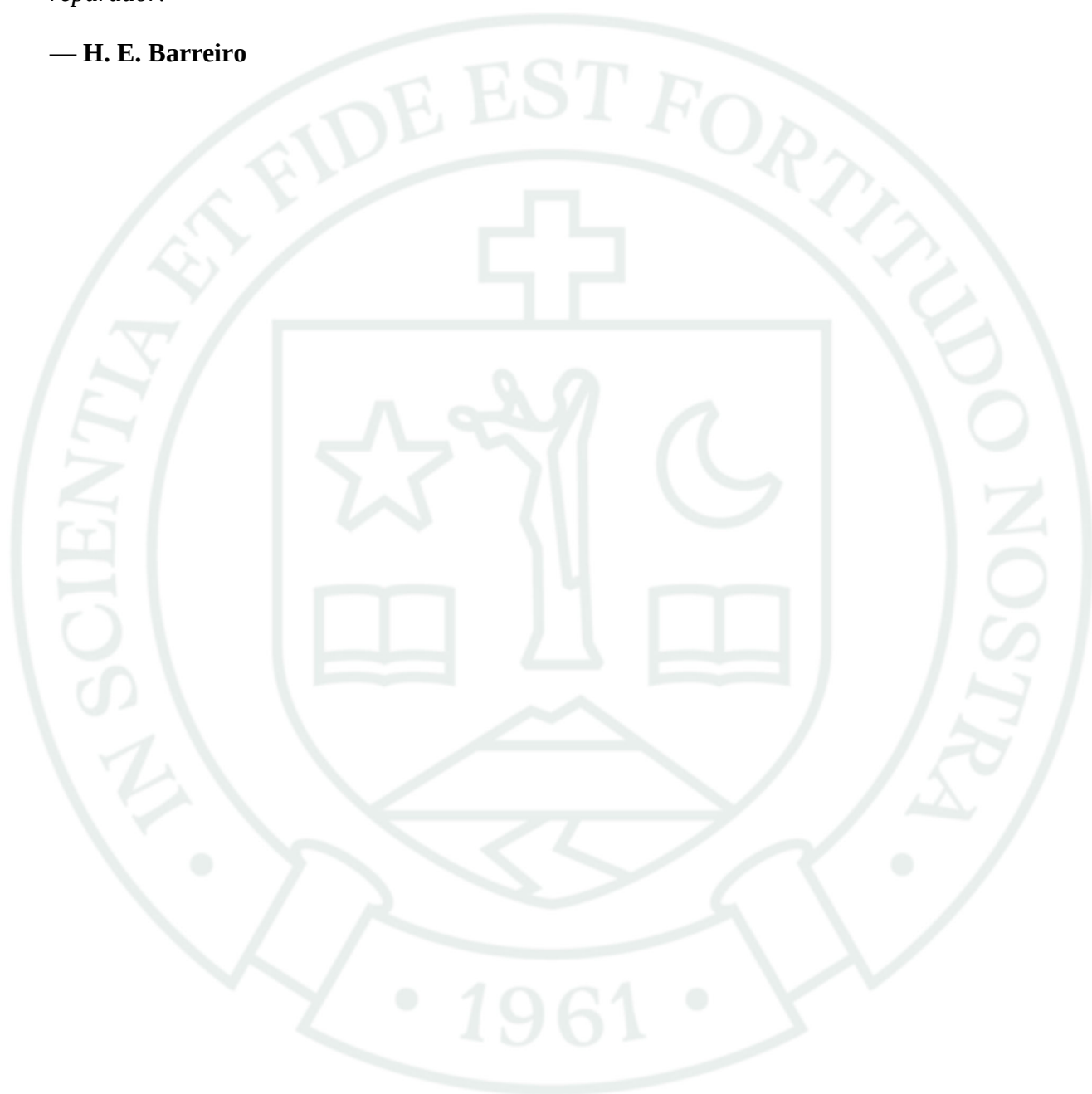
Paola: A toda mi familia, en especial a mis papas, hermana y tía, por siempre brindarme su apoyo y compañía, a pesar de las circunstancias. A todas las personas que conocí en el proceso de culminación de la carrera y de este proyecto, por brindarme su conocimiento y momentos memorables que sé que me son y será útiles a lo largo de mi formación como persona y profesional. Los aprecio bastante. Gracias, por tanto.

Evelin: A mis padres, por haberme dado la oportunidad de estudiar esta carrera, gracias por confiar en mí y permitirme cumplir este sueño. A mis amigos, por acompañarme en este largo camino. A Joicy, por su apoyo incondicional y su amistad sincera. A Paola, mi compañera de tesis, por la paciencia, el compromiso y las risas compartidas en este proceso. A Harold, Christian, Jox, Jennifer y Alessandra, quienes con su experiencia y consejos me ayudaron a comprender mejor este camino universitario y me brindaron su apoyo en todo momento. Al Dr. Montes de Oca, por despertar en mí el interés y la pasión por el Derecho Penal, y por haber sido una inspiración en mi formación profesional. A mi laptop, que resistió el paso del tiempo, las desveladas y las múltiples versiones de este trabajo sin fallar, convirtiéndose en una aliada indispensable. Y finalmente, a mí, a la Evelin del primer día en la Facultad de Derecho, que llegó sin imaginar lo que significaba realmente ser abogada, sin saber lo que el Derecho representaría en su vida. A esa Evelin que dudó, que cayó, pero que siguió avanzando. Hoy, al mirar atrás, me siento profundamente orgullosa de ti, porque gracias a tu perseverancia estamos aquí, a un paso de lograrlo. Un agradecimiento muy especial al Dr. Mauro Pari Taboada por aceptar ser nuestro asesor de tesis, su experiencia y dedicación han sido fundamentales para la realización de nuestro trabajo y estamos profundamente agradecidas por su compromiso y guía.

Epígrafe

"El estudio de las víctimas es el primer paso para construir un sistema penal más humano y reparador."

— **H. E. Barreiro**



RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general determinar la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante penal en los sistemas penales y su impacto en la determinación de las penas y en la protección de los derechos de los menores involucrados. Se empleó un enfoque cualitativo, tipo de investigación básica y diseño documental, se recurrió a la exégesis jurídica para analizar normas, doctrinas y jurisprudencia. Los resultados muestran que este principio humaniza el sistema penal al priorizar el bienestar de los niños dependientes del imputado, permitiendo incluso la reducción de penas en casos específicos; sin embargo, se identificaron discrepancias interpretativas en distintas jurisdicciones, generando inseguridad jurídica. Se concluye que es necesario unificar criterios jurisprudenciales y capacitar a los operadores de justicia para garantizar una aplicación equitativa, razonable y proporcional de este principio en el ámbito penal peruano.

Palabras clave: Interés superior del niño, atenuante penal, jurisprudencia

ABSTRACT

This research aims to determine the application of the principle of the best interests of the child as a mitigating factor in criminal systems and its impact on sentencing and the protection of the rights of involved minors. A qualitative approach, basic research type, and documentary design were used, employing legal exegesis to analyze laws, doctrines, and case law. The results show that this principle humanizes the criminal justice system by prioritizing the welfare of children dependent on the defendant, allowing even sentence reductions in specific cases. However, interpretative discrepancies between jurisdictions were identified, creating legal uncertainty. It is concluded that it is necessary to unify jurisprudential criteria and train justice operators to ensure equitable, reasonable, and proportional application of this principle within the Peruvian criminal justice system.

Keywords: Best interests of the child, mitigating factor, case law.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

EPÍGRAFE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 3

1. Descripción del Problema 4

1.1. Interrogantes del Problema..... 7

1.1.1. Interrogante General..... 7

1.1.2. Interrogantes Específicas..... 7

2. Justificación..... 7

2.1. Relevancia Jurídica..... 7

2.2. Relevancia Académica 8

2.3. Relevancia Social 8

3. Objetivos 9

3.1. Objeto General..... 9

3.2. Objetivos Específicos 9

4. Conceptos Básicos..... 9

4.1. Interés Superior del Niño..... 9

4.2. Responsabilidad Penal..... 10

4.3. Atenuante Penal..... 10

4.4. Individualización de la Pena..... 11

4.5. Imputabilidad Penal..... 11

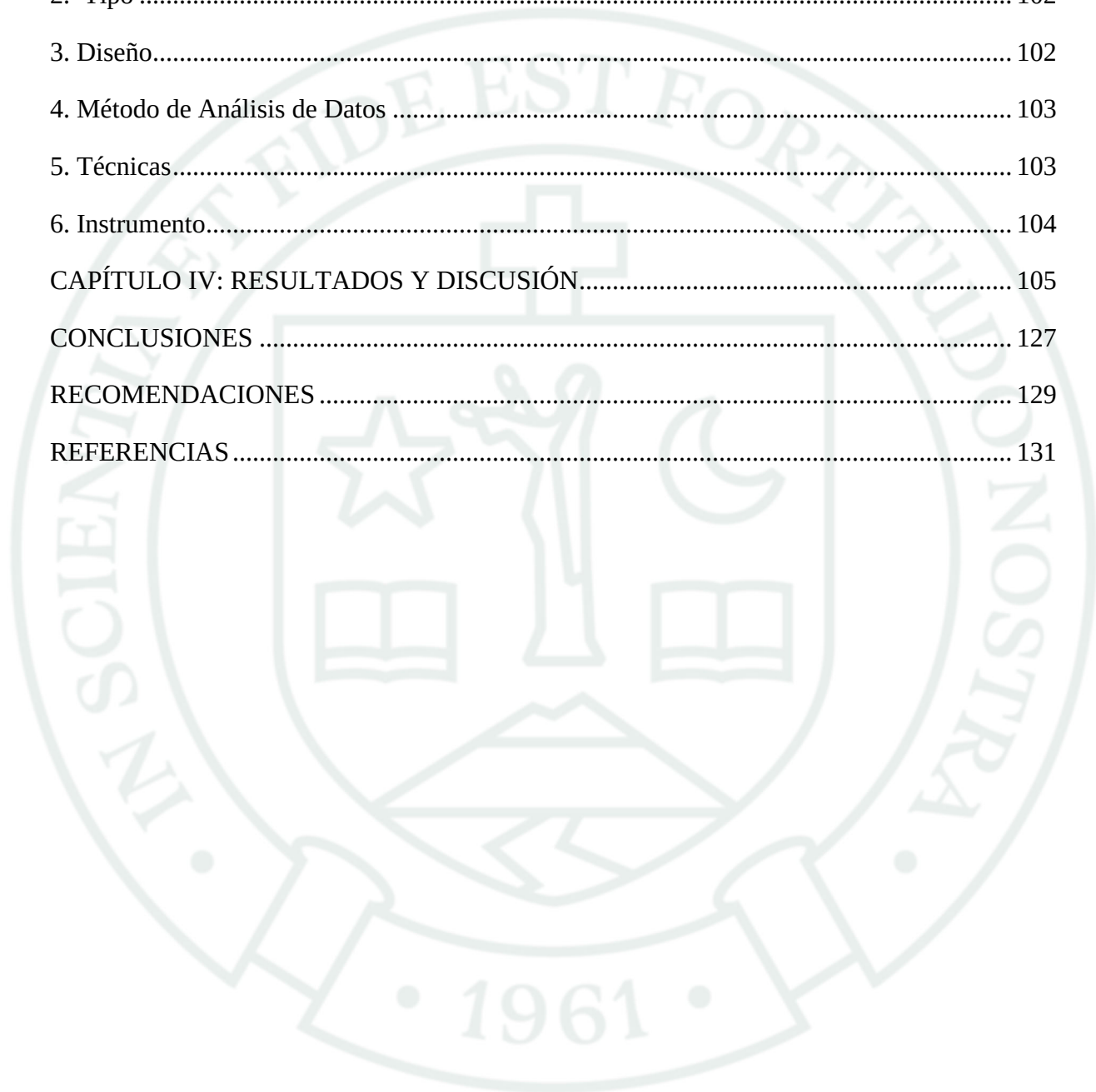
4.6. Teoría Preventivo Especial..... 12

4.7. Evaluación Integral del Menor	12
4.8. Rechazo a la Condena de Adultos en Situaciones Juveniles	13
4.9. Diferenciación entre Responsabilidad Penal de Adultos y Jóvenes	13
4.10. Principio de Proporcionalidad	14
5. Hipótesis.....	14
6. Antecedentes Investigativos.....	14
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	16
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	17
1. Definiciones	17
2. Elementos.....	20
2.1. Participación del Niño en los Procesos que le Afectan	20
2.1. Desarrollo Integral del Niño.....	20
2.3. Protección Contra Todo Tipo de Violencia o Negligencia.....	20
2.4. Prioridad en la Atención Estatal	21
2.5. Identidad Cultural y Familiar	21
2.6. Evaluación Individualizada del Caso	22
3. Teorías.....	22
3.1. Teoría del Interés Superior Como Principio Jurídico Indeterminado.....	22
3.2. Teoría del Interés Superior como Principio Fundamental en la Convención sobre los Derechos del Niño	23
3.3. Teoría del Interés Superior como Herramienta de Protección Integral en Sudamérica	23
3.4. Teoría del Interés Superior como Presupuesto de Garantía en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	24
3.5. Teoría del Interés Superior como Clave en la Determinación de la Tenencia de Menores en el Derecho Civil Peruano.....	25
4. Análisis Normativo	25

4.1. A Nivel Internacional	25
4.1.1. <i>Convención Sobre los Derechos del Niño</i>	25
4.2. A Nivel Nacional	28
4.2.2. <i>Código de los Niños y Adolescentes</i>	28
5. Derecho Comparado.....	30
5.1. Colombia	30
5.2. Panamá	31
5.3. Argentina	31
5.4. Brasil.....	32
5.5. Chile	33
6. Análisis Jurisprudencial	33
6.1. Expediente N°1817-2009-PHC/TC	33
6.2. Expediente N° 2309-2015	37
6.3. Expediente N° 761-2018	38
6.4. Expediente N°937-2023	38
6.5. Expediente N° 380-2020	39
6.6. Expediente N° 1215-2018	41
6.7. Expediente N° 4238-2017	43
6.8 Sentencia T-468/2018 (Colombia)	44
6.9 Sentencia T-338/2018 (Colombia)	47
EXIMENTES INFORMALES DE ATENUACIÓN DE LA PENA	51
1. Definiciones	51
2. Teorías.....	54
2.1. Teoría de la Prevención Especial	54
2.2. Teoría de la Participación de la Víctima	54
2.3. Teoría de la Ausencia Normativa de Atenuantes Privilegiadas	55

2.4. Teoría de la Regulación de las Circunstancias Atenuantes Privilegiadas	55
2.5. Teoría de la Informalidad y Coacción en el Proceso Penal.....	56
2.6. Teoría de los Tramos en la Determinación de la Pena	56
2.7. Teoría de la Negación de la Finalidad del Proceso Penal por el Neopunitivismo.....	57
3. Jurisprudencia Relevante.....	57
3.1. Recurso de Nulidad N° 2089-2017, Lima	57
LA VICTIMA EN EL DERECHO PENAL	64
1. Definiciones	64
2. Interés de la Víctima en el Proceso Penal	65
3. Teoría Sobre la Victimología	67
4. Legislación Comparada.....	69
4.1. Ecuador.....	69
4.2. México	70
4.3. Cuba.....	71
4.4. Bolivia	72
4.5. Uruguay	73
5. Jurisprudencia.....	74
5.1. Casación N° 20-2019.....	74
5.2. Exp. 3378-2019-AA/TC	76
5.3. Casación N° 1344-2021	77
6. Jurisprudencia Internacional	79
6.1. Sudáfrica.....	79
6.1.1. <i>M v The State (Case CCT 53/06), [2007] ZACC 18</i>	79
6.1.2. <i>S v S (CCT 63/10), [2011] ZACC 7</i>	84
6.2. Reino Unido.....	87
6.2.1. <i>R v Petherick [2012] EWCA Crim 2214</i>	87
6.3. Colombia	92

6.3.1. Sentencia C-154/07	92
6.3.2. Sentencia de Casación Radicado 34784, 23 de Marzo de 2011	96
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	101
1. Enfoque	102
2. Tipo	102
3. Diseño.....	102
4. Método de Análisis de Datos	103
5. Técnicas.....	103
6. Instrumento.....	104
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	105
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
REFERENCIAS	131



ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXOS.....	140
ANEXO 1.....	140
ANEXO 2.....	147



INTRODUCCIÓN

El principio de interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y reconocido en diversos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, constituye un eje fundamental para la protección integral de la infancia. Este principio exige que en todas las decisiones y actuaciones que afecten a menores de edad, se priorice su bienestar y desarrollo integral sobre cualquier otra consideración. En el ámbito penal, su aplicación adquiere una relevancia singular, ya que se trata de un espacio donde el derecho busca armonizar la sanción de conductas delictivas con la protección de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante penal plantea interrogantes sobre su correcta interpretación, alcance y límites dentro de los sistemas judiciales; por un lado, este principio puede permitir la reducción de la severidad de una sanción cuando el imputado tiene a su cargo un menor de edad o cuando las consecuencias de la pena afectan directamente al bienestar de los niños involucrados. Por otro lado, surge la necesidad de asegurar que esta aplicación no se convierta en un medio para eludir la responsabilidad penal ni afecte el derecho de las víctimas a una justicia efectiva. La diversidad de criterios interpretativos en las diferentes jurisdicciones y la ausencia de un marco normativo específico han generado disparidades en las decisiones judiciales, lo cual compromete la coherencia y la predictibilidad del sistema de justicia penal.

La presente investigación tiene como objetivo general determinar cómo se aplica el principio del interés superior del niño como atenuante penal en los sistemas judiciales y cuál es su impacto en la determinación de las penas y la protección de los derechos de los menores involucrados; para lograr este propósito, se ha adoptado un enfoque cualitativo, de tipo básico y diseño documental, que permite un análisis profundo de normas, doctrinas y jurisprudencias

nacionales e internacionales. La metodología se complementa con el método exegético para interpretar de manera crítica los textos jurídicos y con la técnica de observación documental apoyada en fichas de observación virtual.

Ante ello, esta investigación se orienta a comprender y proponer soluciones al desafío que supone armonizar la protección de los derechos del menor con la exigencia de justicia en el ámbito penal, aportando una base teórica y práctica que sirva para futuras reformas legislativas y lineamientos jurisprudenciales en el Perú.





CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Descripción del Problema

El principio de interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en múltiples legislaciones nacionales e internacionales, establece que en todas las decisiones públicas o privadas que afecten a los menores, debe priorizar su bienestar, desarrollo integral y protección; en el ámbito penal, este principio cobra especial relevancia cuando los menores de edad se ven involucrados en conductas delictivas o cuando las consecuencias de los actos de terceros impactan directamente en ellos. Sin embargo, la aplicación del interés superior del niño como atenuante de la pena introduce un conflicto jurídico y moral complejo, ya que, cuando el acusado es autor de delitos especialmente graves, como la violación sexual de un menor, la pretensión de reducir la pena en atención a la situación de su propio hijo coloca en tensión los derechos de la víctima frente a los derechos del menor dependiente del agresor, lo cual resulta en una colisión de intereses especialmente sensible, pues supone valorar si el bienestar del hijo del condenado puede justificar una disminución punitiva que impacta en la justicia que busca la víctima y en la protección reforzada que el ordenamiento otorga a los niños víctimas de delitos sexuales.

En este escenario, privilegiar sin matices los intereses del hijo del agresor podría generar una percepción de desproporcionalidad, en tanto la protección del niño inocente podría terminar debilitando la respuesta penal frente a una vulneración extremadamente grave contra otro menor, lo cual termina demostrando que la aplicación amplia de este principio como atenuante puede desnaturalizar su finalidad protectora y transformarse en un factor que indirectamente minimice la gravedad del delito o reduzca la tutela penal de la víctima.

Por ello, es indispensable sostener que el interés superior del niño no debe funcionar como un mecanismo que contrarreste la protección de la víctima afectada por el delito, sino como un criterio excepcional y estrictamente acreditado; y precisamente, esa es la orientación del RN N.º 605-2025, que establece que para la reducción de la pena no basta acreditar la mera

existencia de un hijo menor, sino demostrar una dependencia absoluta, tal que la privación de libertad del condenado coloque al menor en un estado real de indefensión integral. Con esta exigencia, el sistema penal busca impedir que el principio sea invocado de forma instrumental.

Dicha postura evidencia que el ordenamiento jurídico intenta equilibrar ambos intereses: el de la víctima, quien requiere una respuesta punitiva firme y proporcional, y el del hijo del agresor, quien merece protección, pero sin que ello implique sacrificar la justicia penal respecto del daño sufrido por el menor agraviado. Sin embargo, si bien se observa la necesidad de desarrollar una aplicación más equilibrada y coherente del principio, que evite la subordinación automática de la protección de la víctima frente a la protección del hijo del condenado, ello no resulta totalmente proporcional y acorde con los principios del derecho, porque al final en la práctica surge un problema estructural donde los intereses de la víctima y los del hijo del condenado no pueden coexistir plenamente sin entrar en colisión, porque ambos reclaman medidas que apuntan en direcciones opuestas. Mientras que la víctima necesita una pena severa y reparadora, el hijo del agresor busca evitar que esa pena prive su derecho a un entorno familiar estable, provocando que cualquier aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante implique inevitablemente sacrificar, en mayor o menor medida, la proporcionalidad de la respuesta penal.

Y, cuando la ley permite que el interés del hijo del procesado prime para reducir la pena, se genera un riesgo adicional donde la percepción de que quien tenga a su cargo un menor de edad podría verse beneficiado penalmente, incluso en delitos particularmente graves, lo cual crea una sensación de inseguridad jurídica y de desigualdad ante la ley, porque abre la posibilidad, aunque sea excepcional, de que individuos que ejercen total custodia sobre un menor, y que no cuentan con otra red de apoyo, puedan invocar este principio para atenuar cualquier sanción, sin importar la naturaleza del delito. Tal escenario afecta no solo la proporcionalidad penal, sino también la confianza pública en la justicia, al transmitir la idea de

que ciertas responsabilidades parentales pueden operar como escudos frente a la contundencia de la sanción.

Por ende, es importante replantear la forma en que se aplica este principio como atenuante, pues, si bien es innegable que la protección del niño dependiente debe ser una prioridad estatal, también es cierto que esta protección no puede convertirse en un criterio que relativice la gravedad de conductas delictivas ni convierta el cuidado de un menor en un factor que debilite la responsabilidad penal del agresor. Entonces, la solución debe orientarse hacia mecanismos alternativos de protección del niño que no recaigan en sacrificar la justicia hacia la víctima ni la proporcionalidad de la pena, garantizando que la protección de un menor no se traduzca en una exoneración o reducción injustificada del castigo frente a delitos que lesionan de manera irreparable la dignidad humana.

Entonces, resulta imprescindible debatir modelos interpretativos que permitan armonizar estos intereses contrapuestos, y una posible vía consiste en delimitar con mayor precisión los supuestos excepcionales en los que la reducción de la pena puede considerarse compatible con la gravedad del hecho, la seguridad pública y la reparación simbólica hacia la víctima. A su vez, debe evaluarse la posibilidad de que, en ciertos casos, se adopten medidas de protección alternativa para el hijo del condenado, como redes familiares ampliadas o intervención estatal, sin necesidad de afectar la proporcionalidad de la pena impuesta al agresor.

Por lo tanto, la presente investigación busca examinar cómo distintas jurisdicciones aplican el principio del interés superior del niño como atenuante penal, identificando los aciertos y deficiencias de estas prácticas, y al mismo tiempo, pretende analizar el impacto que esta aplicación tiene en la justicia penal, en la protección de las víctimas y en la coherencia del sistema punitivo. Finalmente, se propone formular recomendaciones orientadas a un uso más proporcional y equilibrado de este principio, que proteja efectivamente al menor dependiente,

pero sin desatender los derechos de la víctima ni debilitar la respuesta del Estado frente a delitos que vulneran gravemente la dignidad y seguridad de otros niños.

1.1. Interrogantes del Problema

1.1.1. Interrogante General

¿La aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante informal de la pena afecta el interés resarcitorio de la víctima?

1.1.2. Interrogantes Específicas

¿Cuáles son los criterios legales y jurisprudenciales utilizados por los jueces de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional para aplicar el principio de interés superior del niño como atenuante penal?

¿En qué medida la aplicación del principio de interés superior del niño como atenuante penal ha influido en la reducción de penas en casos judiciales de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional que involucran menores de edad?

¿Cómo se ha aplicado el principio del interés superior del niño como causal de atenuación informal de la pena en el derecho comparado?

2. Justificación

2.1. Relevancia Jurídica

El interés superior del niño como atenuante penal tiene una gran relevancia jurídica en el contexto peruano, ya que aborda la integración del principio del interés superior del niño en la aplicación de atenuantes penales, lo que puede transformar la manera en que el sistema judicial trata a los menores implicados en delitos; por ello, esta investigación es crucial para asegurar que las penas impuestas no sólo respondan a la gravedad del delito, sino que también consideren el desarrollo, la rehabilitación y el bienestar integral del menor, en concordancia

con los estándares internacionales y la legislación nacional. Asimismo, al analizar y reflexionar cómo este principio puede impactar en la reducción de penas y fomentar un enfoque más humanitario y rehabilitador, la investigación podría aportar a una justicia penal más equitativa y adaptada a las necesidades específicas de los menores, fortaleciendo de este modo la protección de sus derechos y su potencial de reintegración social.

2.2. Relevancia Académica

Asimismo, la presente investigación posee una notable relevancia académica, ya que aborda un área crítica en la intersección del derecho penal y la protección infantil; además de ello, este estudio permite profundizar en cómo el principio del interés superior del niño puede ser incorporado de manera efectiva en la aplicación de atenuantes penales, contribuyendo al debate académico sobre la justicia juvenil y los derechos de los menores. Asimismo, la investigación no solo ofrece una base teórica para la revisión y mejora de las prácticas legales existentes, sino que también abre nuevas avenidas para la discusión sobre políticas de justicia penal que equilibren la sanción con el desarrollo y la rehabilitación de los menores. Por lo tanto, este enfoque puede servir de referencia para futuras investigaciones y debates en el ámbito jurídico, promoviendo una comprensión más completa y matizada del tratamiento penal de los menores en Perú.

2.3. Relevancia Social

Finalmente, la presente investigación posee una relevancia social, ya que aborda la aplicación del principio del interés superior del niño en el contexto del sistema de justicia penal, lo cual tiene un impacto directo en la vida de los menores en conflicto con la ley; por lo tanto, este estudio es crucial para garantizar que las decisiones judiciales no solo se centren en la culpabilidad y la sanción, sino también en el bienestar y desarrollo futuro de los menores, para fortalecer su rehabilitación y reintegración social. Además de ello, al considerar el impacto de

las penas en el desarrollo integral de los menores, la investigación puede contribuir a la creación de políticas y prácticas que reduzcan la reincidencia y mejoren la inclusión social de los jóvenes, fomentando una justicia más humana y equitativa que responda a las necesidades específicas de esta población vulnerable.

3. Objetivos

3.1. Objeto General

Determinar si la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante informal de la pena afecta el interés resarcitorio de la víctima.

3.2. Objetivos Específicos

Establecer los criterios legales y jurisprudenciales utilizados por los jueces de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional para aplicar el principio de interés superior del niño como atenuante penal.

Indicar la medida en que la aplicación del principio de interés superior del niño como atenuante penal ha influido en la reducción de penas en casos judiciales de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional que involucran menores de edad.

Precisar la aplicación del principio del interés superior del niño como causal de atenuación informal de la pena en el derecho comparado.

4. Conceptos Básicos

4.1. Interés Superior del Niño

El principio de interés superior del niño está establecido en la Constitución y en el Código de los Niños y Adolescentes, y su propósito es garantizar que el bienestar y desarrollo de los menores de edad se prioricen en cualquier situación. Esto significa que los derechos de los niños y adolescentes deben ser protegidos y considerados antes que otros intereses en todas

las decisiones que puedan afectarlos. Así, tanto las instituciones públicas y privadas como los padres tienen la obligación de actuar valorando lo que más favorezca al menor en términos de su salud, educación, seguridad, estabilidad emocional y desarrollo social. Este principio también asegura el derecho del niño a ser escuchado, de modo que su opinión se tome en cuenta según su edad y grado de madurez (Albentosa & Esteban, 2021).

4.2. Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal se refiere a la obligación de un individuo de asumir las consecuencias legales de sus acciones cuando ha cometido un acto tipificado como delito en el Código Penal. Este concepto establece que, al infringir la ley, la persona se vuelve susceptible de enfrentar sanciones determinadas por la justicia, tales como penas de cárcel, multas o restricciones, según la gravedad del delito y las circunstancias particulares; en este contexto, la responsabilidad penal se fundamenta en la capacidad de comprender y dirigir las propias acciones, por lo que solo se aplica a quienes tienen plena consciencia y control en el momento de cometer el delito. Además de ello, en el sistema peruano se busca que las penas no solo castiguen, sino que también sirvan de reinserción social y prevención de futuras conductas delictivas, respetando los derechos fundamentales del infractor y de las víctimas (Pérez, 2004).

4.3. Atenuante Penal

El atenuante penal es una circunstancia que puede disminuir la severidad de la pena de una persona condenada, al contemplar factores que reducen su responsabilidad en el delito; dichas circunstancias están previstas en el Código Penal y se emplean en situaciones específicas que justifican una menor sanción, un ejemplo de ello es cuando el acusado actúa bajo presión, muestra arrepentimiento o confiesa de forma voluntaria. En este sentido, los atenuantes permiten que las penas se adapten a cada caso, considerando aspectos personales y contextuales que aminoran el reproche penal; asimismo, en el sistema peruano, es el juez quien valora estas

circunstancias y tiene la potestad de reducir la condena dentro de los límites legales, asegurando así un equilibrio entre la justicia hacia la víctima y el respeto a los derechos del acusado (Ramos, 2015).

4.4. Individualización de la Pena

La individualización de la pena es el proceso mediante el cual el juez ajusta la sanción penal para que sea adecuada a las circunstancias específicas del caso y a las características personales del infractor; este principio está contemplado en el Código Penal, tiene como finalidad que la pena no sólo castigue el delito, sino que también responda a criterios de proporcionalidad, equidad y justicia. Para ello, la individualización considera factores como la gravedad del delito, las condiciones personales, familiares y sociales del acusado, así como la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes. En consecuencia, este proceso no solo persigue la sanción del acto delictivo, sino también contribuir a la reinserción social del condenado, permitiendo que la pena cumpla una función rehabilitadora y preventiva acorde a las características individuales del delincuente y de la naturaleza del delito cometido (Gil, 2018).

4.5. Imputabilidad Penal

La imputabilidad penal se refiere a la capacidad de una persona para ser considerada responsable de un delito y, por lo tanto, ser sujeta a una sanción penal; dicha capacidad se basa en la facultad del individuo para comprender la ilicitud de su conducta y controlar sus acciones en el momento de cometer el delito. En el contexto del Código Penal peruano, la imputabilidad puede verse condicionada por factores como la edad, la salud mental o la coacción; en el caso de menores de edad, la imputabilidad está limitada por su nivel de madurez y comprensión, lo que implica que no siempre se les considere responsables en los mismos términos que a los adultos. Asimismo, en casos de alteración mental, el individuo puede ser declarado inimputable,

lo que significa que no se le pondrá una pena convencional, sino que se adoptarán medidas de tratamiento (Cancio, 2001).

4.6. Teoría Preventivo Especial

La teoría preventiva especial en el derecho penal se refiere a la función de la pena orientada a evitar que el delincuente vuelva a cometer delitos en el futuro, este planteamiento se basa en la idea de que la pena debe actuar sobre el sujeto para reducir su peligrosidad y prevenir la reincidencia. Por su parte, Melia (2001) uno de los grandes exponentes de la teoría preventiva especial, consideraba que la pena debía enfocarse en prevenir la peligrosidad futura del infractor, ajustando la sanción a las circunstancias personales del reo; por ende, la pena debía tener un efecto correctivo y preventivo para evitar la reincidencia criminal. Asimismo, defiende la teoría preventiva especial al considerarla como un medio para reducir el riesgo futuro que el delincuente representa para la sociedad (López, 2023).

4.7. Evaluación Integral del Menor

La evaluación integral del menor es un proceso fundamental en el ámbito del derecho y la psicología que tiene como objetivo conocer las características y el entorno del menor de edad, considerando su desarrollo psicológico, social, educativo y familiar. Este tipo de evaluación es esencial para tomar decisiones sobre su bienestar, su rehabilitación y la forma en que debe intervenir en caso de que esté involucrado en un conflicto con la ley o en situaciones de vulnerabilidad. En esa línea de ideas, se sostiene que una evaluación integral del menor debe considerar tanto los aspectos objetivos (como el comportamiento y las conductas observables) como los subjetivos (las emociones y percepciones del menor) para comprender mejor su situación. Desarrollando que el enfoque debe ser preventivo y rehabilitador, buscando una intervención que favorezca el bienestar del menor y su reinserción social (Delgado, 2007).

4.8. Rechazo a la Condena de Adultos en Situaciones Juveniles

Este concepto se opone a la aplicación de las mismas penas y tratamientos penales a los menores de edad que a los adultos, especialmente en el contexto de un sistema de justicia penal que reconoce las diferencias de madurez, capacidad de entendimiento y responsabilidad en los adolescentes; dicho rechazo se basa en la idea de que los menores deben recibir un trato diferenciado que tome en cuenta su desarrollo psicológico, emocional y social, así como las circunstancias de su entorno. Asimismo, un destacado autor Guadalupe (2004) sostuvo que el rechazo a la condena de adultos en situaciones juveniles es una cuestión fundamental en el marco de la protección integral del menor. Además de ello, los menores de edad no deben ser tratados como adultos, ya que su capacidad de juicio y responsabilidad está influenciada por su desarrollo psicológico y emocional (Lora, 2010).

4.9. Diferenciación entre Responsabilidad Penal de Adultos y Jóvenes

Es la forma en que el derecho penal trata a los menores en comparación de los adultos, reconociendo que los jóvenes no tienen el mismo grado de madurez y capacidad de comprensión de sus actos; esta distinción es fundamental en el derecho penal juvenil, donde las penas y medidas están orientadas a la rehabilitación y reinserción social de los menores, en lugar de aplicar el mismo sistema punitivo que se utiliza para los adultos. Según Sánchez (2018), esta diferenciación en la responsabilidad penal entre adultos y jóvenes, se justifica por las circunstancias evolutivas del menor, lo que implica que su responsabilidad penal juvenil no solo depende de la gravedad del delito, sino también de la capacidad de culpabilidad del joven, que es limitada. Por ende, la intervención penal debe orientarse hacia la rehabilitación, enfocándose en la recuperación educativa y la reintegración social (Cancio, 2002).

4.10. Principio de Proporcionalidad

Establece que las sanciones o medidas adoptadas por el Estado deben ser proporcionales al hecho cometido; además de ello, este principio busca equilibrar la respuesta del sistema de justicia considerando la gravedad del delito, la culpabilidad del infractor y el fin de la pena, garantizando que la intervención del Estado no sea excesiva ni insuficiente. En ese sentido Núñez (2015) establece señala que la proporcionalidad es un pilar esencial para evitar la sanción desmedida y garantizar que las penas no sean innecesarias ni excesivas en relación con la conducta del infractor. De igual manera, este principio protege a la sociedad y al individuo, asegurando que las medidas punitivas sean justas, razonables y eficaces (Bergallo, 2006).

5. Hipótesis

Dado que la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante informal de la pena tiende a reducir la intensidad de la sanción impuesta al infractor orientando la respuesta penal hacia medidas menos severas para proteger al menor involucrado, **es probable que** dicha reducción genere una afectación negativa en el interés resarcitorio de la víctima, al disminuir la percepción de justicia y limitar la eficacia de los mecanismos de reparación derivados de una pena menos gravosa.

6. Antecedentes Investigativos

Según, Paulet (2023) la consideración del interés superior del niño en el ámbito del derecho penal es un aspecto fundamental para garantizar la protección de los derechos de los menores y la estabilidad familiar; en este sentido, la privación de libertad, además de afectar al infractor, genera un impacto significativo en la unidad familiar, lo que plantea la necesidad de reflexionar sobre su aplicación en el sistema de justicia. En su estudio se analiza cómo el interés superior del niño puede funcionar como una causal de disminución de la punibilidad, a pesar de que el Código Penal no lo contemple explícitamente: asimismo, se revisa la normativa y la

doctrina existente, destacando que esta exigencia convencional debe ser considerada al momento de determinar la pena. Además de ello, los hallazgos revelan que la culpabilidad debe ser evaluada con mayor flexibilidad en estos casos, permitiendo que las penas se impongan por debajo del mínimo establecido legalmente, lo que refleja una interpretación más humana del derecho penal. Sin embargo, se identifican vacíos en la regulación actual que impiden la adecuada aplicación de este principio; por ello, se propone que es esencial desarrollar directrices claras que integren el interés superior del niño en la medición de penas, asegurando que el sistema penal responda a las necesidades de protección y rehabilitación de los menores, evitando así su desamparo en el proceso judicial.

Según Morales (2024) la aplicación del principio del interés superior del niño en el ámbito penal es un tema de vital importancia, dado su impacto en la justicia y protección de los derechos de los menores. En el contexto legal peruano, la intersección entre el derecho convencional y la normativa interna plantea interrogantes sobre la idoneidad de este principio como criterio para la atenuación de penas; en este sentido se examina de manera doctrinaria y normativa cómo los jueces peruanos han aplicado este principio, a pesar de que no está expresamente contemplado en el Código Penal.

Finalmente, para Paucar (2020) se realizó un análisis de casos y se identificó que, si bien la doctrina legal ha favorecido su uso, la reciente emisión del Acuerdo Plenario N.º1-2023/CIJ-112 sugiere un cambio en la interpretación judicial, donde se descarta la reducción punitiva por el interés superior del niño, limitando así su aplicación; lo que significa que existe un vacío en la regulación sobre la aplicación del principio del interés superior del niño en la práctica judicial. De este modo, se propone explorar alternativas que permitan armonizar las exigencias convencionales con la realidad del sistema penal, asegurando que la protección de los derechos de los menores sea un eje central en la toma de decisiones judiciales.



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1. Definiciones

Primero, el interés superior del niño es un principio orientador del ordenamiento jurídico que busca garantizar el desarrollo integral de la niñez a partir del respeto de sus derechos fundamentales. Según Lozano (2020), este principio no es abstracto ni uniforme, sino que debe interpretarse conforme al contexto social, cultural y familiar de cada caso, permitiendo una protección diferenciada que considere las condiciones reales del niño; de esta manera, la prioridad del niño no solo exige protección jurídica, sino también la adopción de políticas públicas y judiciales enfocadas en su bienestar.

Ante ello, su aplicación exige una evaluación individualizada de las necesidades del menor, de forma que no se afecten sus derechos ni se imponga una visión adulto céntrica, además de que la interpretación judicial debe ser dinámica y adaptativa. Por consiguiente, los operadores jurídicos deben formarse en enfoque de niñez; asimismo, se exige una participación activa del niño en los procedimientos; todo esto refuerza el paradigma de protección integral que promueve la Convención sobre los Derechos del Niño (Lozano, 2020).

Segundo, el interés superior del niño representa una guía interpretativa y decisoria que orienta todas las actuaciones institucionales, judiciales o administrativas en asuntos que afecten a menores. Rodríguez y Salinas (2021) destacan que este principio exige evaluar el impacto de cada decisión sobre los derechos, el bienestar emocional, físico y psicológico del niño, priorizando siempre su voz y participación activa.

Además de ello, en contextos de disputa familiar o medidas de protección, la centralidad del niño como sujeto de derechos obliga a considerar su entorno y vínculos afectivos, de modo que se evita decisiones meramente formalistas. Además, fortalece el enfoque de derechos humanos en la infancia y las decisiones deben sustentarse en evidencia interdisciplinaria; por

ejemplo, informes psicológicos, sociales y educativos. Este principio no se limita al ámbito judicial, sino que debe permear la acción estatal en su conjunto, esto incluye políticas públicas en educación, salud y vivienda. En suma, es un mandato transversal de actuación (Rodríguez y Salinas, 2021).

Tercero, en el marco jurídico contemporáneo, el interés superior del niño se constituye como un principio hermenéutico que condiciona la interpretación y aplicación de todas las normas que lo involucren. De acuerdo con Morales (2022), esta noción impone un estándar de protección reforzada, reconociendo la especial situación de vulnerabilidad de la infancia; en este sentido, las autoridades deben adoptar medidas proporcionales, razonables y específicas que aseguren el ejercicio pleno de los derechos del niño. Es decir, no basta con la mera declaración de protección, sino con acciones concretas y eficaces; además de que este principio es dinámico y evoluciona con la madurez del niño. Asimismo, se integra con otros principios como la autonomía progresiva y las decisiones deben valorarse en clave de equidad generacional. Por ello, requiere sensibilidad cultural, inclusión y escucha activa; así, el interés superior se convierte en una herramienta que desafía estructuras tradicionales del derecho y exige una actuación estatal integral (Morales, 2022).

Cuarto, el interés superior del niño es un principio normativo y de política pública que estructura el sistema de protección integral de la niñez. Para Jiménez y Ortiz (2023), este concepto funciona como un criterio de interpretación y como una norma sustantiva que obliga a todas las instituciones a anteponer el bienestar infantil en sus decisiones; por ello, esta doble dimensión impone un deber activo de protección y de garantía de los derechos del niño.

Su aplicación no puede ser abstracta ni estandarizada, sino que debe considerar factores personales, familiares y comunitarios; además de ello, los operadores del sistema deben capacitarse para aplicar este principio de forma contextualizada y debe garantizarse la participación infantil en las decisiones. El interés superior es una construcción dinámica y

relacional que se convierte en eje transversal del sistema jurídico; asimismo, no debe ser invocado sin justificación ni evidencia; su contenido debe ser definido caso por caso, evitando su trivialización (Jiménez y Ortiz, 2023).

Quinto, el principio del interés superior del niño debe ser la consideración primordial en todas las decisiones que afecten a la infancia. Llancari (2020) sostiene que este principio orienta la formulación de políticas y leyes, asegurando que se priorice el bienestar y desarrollo integral de los menores; su aplicación efectiva requiere el compromiso de las instituciones públicas y privadas para garantizar entornos seguros y protectores para los niños. Se destaca que este principio es primordial para construir una sociedad que respete y promueva los derechos de la infancia; esta definición enfatiza la centralidad del interés superior del niño en la toma de decisiones que impactan en su vida.

Sexto, el interés superior del niño se presenta como un concepto jurídico indeterminado que requiere una delimitación precisa para su aplicación efectiva. Díaz (2020) propone que, mediante el análisis de la doctrina y los instrumentos internacionales, se pueden establecer los componentes clave que definan este principio; esto permitirá limitar la discrecionalidad en su interpretación y garantizar que las decisiones que afecten a los menores se basen en criterios claros y consistentes. Ante ello, la autora enfatiza la necesidad de una comprensión estructurada del interés superior del niño para proteger adecuadamente sus derechos en diversos contextos legales; esta definición resalta la importancia de una interpretación fundamentada y coherente del principio en el ámbito jurídico.

Séptimo, el interés superior del niño es un principio esencial que guía la protección de los derechos de la infancia en Sudamérica. Ysla y De Piérola (2021) argumentan que su implementación efectiva requiere una interpretación adecuada por parte de las autoridades, considerando las particularidades culturales y legales de cada país; asimismo, se busca asegurar que todas las decisiones relacionadas con los niños prioricen su bienestar y desarrollo integral

por ende enfatizan la importancia de políticas públicas coherentes y coordinadas que reflejen este compromiso con la infancia. Ante ello, se subraya la necesidad de adaptar el principio a las realidades locales para proteger eficazmente los derechos de los menores.

2. Elementos

2.1. Participación del Niño en los Procesos que le Afectan

Uno de los elementos esenciales del interés superior del niño es su derecho a participar activamente en las decisiones que lo afectan; esto implica que su opinión debe ser escuchada y considerada en función de su edad y madurez. Según Ysla y De Piérola (2021), la participación del niño no solo fortalece su autonomía, sino que también permite una toma de decisiones más ajustada a su realidad; este elemento se fundamenta en la Convención sobre los Derechos del Niño y se articula como principio rector para lograr una protección más efectiva de sus derechos. Además de que la incorporación sistemática de la voz del niño evita decisiones unilaterales y paternalistas.

2.1. Desarrollo Integral del Niño

El desarrollo integral del niño es un pilar del interés superior que implica su crecimiento físico, emocional, mental, espiritual y social. Llancari (2020) explica que este desarrollo debe ser garantizado a través de políticas públicas y decisiones judiciales que prioricen su bienestar a largo plazo; por lo tanto, no basta con atender una necesidad inmediata; sino que se requiere una visión amplia y sostenible del desarrollo del niño como sujeto de derechos. Este elemento implica garantizar servicios básicos, educación, salud y un entorno afectivo adecuado; así, se promueve su formación como persona autónoma y socialmente integrada.

2.3. Protección Contra Todo Tipo de Violencia o Negligencia

La protección contra la violencia, el abuso y la negligencia es un componente central del interés superior del niño. Según Díaz (2020), garantizar este elemento exige que los sistemas

de justicia, salud y educación actúen coordinadamente para prevenir, identificar y responder a situaciones de riesgo; asimismo, este principio obliga al Estado y a los adultos responsables a actuar con diligencia reforzada frente a amenazas a la integridad del menor. En este sentido cobra importancia en contextos de vulnerabilidad estructural y desigualdad social y su respeto garantiza entornos seguros para el desarrollo personal del niño.

2.4. Prioridad en la Atención Estatal

El interés superior del niño implica la prioridad en la asignación de recursos y políticas públicas. De acuerdo con Bustamante y Zevallos (2021), este principio requiere que el Estado otorgue atención preferente a los derechos de la infancia en todos los niveles de gobierno; es decir, no se trata solo de un enfoque asistencialista, sino de la obligación jurídica de colocar al niño como sujeto de derechos prioritario. Ante ello, se impone el deber de garantizar servicios accesibles y eficaces, además de presupuestos adecuados para satisfacer sus necesidades, además de que esta prioridad es tanto normativa como operativa.

2.5. Identidad Cultural y Familiar

Aunado a ello, un elemento fundamental del interés superior del niño es el respeto por su identidad cultural, étnica, lingüística y familiar. Según Andrade y Paredes (2022), cualquier decisión que afecte al menor debe considerar su derecho a mantener vínculos con su comunidad de origen, especialmente en contextos indígenas o de migración. En este contexto, este componente es esencial para asegurar el sentido de pertenencia y la continuidad de la vida afectiva del niño. Sin embargo, la ruptura arbitraria de estos lazos puede generar efectos negativos en su desarrollo emocional y social; por lo tanto, se debe garantizar la preservación de su identidad.

2.6. Evaluación Individualizada del Caso

En adición, el interés superior del niño requiere una evaluación caso por caso como sostienen Gómez y Rodríguez (2020), este principio debe aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, evitando generalizaciones o decisiones basadas en estereotipos. De modo que se identifiquen las verdaderas necesidades del menor, sus vínculos afectivos, su entorno social y sus perspectivas de vida. Ante ello, la decisión correcta es aquella que mejor responde a ese contexto único y particular que refuerza el carácter personalizado del derecho del niño a una vida digna y protegida.

3. Teorías

3.1. Teoría del Interés Superior Como Principio Jurídico Indeterminado

Díaz (2020) sostiene que el interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que requiere una delimitación precisa para su aplicación efectiva; ante ello, esta indeterminación puede generar arbitrariedad en las decisiones judiciales si no se establecen criterios claros que orienten su interpretación. Por ende, se propone analizar los componentes clave del principio mediante el estudio de la doctrina e instrumentos internacionales para limitar su vaguedad y aplicarlo eficazmente en casos concretos; esta perspectiva destaca la necesidad de una interpretación coherente y fundamentada del interés superior del niño en el ámbito jurídico.

Se enfatiza que, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, el interés superior del niño debe ser objeto de una interpretación sistemática que considere los derechos y garantías reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales; de esta manera, se busca evitar decisiones discrecionales que puedan afectar negativamente a los menores y garantizar una protección efectiva de sus derechos. Por ende, se

resalta la importancia de establecer parámetros claros para la aplicación del principio en el ámbito jurídico.

3.2. Teoría del Interés Superior como Principio Fundamental en la Convención sobre los Derechos del Niño

Llancari (2020) argumenta que el interés superior del niño es un principio fundamental consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Código de los Niños y Adolescentes; asimismo, este principio debe ser considerado primordial en todas las decisiones y acciones que afecten a los menores, orientando la formulación de políticas, leyes y medidas administrativas. Su aplicación busca garantizar el bienestar integral de los niños, asegurando su desarrollo físico, mental y social en un entorno seguro y protector; se destaca que el respeto y promoción de este principio son esenciales para la construcción de una sociedad justa y equitativa que priorice los derechos de la infancia.

Llancari (2020) enfatiza que el interés superior del niño debe guiar la interpretación y aplicación de todas las normas jurídicas que afecten a los menores, lo que implica una revisión constante de las políticas públicas y legislaciones nacionales para asegurar que estén alineadas con los estándares internacionales de protección infantil. Por ello, es necesario un compromiso estatal y social para garantizar que los derechos de los niños sean una prioridad en todas las esferas de la vida pública y privada.

3.3. Teoría del Interés Superior como Herramienta de Protección Integral en Sudamérica

Ysla y De Piérola (2021) proponen una visión sistemática del interés superior del niño como una herramienta esencial para garantizar la protección de los derechos de la infancia en Sudamérica; ante ello, su aplicación efectiva requiere una interpretación adecuada por parte de las autoridades competentes, considerando el contexto cultural y legal de cada país. Este

principio busca asegurar que todas las decisiones relacionadas con los niños prioricen su bienestar y desarrollo integral; se destaca la importancia de una implementación coherente y coordinada de políticas públicas que reflejen este compromiso con la infancia.

Asimismo, Ysla y De Piérola (2021) enfatizan que el interés superior del niño debe ser el eje central de las políticas sociales y jurídicas en la región; esto implica una revisión crítica de las estructuras institucionales y legales existentes para identificar y corregir prácticas que puedan vulnerar los derechos de los menores. Dicha teoría subraya la necesidad de fortalecer los mecanismos de participación infantil y de garantizar que las voces de los niños sean escuchadas y consideradas en la toma de decisiones que les afectan.

3.4. Teoría del Interés Superior como Presupuesto de Garantía en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Cano (2014) plantea que el interés superior del niño es un eje transversal del Corpus Juris Internacional de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes, y forma parte integral de la Convención sobre los Derechos del Niño; se analiza cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha ejercido la defensa de los derechos de los menores en las Américas, incluyendo a Colombia, mediante la aplicación de este principio. La teoría destaca la importancia de considerar al niño no solo como sujeto de protección especial, sino como pleno sujeto de derecho.

Cano (2014) enfatiza que el principio del interés superior del niño debe ser interpretado y aplicado de manera que garantice la efectividad de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. Esto implica que las decisiones y acciones de los Estados deben orientarse a asegurar el bienestar y desarrollo integral de los menores, respetando su dignidad y autonomía. Asimismo, esta teoría subraya la necesidad de fortalecer los mecanismos de protección y garantía de los derechos de la infancia en el ámbito interamericano.

3.5. Teoría del Interés Superior como Clave en la Determinación de la Tenencia de Menores en el Derecho Civil Peruano

Carnero y Montañez (2021) investigan la repercusión del principio de interés superior del niño en los procesos de tenencia de menores en el Derecho Civil peruano; este principio debe ser el eje central en la determinación de la tenencia, asegurando que las decisiones judiciales prioricen el bienestar y desarrollo integral del menor. Además de ello, la teoría destaca la importancia de considerar las necesidades emocionales, afectivas y sociales del niño en la toma de decisiones sobre su custodia.

Los investigadores enfatizan que la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia requiere una evaluación individualizada de cada caso, considerando las particularidades y circunstancias específicas del menor y su entorno familiar. Ante ello, las decisiones judiciales están fundamentadas en criterios objetivos y centrados en el bienestar del niño, evitando enfoques generalizados o estereotipados.

4. Análisis Normativo

4.1. A Nivel Internacional

4.1.1. *Convención Sobre los Derechos del Niño*

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, reconoce el principio del interés superior del niño como uno de sus pilares fundamentales; este principio, consagrado en el artículo 3 de la Convención, establece que en todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o legislativas, debe primar ante todo el interés superior del niño (Naciones Unidas, 1989).

Esto implica que las acciones o políticas deben orientarse principalmente a garantizar el desarrollo integral del menor. Así, se posiciona al niño como sujeto pleno de derechos y no

como un objeto de protección. En consecuencia, el principio exige una evaluación prioritaria de cómo cada decisión afectará a los niños involucrados, asegurando que se promuevan su bienestar físico, psicológico y emocional.

Además, el artículo 3 señala que los Estados deben asegurar que las instituciones, servicios y organismos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan con las normas establecidas por las autoridades competentes; esto incluye requisitos de seguridad, salud y supervisión adecuada. Por tanto, el interés superior del niño no solo se aplica en decisiones judiciales, sino también en la organización estructural de los servicios que los atienden (Naciones Unidas,1989).

A su vez, esto requiere que el personal esté debidamente capacitado y que las políticas estén alineadas con estándares internacionales; en efecto, no basta con formular leyes; es necesario operativizar este principio en todas las esferas de intervención. Asimismo, los Estados deben garantizar la asignación de recursos suficientes para que estas instituciones funcionen eficazmente y respeten la dignidad y derechos de cada niño.

Además de ello, la Convención alude indirectamente al interés superior del niño en varios artículos, como el artículo 9, que trata sobre la separación del niño de sus padres; según esta disposición, los Estados deben asegurar que el niño no sea separado de sus padres contra su voluntad, salvo cuando tal separación sea necesaria para su bienestar. Es decir, el interés superior puede justificar una medida tan grave como la separación familiar, pero únicamente si protege al niño de negligencia, maltrato u otras situaciones perjudiciales. En estos casos, se debe garantizar el derecho del niño a expresar su opinión y a mantener relaciones personales con ambos padres, este equilibrio entre protección y derecho a la vida familiar es central en la interpretación del principio (Naciones Unidas,1989).

Por tanto, no se trata de una regla rígida, sino de un concepto dinámico que requiere un análisis profundo de cada caso; por otro lado, el artículo 12 de la Convención refuerza la idea de que el interés superior del niño incluye el respeto a su opinión. De modo que, reconoce el derecho de los niños a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que les afecten, y a que esta sea tomada en cuenta según su edad y madurez; esto implica un cambio de paradigma: se deja atrás la visión paternalista que imponía decisiones unilaterales y se avanza hacia una perspectiva participativa (Naciones Unidas,1989). Así, la voluntad del niño no es un factor secundario, sino esencial para determinar qué es lo mejor para él. Además, la participación activa fortalece su desarrollo y autonomía progresiva, componentes también vinculados al principio del interés superior; en consecuencia, cualquier evaluación debe incorporar un proceso que garantice el derecho del niño a ser escuchado.

Del mismo modo, el artículo 18 de la Convención establece que ambos padres tienen responsabilidades comunes en la crianza y desarrollo del niño, y que el Estado debe apoyar el ejercicio de estas responsabilidades; en este sentido, el interés superior del niño se manifiesta como una responsabilidad compartida entre familia y Estado, que requiere colaboración constante (Naciones Unidas,1989).

Cuando los padres no pueden cumplir con este rol, el Estado debe intervenir de forma subsidiaria, nunca sustituta, con el objetivo de garantizar el bienestar del menor; esta cooperación institucional refuerza la idea de que el niño está en el centro de las políticas públicas. Además, el Estado debe proporcionar servicios de cuidado infantil, asistencia económica y orientación a los padres; todos estos mecanismos están concebidos bajo el principio del interés superior, garantizando que cada niño crezca en un entorno adecuado.

Finalmente, cabe destacar que el Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de interpretar la Convención, ha señalado que el interés superior del niño es un principio sustantivo, un derecho y una norma de procedimiento, lo cual significaría que debe ser

considerado de manera integral en la elaboración, aplicación e interpretación de todas las leyes y políticas.

En consecuencia, el principio no puede ser invocado de forma abstracta o simbólica, sino que debe traducirse en decisiones concretas; es decir, cada Estado parte debe establecer mecanismos específicos para evaluar su aplicación y justificar sus decisiones. Por ende, el interés superior del niño opera como una brújula ética y jurídica que orienta todos los ámbitos del Derecho, desde el familiar hasta el penal juvenil; por consiguiente, este principio es el eje central para la realización plena y efectiva de todos los derechos de la infancia.

4.2. A Nivel Nacional

4.2.2. *Código de los Niños y Adolescentes*

El Código de la Niñez y Adolescencia es un conjunto de normas legales diseñadas para proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se basa en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y su objetivo principal es reconocer a los menores de edad como sujetos plenos de derechos, no solo como personas en desarrollo; asimismo, este código establece que el Estado, la familia y la sociedad tienen la responsabilidad conjunta de asegurar el bienestar de los niños y adolescentes. En sus artículos iniciales, resalta principios fundamentales como el interés superior del niño, la igualdad y no discriminación, el derecho a la participación, y el acceso a servicios básicos como salud, educación, identidad y protección (Congreso de la República del Perú, 2000).

Además de ello, uno de los pilares del código es la protección integral, lo que significa que los derechos de los niños deben garantizarse de manera completa, en todos los aspectos de su vida; esto implica que no basta con evitar el maltrato físico o abandono, sino que también deben asegurarse condiciones adecuadas para su desarrollo emocional, social y cultural. Los niños tienen derecho a vivir en entornos familiares estables, a recibir atención médica adecuada,

a una educación de calidad, a expresarse libremente y a ser protegidos contra toda forma de violencia o abuso; este enfoque integral también incluye la obligación del Estado de crear políticas públicas específicas que atiendan las distintas realidades que enfrentan los menores (Congreso de la República del Perú, 2000).

El Código también define con claridad las obligaciones del Estado, la familia y la sociedad; la familia es reconocida como el entorno natural para el desarrollo del niño, pero si esta falla en garantizar su bienestar, el Estado debe intervenir para proteger sus derechos. A su vez, las escuelas, centros de salud, medios de comunicación, y otros actores sociales deben actuar con responsabilidad frente a la niñez: se promueve una visión participativa, donde los niños no solo reciben protección, sino que también son escuchados y tomados en cuenta en las decisiones que les afectan, según su grado de madurez; la participación no es solo un derecho, sino un medio para fortalecer su autoestima, autonomía y capacidad de decidir (Congreso de la República del Perú, 2000).

En cuanto al sistema de justicia, el Código establece procedimientos especializados para casos que involucren a menores de edad; esto incluye tanto la protección frente a situaciones de riesgo como la responsabilidad penal adolescente. En este sentido, si un adolescente comete un delito, debe ser juzgado de manera distinta a un adulto, respetando su condición de persona en proceso de formación; se establecen medidas socioeducativas y procesos que buscan la reinserción social y no el castigo. Igualmente, se regula la figura del defensor del niño, quien vela por el cumplimiento de sus derechos en todo procedimiento judicial o administrativo (Congreso de la República del Perú, 2000).

Otro aspecto relevante del Código es su enfoque en la prevención y promoción de derechos; esto significa que no solo se actúa cuando ya hay una vulneración, sino que se deben tomar medidas anticipadas para evitar que los niños lleguen a situaciones de riesgo (Congreso de la República del Perú, 2000). De modo que se fomenta la creación de programas educativos,

campañas de sensibilización, formación para padres y políticas públicas que aseguren una niñez segura y plena; asimismo, los servicios de protección deben ser accesibles, eficaces y adaptados a las necesidades de cada comunidad.

Por último, el Código de la Niñez y Adolescencia representa un compromiso social y legal con la infancia; su implementación efectiva depende de la voluntad del Estado, del compromiso familiar y de una ciudadanía activa y vigilante; si bien la norma establece un marco legal robusto, el verdadero impacto se logra cuando los derechos allí escritos se reflejan en la vida diaria de cada niño y adolescente; la protección de la niñez no es solo una responsabilidad jurídica, sino también ética y humana que define el tipo de sociedad que se desea construir: una en la que los más jóvenes crezcan con dignidad, amor, respeto y oportunidades para desarrollar todo su potencial.

5. Derecho Comparado

5.1. Colombia

En Colombia, el principio del interés superior del niño está como eje central en la protección de los derechos de la infancia, tanto en la Constitución Política como en el Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006. Según esta ley, toda decisión que afecte directa o indirectamente a un niño, niña o adolescente debe priorizar sus derechos por encima de cualquier otro interés; el artículo 8 de la ley señala que este principio implica la primacía de los derechos de los menores sobre los derechos de los adultos, incluyendo incluso a los padres en situaciones de conflicto. También establece que cualquier norma jurídica debe interpretarse de forma que favorezca al menor, y que tanto funcionarios públicos como privados están obligados a garantizar el goce efectivo de sus derechos (Congreso de la República de Colombia, 2006).

Este principio se aplica en ámbitos como la justicia, la educación, la salud, la familia y la política pública; por ejemplo, en casos de custodia, siempre se debe optar por la opción que

garantice mayor bienestar físico, emocional y psicológico para el menor; también rige en procesos de adopción, decisiones escolares, atención médica y programas sociales. Esta norma no solo es una guía legal, sino también ética, que orienta a los adultos y autoridades a actuar en función del desarrollo integral de la niñez; así se busca proteger a los menores de situaciones de negligencia, violencia o vulneración de sus derechos, asegurando que crezcan en entornos seguros, amorosos y que favorezcan su participación activa en la sociedad.

5.2. Panamá

En Panamá, el principio del interés superior del niño está reconocido como una base esencial en la protección de los derechos de la niñez y adolescencia; este principio se encuentra en la Constitución Política de la República, en la Ley No. 285 de 2022 - Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y también en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual tiene fuerza legal en el país. De acuerdo con estas normas, nos dice que toda medida o decisión que involucre a una persona menor de edad debe priorizar lo que más beneficie su desarrollo, bienestar y seguridad; esta protección debe garantizarse en todos los entornos: en la familia, la escuela, la comunidad, y dentro del sistema legal o administrativo (Asamblea Nacional de Panamá, 2022; Naciones Unidas, 1989).

Aplicar este principio significa que se debe tomar en cuenta no solo la protección física del niño o niña, sino también su salud emocional, su derecho a la educación, a la participación y a crecer en un ambiente libre de violencia y discriminación. Cuando se trata de procesos judiciales como adopciones, custodias o medidas de protección, las autoridades deben enfocarse en lo que sea mejor para el menor, incluso si esto entra en conflicto con los deseos de los adultos.

5.3. Argentina

En Argentina, el principio del interés superior del niño es uno de los pilares fundamentales en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Este principio

está establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional desde 1994 y se desarrolla en la Ley 26.061 de Protección Integral. Esta ley establece que cualquier medida o decisión que afecte a personas menores de edad, ya sea tomada por autoridades judiciales, instituciones públicas o privadas, debe priorizar su bienestar por encima de cualquier otro interés; así mismo, el artículo 3 de esta norma explica que se debe garantizar el cumplimiento pleno y simultáneo de todos sus derechos (Congreso de la Nación Argentina, 2005).

Este principio se aplica en diversos ámbitos de la vida de los menores, como su salud, educación, vida familiar y acceso a servicios esenciales. Significa que toda decisión debe buscar siempre el beneficio integral del niño, cuidando su desarrollo físico, emocional y social. Incluso en casos legales, como adopciones o custodias, se debe actuar en función de lo que más convenga a su bienestar, aunque eso implique poner sus derechos por encima de los de los adultos involucrados.

5.4. Brasil

En Brasil, el interés superior del niño es un principio clave que orienta todas las decisiones relacionadas con personas menores de edad; este principio está protegido por la Constitución Federal y regulado por el Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), una ley fundamental para la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes. De acuerdo con este estatuto, cualquier medida adoptada por autoridades públicas o privadas, jueces, instituciones o familias, debe considerar en primer lugar el bienestar, la protección y el desarrollo integral del menor, es decir, siempre que haya una decisión que pueda afectarlos, se debe optar por lo que más los beneficie (Congresso Nacional do Brasil, 1990).

Este principio se aplica en todos los espacios donde interactúan niñas y niños: en la escuela, en el hogar, en hospitales, en el sistema judicial o en servicios sociales. Por ejemplo,

en un conflicto de custodia, el juez debe decidir con base en lo que garantice una vida más segura para el menor, no en lo que resulte más conveniente para los adultos.

5.5. Chile

En Chile, el interés superior del niño es un principio central en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes; se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene rango constitucional en el país, y se desarrolla en distintas leyes nacionales, como la Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez - Ley N° 21.430 que establece que en cualquier acción, decisión o medida que afecte a menores de edad, ya sea por parte del Estado, de instituciones privadas, tribunales o incluso la familia, debe darse prioridad a lo que más favorezca su bienestar integral, esto incluye su desarrollo físico, emocional, educativo, espiritual y social (Congreso Nacional de Chile, 2022).

Este principio también implica que los niños deben ser tratados como personas con derechos propios y no como propiedad de los adultos; en situaciones como disputas familiares, intervenciones judiciales o elaboración de políticas públicas, la prioridad será siempre asegurar condiciones que protejan su dignidad y les permitan desarrollarse plenamente.

6. Análisis Jurisprudencial

6.1. Expediente N°1817-2009-PHC/TC

El interés superior del niño es sometido a análisis en su vigencia tanto como principio en el funcionamiento legal, como recurso de protección del estado de vulnerabilidad del menor con respecto a la sociedad. Según el Tribunal Constitucional, en adelante TC o Tribunal, este principio es una regulación de vinculación internacional, que parte del reconocimiento de tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, la Declaración de Ginebra, o la Declaración de los Derechos del Niño, instrumentos legales que han adoptado una posición única y congruente con respecto a la protección de los derechos de los menores. El

tribunal cita la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25.2 por lo siguiente: “el niño tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”, de igual forma, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1: “los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”. De ello, es posible concluir que la estructuración que hacen los magistrados del TC corresponde a un criterio internacionalmente adoptado, en tanto resulten aplicables las circunstancias descritas (Tribunal Constitucional, 2009).

El TC prosigue abordando la cuestión del estado de vulnerabilidad; definido como la condición de debilidad manifiesta que es inherente al menor, haciéndolo pasible de protección necesaria. Factores como la inmadurez física, psicológica o mental, contribuye a que el menor se encuentre en un estado vulnerable frente a otros ciudadanos en completa capacidad. Sustentado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se cita: “la protección del niño mediante instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”. Esta concepción de la protección del menor es la base de la protección del menor que será adoptada en la legislación nacional: salvaguardar el estado de vulnerabilidad del menor. Prosiguiendo, tanto Estado como sociedad y comunidad procuran el bienestar del niño, esto dado que, el niño acaba siendo el reflejo inmediato del futuro de la sociedad (Tribunal Constitucional, 2009).

En el Expediente N° 01817-2009, el TC se pronuncia sobre el principio del interés superior del niño en el marco de una demanda de amparo. El TC señala que este principio no tiene origen nacional, sino que proviene del ámbito internacional, específicamente de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, y ha sido incorporado de manera vinculante a la legislación peruana. Asimismo, el tribunal destaca que este principio conlleva una "protección especial" hacia los menores, reconocida en la Declaración de los Derechos del

Niño (Principio 2), que establece que el niño debe contar con oportunidades y servicios para su desarrollo integral en condiciones de libertad y dignidad (Tribunal Constitucional, 2009).

El TC considera que esta protección especial es inherente al interés superior del niño y debe aplicarse siempre que un conflicto legal involucre a un menor; además, subraya el carácter obligatorio de este principio, respaldado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que compromete al Estado peruano en su totalidad (Tribunal Constitucional, 2009).

Asimismo, los magistrados no solo adoptan el criterio internacional, sino que también lo desarrollan, enfatizando su importancia para la sociedad en su conjunto; es decir, la protección especial se justifica por la vulnerabilidad de los menores, quienes carecen de independencia para valerse por sí mismos, situación que afecta a la mayoría de los menores de 18 años. Por lo tanto, esta protección no solo busca salvaguardar su presente, sino también su futuro, ya que los niños eventualmente se convertirán en ciudadanos activos dentro de la sociedad.

El TC profundiza en esta debilidad manifiesta, describiéndola como una condición de fragilidad, inmadurez e inexperiencia en comparación con los adultos; esta protección diferenciada busca garantizar su desarrollo frente a situaciones adversas en su convivencia con personas mayores de edad (Tribunal Constitucional, 2009).

Adicionalmente, se cita el artículo 4 de la Constitución de 1993, que establece que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño", lo que implica que el Estado debe velar por el futuro de la sociedad, representado por los menores de 18 años (Tribunal Constitucional, 2009).

Para el TC, la inmadurez física y emocional de los niños es un factor clave en las decisiones judiciales; siempre que un caso involucre a menores, debe analizarse bajo el principio de su interés superior. En ese sentido, en su fundamento séptimo, el tribunal recalca

que la protección del niño busca garantizar su desarrollo moral, físico y social en un entorno de libertad y dignidad. Por ello, conforme al artículo 4 constitucional, ningún acto legislativo puede desconocer los derechos de los niños y adolescentes, ya que estos son un "objetivo constitucional" que debe ser promovido por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado (Tribunal Constitucional, 2009).

El TC también cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señalando que el principio se basa en la dignidad humana, las características propias de los niños y la necesidad de impulsar su desarrollo pleno, esto implica que su interpretación debe ser sistemática y social, el cual engloba tanto tratados internacionales (como la Convención sobre los Derechos del Niño) como normas nacionales (la Constitución y el Código del Niño y Adolescente).

El tribunal establece que, al evaluar la aplicación de este principio, deben considerarse dos axiomas fundamentales:

1. Declaración de los Derechos del Niño (Art. 2): El niño debe recibir protección especial para su desarrollo integral en condiciones de libertad y dignidad, siendo su interés superior la consideración primordial en toda legislación.
2. Convención sobre los Derechos del Niño: En todas las decisiones que afecten a menores, su interés superior debe ser prioritario.

En consecuencia, el TC determina que las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia deben orientarse al bienestar pleno del niño, garantizando no solo su derecho a la protección, sino también los medios necesarios para hacerlo efectivo. Finalmente, en su fundamento 13, la sentencia aclara que este principio no es auto aplicable, sino que requiere un proceso de ponderación frente a otros derechos en conflicto. Por ejemplo, en este caso, se evalúa la custodia parental frente al derecho del niño a un ambiente familiar sano,

especialmente cuando existen indicios de violencia o inestabilidad (Tribunal Constitucional, 2009).

6.2. Expediente N° 2309-2015

En este caso, se analiza la vulneración del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes que establece:

“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento”

Partiendo de la interpretación de este artículo, sumado a la aplicación del principio de interés superior del niño, claramente reflejado en la facultad de decidir la tenencia según el parecer del niño, que está vinculado a su derecho a la familia, y al ambiente sano; la sala analiza la aplicación del mencionado principio en cuestiones de tenencia.

El concepto de tenencia se resume en el cuidado personal de los hijos, iniciando en la convivencia diaria, y completándose en la responsabilidad de cubrir sus necesidades; es un derecho y deber de los padres, y, excepcionalmente puede ser judicialmente otorgado de manera conjunta o exclusiva. En el presente expediente, para el otorgamiento de la tenencia en segunda instancia, fue otorgado inobservando el parecer del niño y adolescente, perjudicando así el interés superior del niño. Cabe resaltar que el criterio advierte que el menor, no es un objeto de derecho, sino un sujeto de derecho; su condición jurídica de capacidad restringida de ejercicio no lo limita en su autodeterminación (Tribunal Constitucional, 2015).

El TC, en su resolución, sustenta que, si bien ambas partes poseen condiciones favorables para ejercer la tenencia de los menores, no se puede dejar de advertir la noción que tienen los menores con respecto a la tenencia, y el acuerdo de tenencia, según el Código del

Niño y el Adolescente, o en este caso, la resolución judicial, debe fallar implicando el parecer del menor (Tribunal Constitucional, 2015).

6.3. Expediente N° 761-2018

En el presente expediente, se ahonda en cómo el principio de interés superior del niño afecta la pena privativa de libertad o pena efectiva, perjudicando de sobremanera la unidad familiar y reprime a quien lo mantiene y protege. En este sentido, se entiende que este principio puede resultar una disminución de la punibilidad supralegal. Siendo que no está incorporada como tal en el ordenamiento sustantivo, el criterio del TC establece que, existiendo una proyección correcta y concreta de la pena, la disminución discrecional de la penalidad establecida para el delito debe ser sumamente razonable y congruente (Tribunal Constitucional, 2018).

La acreditación del estado de vulnerabilidad del menor es necesariamente requerida para construir la función legal de la disminución de la punibilidad, en este sentido, su no acreditación, o la consideración de no acreditación determinada por el juez, deviene en inaplicable. Dado que la mencionada disminución de punibilidad se erige en el principio de interés superior del niño, su fin es netamente ajeno al imputado, solo basándose sustitutivamente en una condición objetiva de su realidad, para evitar el perjuicio de los menores que de éste dependen (Tribunal Constitucional, 2018).

6.4. Expediente N°937-2023

Continuando con el análisis del expediente previo, sobre la acreditación de la situación de unidad familiar que ha de verse afectada por la pena privativa o prisión preventiva, el TC establece lo siguiente. La prevalencia del interés superior del niño es, en esencia, la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y adolescencia; obligando supletoriamente al estado a irradiar sus efectos en las interpretaciones concernientes a todos los demás derechos

de la Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescente. Esto se traduce en que, cuando los casos lo ameriten, se les es aplicable todo lo dispuesto por dicho tratado internacional (Tribunal Constitucional, 2023).

Siendo que se busca una mayor prevalencia del interés superior del niño, el TC desarrolla la necesidad de “cuidados especiales” y “medidas especiales de protección”, que parten sustantivamente del artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño y el Adolescente, y se extienden sobre este caso de forma que, tomando en cuenta la debilidad, inmadurez o inexperiencia del menor, es necesaria la protección de su condición con respecto a la prisión preventiva o efectiva del padre tutor. Sin embargo, la aplicación del principio no es absoluta; se determina que, aunque no se configura como causal de disminución de punibilidad, permite, de manera supletoria salvaguardar la situación de vulnerabilidad del menor. Sin embargo, en atención al caso presentado, siempre resulta necesaria la constatación del recaudo probatorio que permita identificar cuáles son las particularidades de los menores que, vulnerándose, hacen razonable la aplicación del interés superior del niño como medida supletoria de aminoramiento de pena; esto queda a discreción de la defensa, quien debe acreditarlo conforme a derecho, creando una convicción suficiente en el juez conduciendo a su otorgamiento (Tribunal Constitucional, 2023).

6.5. Expediente N° 380-2020

Ahora bien, en el aspecto penal, EL TC también ha emitido pronunciamiento que es relevante al desarrollo del interés superior del niño, puesto que, como era desarrollado anteriormente, la aplicación de este principio resulta vinculante a todo órgano jurisdiccional. Sobre ello la corte concluye que es un valor jurídico preeminente, según el cual las decisiones públicas e incluso privadas deben tomar en cuenta la relación de las consecuencias con el menor y han de estar orientadas a tutelar su bienestar, en pleno ejercicio de sus derechos

fundamentales. Además, se establece una pauta de interpretación de derechos y garantías, que deben siempre ser beneficiosas, favorecer y proteger al menor (Tribunal Constitucional, 2020).

Este expediente, determina que, ciertos deberes positivos fijados por ley se intensifican cuando se está frente a un perjuicio de menores, siendo que, por dicha condición, debe adoptarse una respuesta punitiva más severa. Además, en ciertos contextos, la aplicación del interés superior del niño resulta imposible para efectos de reducir la pena judicialmente impuesta por debajo del marco de punibilidad respectivo. El TC plantea el siguiente ejemplo: si un agresor sexual es padre de familia, no puede ser aplicado de forma indistinta el principio de interés superior del niño para la reducción de su pena, dado que, esta condición es la que le exige el más absoluto respeto por los hijos propios y ajenos, lo que implica, no trasgredir la esfera sexual (Tribunal Constitucional, 2020).

En este aspecto, se establece un criterio jurisprudencial, que, si bien no tiene la condición de vinculante, sí da un lineamiento concordante al entendimiento de la aplicación del principio de interés superior del niño. En casos de agresión sexual a menores, si el sujeto activo es padre de familia, resulta incoherente el intento de atenuación de pena por interés superior del niño en favor de sus hijos, puesto que la condición de padre de familia ha de condicionar su actuar hacia sus hijos y hacia todos los menores en general. Esto siendo que se trasgrede la estabilidad de legalidad, creando diferenciaciones subjetivas innecesarias en los sujetos activos, pasivos y terceros involucrados en la comisión de delitos (Tribunal Constitucional, 2020).

Esto último, se sustenta en la razonabilidad jurídica en la aplicación del principio, que, según la Corte, no debe utilizarse como un recurso atenuante de responsabilidad y carente de fundamento. Es por ello por lo que, en la acreditación del presupuesto de estado de vulnerabilidad en niños o adolescentes que puedan disminuir la pena para el imputado por su condición de padre de familia, la Corte ha delimitado una intención por que la acreditación de dicha condición sea especialmente convincente. Esto evidenciado en la resolución de este

expediente, donde, fundamentada en la ausencia e insuficiencia de acreditación por parte de la defensa, no resulta razonable la atenuación de la pena para el imputado (Tribunal Constitucional, 2020).

6.6. Expediente N° 1215-2018

Es el caso del expediente N° 1215-2018, donde se otorga dicha disminución de pena a un padre de familia condenado por delito contra el patrimonio. En la construcción de sus arraigos, desde la prisión preventiva, la defensa hacía especial énfasis en el sustento económico que recaía sobre el imputado con respecto a sus menores hijos; posteriormente también sería utilizado como fundamento para la solicitud de atenuación de pena. La Corte determina que: el interés superior del niño debe ser considerado al momento de individualizar la pena, pues una condena desproporcionada puede generar un impacto negativo en la estabilidad emocional y económica de los menores a cargo del sentenciado. El efecto inmediato fue la reducción en la pena efectiva, siendo reconocido como atenuante de pena alternativo (Tribunal Constitucional, 2018).

En este expediente, se evidencia que el criterio del TC es coherente a la disposición de la Declaración de los Derechos del Niño y el Adolescente: en tanto resulte vinculante directa o indirectamente, toda decisión emitida por órgano jurisdiccional debe guiarse por el interés superior del niño, ponderando lo que resulte coherente al caso. Ante ello surge la cuestión que se analiza posteriormente, cómo es que el interés superior del niño puede, dadas las circunstancias adecuadas, modular la pena, incluso en delitos graves como el hurto agravado (Tribunal Constitucional, 2018).

Además, también desarrolla lo mencionado previamente: la necesidad de acreditación. Para el TC, es sumamente necesaria la acreditación del estado de vulnerabilidad que se invoca mediante principio de interés superior del niño para determinar la posibilidad de atenuación de

pena. Siendo que el juez no actúa de oficio, la posibilidad de esta medida queda a discreción de la defensa, adquiriendo también la carga de la prueba necesaria para acreditar el supuesto que se incorpora dentro del principio de interés superior del niño para determinar la atenuación de la pena (Tribunal Constitucional, 2018).

En este caso, la defensa cumple con acreditar dicho supuesto, siendo suficiente para ello esclarecer el estado de indefensión familiar y económica de los menores, siendo que, el padre fungía como único tutor de las menores, y, consiguientemente, su única fuente de ingresos que permitían su normal desarrollo. La acreditación del supuesto lleva a la Corte a reducir la pena impuesta de ocho, a cinco años, además de dictar medidas al INPE, para priorizar un establecimiento carcelario cercano al domicilio de los menores (Tribunal Constitucional, 2018).

Como queda en evidencia, el interés superior del niño posee una cualidad de principio modulador de decisiones judiciales. Incluso en el ámbito penal, donde las consecuencias del fallo judicial pueden afectar libertades constitucionales, este principio puede ser factor determinante, no en la responsabilidad, más sí en la pena (Tribunal Constitucional, 2018).

En este caso, se analiza cómo la medida, es decir, el atenuante de pena por interés superior del niño, posee una implicancia constitucional que sobrepasa al imputado, pero recae en este sus consecuencias. En otras palabras, se determina que el imputado es un tercero beneficiario de la atenuación de pena; siendo que, el sujeto principal que busca ser protegido mediante la medida, no es el imputado mismo, sino el menor que es familiar, económica y emocionalmente dependiente del imputado. Por ello es una medida en pos del menor, que tiene efectos directos sobre el imputado contra quien se prosiguen los cargos que se le atribuyan (Tribunal Constitucional, 2018).

6.7. Expediente N° 4238-2017

Mismo caso es el del expediente N° 4238-2017, otorgando, también una disminución de pena a una madre de familia procesada por tráfico ilícito de drogas en pequeña cantidad, bajo el siguiente fundamento: aunque el delito es grave, debe ponderarse el interés superior de los hijos menores que dependen de la acusada. La separación abrupta de su progenitora puede generar daños psicológicos irreparables, fundamentándose así la atenuación de la pena en favor de la imputada (Tribunal Constitucional, 2017).

Se puede observar el mismo criterio al momento de dilucidar el perjuicio inmediato que recae sobre los menores dependientes del imputado. Para el presente caso, se analiza la condición de los menores: i) enteramente dependientes de la madre, puesto que el padre de ambos había fallecido años atrás, ii) ausencia de otros familiares afines que puedan asumir la tutoría de forma satisfactoria, iii) la dependencia económica hacia la madre, quien suponía su única forma de ingresos. Esto lleva a la Corte a concluir que: el encarcelamiento prolongado de la imputada dejaría a sus hijos en estado de abandono (Tribunal Constitucional, 2017).

Es el estado de abandono y consiguiente estado de vulnerabilidad lo que lleva a la Corte Suprema a fallar en favor de la atenuación de la pena. Se remarca la implicancia de la resolución judicial, en el sentido en que, dicha resolución tendría como consecuencia la afectación del menor, de forma directa o indirecta; en dicho contexto, se aplican los lineamientos de la Declaración de los Derechos del Niño y del Adolescente: toda controversia legal que involucre menores debe optar por salvaguardar sus derechos (Tribunal Constitucional, 2017).

En cuanto al aspecto probatorio, resulto suficiente para el órgano jurisdiccional con la acreditación de la ausencia de familiares pasibles de asumir la tutoría, además de la existencia de todo tipo de recibos que evidenciaban la dependencia económica. Como puede observarse, ante un caso que amerite la ponderación de principio de interés superior del niño, los

magistrados denotan cierta tendencia a fallar en favor de la pretensión que se ampare en este principio. Lejos de hacer un juicio de valor, bajo una interpretación sistemática, esta es la correcta aplicación de la normativa constitucional e internacional vinculante con respecto a la protección del menor en situación de vulnerabilidad (Tribunal Constitucional, 2017).

6.8 Sentencia T-468/2018 (Colombia)

La Sentencia T-468 de 2018 marca un hito relevante en la doctrina constitucional colombiana al consolidar el interés superior del niño no solo como un principio rector, sino como un criterio de prevalencia normativa y de interpretación obligatoria en cualquier actuación pública o privada que afecte los derechos fundamentales de menores de edad. En este sentido, esta decisión se centra en un caso de tutela interpuesta por una madre frente a una decisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), que ordenó la adopción de su hijo pese a su voluntad de mantener un vínculo con él (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

La Corte Constitucional, en adelante la Corte, comienza por señalar que el interés superior del niño no es una fórmula abstracta, sino un imperativo jurídico que exige que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se sitúen en el centro de la decisión pública, siendo prioritarios sobre los intereses de los adultos y del propio Estado. Ante ello, esta prevalencia no puede reducirse a una mención retórica o a una formalidad argumentativa, sino que debe traducirse en decisiones concretas, motivadas, razonadas y especialmente orientadas a garantizar la protección integral del menor (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Uno de los puntos más relevantes de esta sentencia es la definición de criterios para aplicar el interés superior del niño, en clave de ponderación constitucional. La Corte establece que debe realizarse un análisis que considere: i) el desarrollo integral del niño; ii) la idoneidad de su entorno afectivo y familiar; iii) el grado de riesgo o vulnerabilidad; iv) la existencia de alternativas menos gravosas para sus derechos; y v) la necesidad de mantener vínculos

biológicos y culturales cuando esto sea favorable a su desarrollo. Estos elementos no solo son útiles en el campo de la protección administrativa, sino que, trasladados al derecho penal, permiten introducir una visión garantista en la imposición o ejecución de sanciones cuando están involucrados menores dependientes del acusado (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

En la sentencia T-468/2018, la Corte hace una crítica severa a las decisiones automáticas o formalistas que, al aplicar una norma, olvidan el contexto humano particular. El caso concreto giraba en torno a una mujer que, por situaciones económicas y familiares complejas, no pudo asistir al proceso de restablecimiento de derechos de su hijo por lo que el ICBF ordenó su adopción sin ponderar debidamente si había una afectación desproporcionada del vínculo madre-hijo; aquí, la Corte deja en claro que incluso si la madre no ha cumplido con ciertas exigencias formales, no puede prescindirse del análisis de si la ruptura del vínculo causa un daño mayor que el beneficio que se persigue con la medida. Este razonamiento tiene un correlato directo en el ámbito penal, cuando se evalúa la pertinencia de imponer una sanción privativa de libertad a una madre o padre con hijos a cargo, especialmente si no se ha demostrado que su permanencia con el menor representa un riesgo (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Otro aspecto importante de la sentencia es el desarrollo del principio de subsidiariedad y excepcionalidad de las medidas que separan al niño de su entorno familiar; la Corte recuerda que, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño y las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño de la ONU), el Estado debe abstenerse de separar a los niños de sus padres salvo que exista una amenaza real y probada a sus derechos fundamentales; por lo tanto, toda medida que implique la ruptura del núcleo familiar debe contar con una justificación objetiva, proporcional, razonada

y basada en pruebas suficientes, no solo en suposiciones o presunciones (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Aplicado esto a la lógica de la privación de la libertad, se puede inferir que el interés superior del niño no puede operar automáticamente como causa de exención de responsabilidad penal, pero sí puede y debe influir como criterio de atenuación o sustitución de la pena, especialmente en el marco de medidas cautelares como la prisión preventiva o, en su caso, en la ejecución de la pena, optando por modalidades como la prisión domiciliaria cuando el procesado es padre o madre cuidador de menores; dicho criterio también permite ponderar el daño que puede generar la reclusión en la vida del niño y si existen alternativas viables que garanticen tanto los fines del proceso penal como el bienestar del menor (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

En su razonamiento, la Corte también se refiere al derecho del niño a ser oído, como un componente esencial del principio de interés superior; en el caso concreto, no se había escuchado al niño sobre su deseo de mantener un vínculo con su madre antes de ser dado en adopción por lo que esta omisión constituyó una violación al debido proceso del menor, lo que llevó a la Corte a anular las decisiones previas y ordenar una nueva valoración con enfoque diferencial y de niñez. Esta dimensión participativa puede ser extrapolada a procesos penales donde el niño se ve indirectamente afectado por decisiones que involucran a sus padres, exigiendo que se le escuche, se le evalúe psicológicamente si es necesario y se tomen medidas que verdaderamente le protejan (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Finalmente, la Corte advierte sobre el uso de estereotipos en la valoración de los cuidados parentales; la sentencia critica duramente que se presuma la incapacidad de la madre por su situación socioeconómica o emocional, sin evaluar sus reales capacidades afectivas, sus esfuerzos de recuperación y su voluntad de ejercer el rol materno. Este punto es crucial para la justicia penal ya que muchas veces los operadores jurídicos presuponen que las condiciones de

vida del procesado lo inhabilitan para la crianza, sin analizar su entorno real o si existen redes de apoyo que permitan mantener el vínculo sin que se afecte la función sancionadora del Estado (Corte Constitucional, 2018).

La Sentencia T-468/2018 de Colombia contribuye a establecer una doctrina jurisprudencial robusta sobre el interés superior del niño como principio operativo y decisorio, con exigencias claras de motivación, proporcionalidad y análisis individualizado; en particular, permite sostener que cuando un padre o madre es sometido a medidas que limitan su libertad, se debe ponderar con rigor si dicha medida produce un daño mayor al niño y si existen vías alternativas que permitan compatibilizar la necesidad de justicia con el desarrollo integral del menor (Corte Constitucional, 2018).

6.9 Sentencia T-338/2018 (Colombia)

La Sentencia T-338/2018 de la Corte Constitucional, en adelante la Corte, reafirma la importancia del interés superior del niño como principio constitucional, hermenéutico y operativo en la toma de decisiones judiciales y administrativas. En este sentido, el caso presentado trata sobre una menor de edad cuyos derechos fundamentales fueron vulnerados por actuaciones estatales que no consideraron adecuadamente su contexto personal, emocional y familiar; por ende, a través de esta decisión, la Corte perfila un conjunto de criterios obligatorios que deben guiar cualquier análisis en el que estén involucrados niños, niñas o adolescentes, haciendo especial énfasis en la necesidad de una ponderación efectiva y motivada en cada caso concreto (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

El fallo se convierte en una guía estructural para el tratamiento del interés superior del menor como una garantía transversal que puede modular la aplicación de sanciones, medidas restrictivas o decisiones procesales que afecten su esfera de desarrollo. Ante ello, la sentencia se pronuncia con claridad sobre la necesidad de que toda decisión estatal se fundamente en una

valoración objetiva, concreta e individualizada de las consecuencias que pueda generar en el niño involucrado (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

La Corte establece siete criterios que deben aplicarse obligatoriamente en la evaluación del interés superior del menor: (1) su desarrollo integral como fin prioritario; (2) la idoneidad del entorno en el que se desarrolla; (3) la necesidad de protección ante riesgos o afectaciones; (4) la ponderación entre los intereses del niño y otros derechos en juego; (5) la justificación razonada de la intervención estatal en su vida familiar; (6) la garantía de estabilidad y no regresividad en su entorno; y (7) su derecho a ser escuchado; estos elementos no solo constituyen una herramienta técnica, sino que también forman un marco de constitucionalidad desde el cual deben interpretarse las normas del orden jurídico interno (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

La relevancia penal de esta sentencia radica en que, cuando se adopta una medida como la prisión preventiva o se impone una pena efectiva de privación de libertad, el juez debe evaluar si existen niños dependientes directa y afectivamente del procesado; así, en tales casos no basta con señalar la condición de padre o madre sino que se debe demostrar mediante pruebas periciales y sociales cuál es el impacto concreto de la reclusión en la vida y el desarrollo del menor. Esta evaluación exige una motivación reforzada, en la cual se expliquen las razones por las que no es posible adoptar medidas menos gravosas, como la prisión domiciliaria o las salidas pedagógicas controladas, sin que se afecte gravemente el proceso penal o la seguridad pública (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Otro de los aspectos esenciales de la sentencia T-338/2018 es la crítica al formalismo excesivo que puede derivar en decisiones lesivas para los niños; la Corte advierte que la sola existencia de requisitos procesales o plazos legales no puede justificar decisiones que desconozcan la protección reforzada que merecen los menores, por lo tanto, todo operador judicial tiene el deber de ajustar sus resoluciones al contexto particular del niño involucrado,

priorizando siempre la garantía de sus derechos por encima de rigideces procedimentales; esta visión resulta especialmente importante cuando se evalúa la procedencia de medidas de coerción contra un progenitor, pues introduce la idea de que el cumplimiento formal de requisitos penales o procesales no puede hacerse en detrimento del bienestar de los hijos (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Además, la Corte insiste en la necesidad de escuchar a los niños y niñas en los procesos que los afectan, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; este principio tiene plena aplicación en el contexto penal cuando, por ejemplo, la detención o encarcelamiento de un padre impacta el entorno emocional o psicológico del menor; además, el derecho a ser oído implica que se escuche su voz, se valore su testimonio según su madurez y se le brinden espacios protegidos para expresarse sin revictimización ya que solo así se puede sostener que la decisión final respetó su participación y no fue meramente adultocéntrica (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

En cuanto a la aplicación del principio como atenuante en el contexto penal, la Corte Constitucional genera los fundamentos normativos y doctrinales para que jueces penales lo incorporen como elemento de ponderación o modulación de la sanción; en efecto, si una medida penal tiene como efecto la ruptura del núcleo familiar del niño debe valorarse si esta consecuencia es constitucionalmente proporcional al fin que se persigue. En esa lógica, cuando no existen riesgos procesales graves o cuando es posible asegurar los fines penales con medidas alternativas, debe optarse por la solución que cause el menor daño al desarrollo del menor (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

El fallo también pone de relieve la importancia de contar con pruebas técnicas y especializadas, como informes psicosociales, diagnósticos de bienestar infantil, estudios de entorno y peritajes familiares ya que tales herramientas deben ser consideradas en cada etapa del proceso judicial, y su ausencia o deficiente valoración puede constituir una omisión que

invalide la decisión; la Corte concluye que todo análisis del interés superior del niño requiere de una justificación intersubjetivamente válida, es decir, que pueda ser comprendida y aceptada racionalmente por cualquier persona situada en el lugar del afectado (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Por último, la Sentencia T-338/2018 de Colombia no solo reconoce el carácter prioritario de los derechos de la niñez, sino que estructura una metodología práctica para su aplicación, estableciendo un estándar de razonamiento que obliga a ponderar cuidadosamente las consecuencias de cualquier decisión que les afecte; en el ámbito penal, esta sentencia puede y debe ser usada como sustento para promover medidas alternativas a la privación de libertad, garantizar la permanencia de los vínculos afectivos, y evitar impactos desproporcionados en menores cuyo desarrollo depende de la presencia y acompañamiento de sus padres o cuidadores principales (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Este fallo construye un marco hermenéutico poderoso para proteger la niñez, incluso cuando el conflicto legal se presenta en otras áreas del derecho; por lo tanto, su legado más importante es dejar claro que el interés superior del niño no es un argumento decorativo ni accesorio, sino un principio de fuerza normativa plena que puede influir de manera decisiva en el contenido, alcance y forma de las decisiones judiciales, incluyendo aquellas que implican restricciones a la libertad personal. En consecuencia, todo juez penal que enfrente una decisión respecto de un padre o madre debe adoptar esta perspectiva y actuar bajo el mandato constitucional de garantizar primero el bienestar del niño antes que satisfacer mecánicamente los fines punitivos del Estado (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

EXIMENTES INFORMALES DE ATENUACIÓN DE LA PENA

1. Definiciones

En primer lugar, las eximentes informales de atenuación de la pena representan una aplicación práctica del principio de proporcionalidad en el derecho penal; estas circunstancias permiten al juez ajustar la sanción penal considerando factores que, aunque no estén expresamente contemplados en la ley, influyen significativamente en la responsabilidad del autor. Ante ello, este enfoque busca humanizar la justicia penal, reconociendo la complejidad de las conductas humanas y evitando sanciones desproporcionadas (Silva, 2022).

La aplicación de estas eximentes requiere una evaluación cuidadosa y contextualizada por parte del juzgador, quien debe fundamentar su decisión en criterios objetivos y equitativos; de modo que se garantiza que la pena impuesta refleje adecuadamente la gravedad del delito y las circunstancias personales del infractor. Además de ello, este mecanismo también contribuye a la prevención general y especial, al fomentar la reinserción social y la reparación del daño (Silva, 2022). Por consiguiente, las eximentes informales fortalecen el sistema penal al permitir una respuesta más justa y adaptada a cada caso concreto; asimismo, su reconocimiento y aplicación adecuada son esenciales para mantener la legitimidad y eficacia del derecho penal.

En segundo lugar, la pena natural se refiere al sufrimiento o daño que experimenta el autor de un delito como consecuencia directa de su acción, lo cual puede ser considerado una eximente informal de la pena legal; este concepto reconoce que, en ciertos casos, el castigo natural sufrido por el infractor puede ser tan significativo que hace innecesaria o desproporcionada la imposición de una sanción penal adicional. Por ejemplo, si una persona causa accidentalmente la muerte de un ser querido, el dolor y la culpa experimentados pueden ser considerados una forma de pena natural (Silva, 2022). Ante ello, este enfoque busca evitar la duplicación de castigos y promover una justicia más compasiva y proporcional.

Según Silva (2022), la aplicación de la pena natural como eximente informal requiere una evaluación cuidadosa de las circunstancias del caso y del impacto emocional en el autor; además es esencial que esta consideración no implique impunidad, sino una adaptación de la respuesta penal a la realidad vivida por el infractor. Este concepto ha sido discutido y desarrollado por diversos autores latinoamericanos, quienes destacan su relevancia en la humanización del derecho penal.

En tercer lugar, las atenuantes por analogía permiten al juez aplicar circunstancias atenuantes no expresamente previstas en la ley, pero que guardan similitud con las contempladas, ofreciendo así una mayor flexibilidad en la aplicación de la justicia penal; asimismo, este enfoque reconoce que la casuística de la vida real puede presentar situaciones no previstas por el legislador, pero que merecen una consideración atenuante (González, 2014).

Por ejemplo, si un individuo comete un delito bajo una presión moral intensa, aunque no se trate de una coacción legalmente reconocida, el juez puede considerar esta circunstancia como atenuante por analogía. En este sentido, este mecanismo busca evitar rigideces legales que puedan conducir a injusticias, permitiendo una adaptación de la norma a la realidad social y humana (González, 2014). Cabe resaltar, que aplicación de atenuantes por analogía requiere una fundamentación sólida y coherente por parte del juzgador, para garantizar la seguridad jurídica y la equidad. Este concepto ha sido objeto de análisis en la doctrina penal latinoamericana, destacando su importancia en la búsqueda de una justicia más humana y contextualizada.

En cuarto lugar, las eximentes incompletas se presentan cuando concurren algunas, pero no todas, las condiciones necesarias para eximir completamente de responsabilidad penal, funcionando, así como atenuantes informales. De modo que, estas circunstancias reconocen que, aunque no se cumplan todos los requisitos legales para una eximente completa, la presencia parcial de estos elementos puede justificar una reducción de la pena (Rodríguez, 2025).

Por ejemplo, si una persona actúa en legítima defensa, pero excede los límites razonables de la misma, puede considerarse que existe una eximente incompleta que atenúa su responsabilidad. Este enfoque permite una valoración más matizada de la conducta delictiva, considerando tanto los aspectos objetivos como subjetivos del caso. La aplicación de eximentes incompletas como atenuantes informales requiere un análisis detallado de las circunstancias y una interpretación flexible de la norma penal. Este concepto ha sido desarrollado en la doctrina penal latinoamericana, destacando su relevancia en la individualización de la pena y la justicia material (Rodríguez, 2025).

En quinto lugar, la excusa absolutoria es una figura jurídica que, aunque no elimina la antijuridicidad ni la culpabilidad del hecho, excluye la imposición de la pena por razones de política criminal, funcionando, así como una eximente informal. Este concepto reconoce que, en ciertos casos, la aplicación de la pena puede resultar innecesaria o contraproducente, atendiendo a circunstancias personales del autor o a consideraciones sociales más amplias (González, 2025).

Por ejemplo, en delitos patrimoniales cometidos entre familiares, la ley puede establecer excusas absolutorias que evitan la imposición de la pena para preservar la armonía familiar. La aplicación de esta figura requiere una evaluación cuidadosa de las circunstancias del caso y de las políticas criminales subyacentes. Este enfoque busca una justicia penal más flexible y adaptada a las realidades sociales, evitando sanciones que puedan resultar más perjudiciales que beneficiosas. La doctrina penal latinoamericana ha analizado la excusa absolutoria como una herramienta para humanizar el derecho penal y promover la justicia restaurativa (González, 2025).

2. Teorías

2.1. Teoría de la Prevención Especial

La teoría de la prevención especial se centra en la función resocializadora de la pena, buscando evitar que el condenado reincida en conductas delictivas. Esta perspectiva considera que la pena debe orientarse a la rehabilitación del infractor, promoviendo su reintegración social. En este contexto, las eximentes informales pueden ser vistas como mecanismos que, al reducir la severidad de la pena, facilitan la resocialización del condenado (Farfán, 2021).

Además, al reconocer circunstancias personales o contextuales que atenúan la culpabilidad, se fomenta una respuesta penal más justa y efectiva. Sin embargo, la aplicación de esta teoría enfrenta desafíos en la práctica, especialmente cuando el sistema penal prioriza enfoques punitivos. Por tanto, es fundamental equilibrar la necesidad de sancionar con la de rehabilitar, considerando las particularidades de cada caso. En conclusión, la prevención especial destaca la importancia de adaptar la pena a las condiciones del infractor, promoviendo su reinserción y reduciendo la reincidencia (Farfán, 2021).

2.2. Teoría de la Participación de la Víctima

Esta teoría sostiene que la participación activa de la víctima en la comisión del delito puede eximir o atenuar la responsabilidad penal del autor. Cuando la víctima se expone voluntariamente a una situación de riesgo, se considera que ha contribuido a la realización del hecho delictivo. En tales casos, la pena impuesta al autor puede ser reducida, reconociendo la co-responsabilidad de la víctima. Este enfoque promueve una valoración más equitativa de las circunstancias del delito, evitando sanciones desproporcionadas (Minaya y Ramos, 2019).

Sin embargo, su aplicación requiere un análisis detallado de la conducta de la víctima y su influencia en el resultado delictivo. Además, es esencial garantizar que esta teoría no se utilice para justificar actos delictivos ni para revictimizar a las personas afectadas (Minaya y

Ramos, 2019). En síntesis, la participación de la víctima puede ser un factor relevante en la determinación de la pena, siempre que se considere con cautela y responsabilidad.

2.3. Teoría de la Ausencia Normativa de Atenuantes Privilegiadas

La ausencia de una regulación clara sobre las circunstancias atenuantes privilegiadas puede generar inseguridad jurídica y desigualdad en la aplicación de la pena. Esta teoría destaca la necesidad de establecer normativas que reconozcan y regulen adecuadamente estas circunstancias. Al no contar con disposiciones precisas, los jueces enfrentan dificultades para aplicar atenuantes de manera consistente y justa (Hinostroza y Cueto, 2022). Esto puede resultar en decisiones arbitrarias y en una percepción de injusticia por parte de los condenados.

Por tanto, es fundamental que el marco legal contemple estas atenuantes, proporcionando criterios claros para su aplicación. Además, una regulación adecuada contribuiría a la transparencia y coherencia del sistema penal (Hinostroza y Cueto, 2022). En sí, la formalización de las atenuantes privilegiadas es esencial para garantizar una justicia penal equitativa y predecible.

2.4. Teoría de la Regulación de las Circunstancias Atenuantes Privilegiadas

Esta teoría propone que la correcta regulación de las circunstancias atenuantes privilegiadas en el Código Penal es crucial para una adecuada determinación de la pena. Al establecer criterios específicos y claros, se facilita la labor judicial y se promueve la equidad en las sentencias. Además, una regulación precisa evita interpretaciones arbitrarias y garantiza que las atenuantes sean aplicadas de manera uniforme (Flores, 2024). Esto contribuye a la legitimidad del sistema penal y a la confianza de la sociedad en la justicia.

Asimismo, permite reconocer situaciones particulares que justifican una reducción de la pena, como el arrepentimiento sincero o la colaboración con la justicia (Flores, 2024). En

síntesis, la regulación detallada de las atenuantes privilegiadas es fundamental para una justicia penal justa y coherente.

2.5. Teoría de la Informalidad y Coacción en el Proceso Penal

Esta teoría analiza cómo la informalidad y la coacción pueden influir en el proceso penal, afectando la aplicación de las eximentes informales. La falta de protocolos claros y la presión indebida sobre los acusados pueden llevar a confesiones forzadas o decisiones judiciales injustas. Esto socava los principios del debido proceso y la equidad en la administración de justicia. Además, la coacción puede impedir que se reconozcan adecuadamente las circunstancias atenuantes, resultando en penas desproporcionadas (Antillano et al., 2021).

Por tanto, es esencial garantizar la formalidad y el respeto a los derechos de los acusados en todas las etapas del proceso penal. Esto incluye la implementación de mecanismos de control y supervisión para prevenir abusos y asegurar la justicia (Antillano et al., 2021). En pocas palabras, la lucha contra la informalidad y la coacción es fundamental para una aplicación justa de las eximentes informales y la protección de los derechos humanos.

2.6. Teoría de los Tramos en la Determinación de la Pena

La teoría de los tramos propone una estructura escalonada para la determinación de la pena, considerando diversos factores atenuantes y agravantes. Este enfoque permite una mayor flexibilidad y adaptación de la pena a las circunstancias específicas de cada caso. Al reconocer las eximentes informales, como el arrepentimiento o la colaboración con la justicia, se puede ubicar al condenado en un tramo inferior de la escala punitiva. Esto promueve una justicia más personalizada y equitativa (Antillano et al., 2021).

Sin embargo, la aplicación de esta teoría requiere criterios claros y consistentes para evitar arbitrariedades. Además, es fundamental capacitar a los operadores de justicia en su

implementación adecuada (Antillano et al., 2021). En sí, la teoría de los tramos ofrece una herramienta útil para una determinación de la pena más justa y proporcional

2.7. Teoría de la Negación de la Finalidad del Proceso Penal por el Neopunitivismo

Esta teoría critica cómo el enfoque neopunitivista puede desvirtuar la finalidad del proceso penal, priorizando la imposición de penas severas sobre la justicia y la rehabilitación. Al centrarse en el castigo, se pueden ignorar las eximentes informales que atenúan la responsabilidad del acusado. Esto puede llevar a penas desproporcionadas y a la vulneración de derechos fundamentales (Ríos, 2019).

Además, el neopunitivismo puede limitar la discrecionalidad judicial, impidiendo una valoración adecuada de las circunstancias del caso. Por tanto, es esencial promover un enfoque equilibrado que reconozca la importancia de las eximentes informales y la finalidad resocializadora del proceso penal (Ríos, 2019). En definitiva, la crítica al neopunitivismo destaca la necesidad de una justicia penal más humana y centrada en la rehabilitación.

3. Jurisprudencia Relevante

3.1. Recurso de Nulidad N° 2089-2017, Lima

Los hechos del presente proceso se basan en que el Ministerio de Agricultura cedió al Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos (CONACS) la suma de S/ 612,241 mediante un comprobante de pago emitido el 30 de abril de 1997, bajo la condición de rendir cuentas y de este monto, el CONACS utilizó S/ 441,873.10, justificando su uso en servicios de transporte de materiales como mallas, postes y grapas. No obstante, al revisar la inversión del dinero, se descubrió que dicho transporte nunca se realizó, ya que no se encontraron guías de remisión que evidenciaran la entrega de los materiales, y aparte de ello, en diciembre de 2001, se constató que los materiales permanecían almacenados, sin ser distribuidos, en locales del organismo en Ayacucho y Puno, lo que demuestra un uso irregular de los recursos.

Asimismo, en 1998, el CONACS compró 16,000 postes de eucalipto por S/ 112,000 para módulos de reproducción de alpaca, mediante un contrato firmado entre el director general de administración. Sin embargo, esta adquisición incumplió la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento, al haberse otorgado un adelanto del 50%, cuando solo correspondía el 40%, y cancelarse el total del servicio sin contar con la recepción oficial de los bienes. Además, se detectó que el proveedor proporcionó información falsa sobre su domicilio, comprometiendo la responsabilidad de Ramírez Távara y de la tesorera Gladys Luna por mal manejo de fondos y procedimientos administrativos irregulares e imputándoles el delito de peculado, tipificado en el artículo 387 del código penal.

En base a ello, en la parte de fundamentos se establece que en la fecha en que se cometieron los hechos materia del proceso, la pena para el delito de peculado agravado, es decir, cuando el funcionario público se apropia o hace mal uso de bienes del Estado en circunstancias especialmente graves, era de una sanción privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 10 años, y en este marco legal, al acusado José Ramírez se le impuso una condena de 8 años de prisión y 2 años de inhabilitación para ejercer cargos públicos, al ser considerado autor directo del delito. Por otra parte, Gladys Luna fue sentenciada a 6 años de prisión y también a 2 años de inhabilitación, pero como cómplice primaria.

Asimismo, al momento de evaluar las penas, el tribunal tuvo en cuenta que ambos procesados ya contaban con antecedentes penales vigentes cuando ocurrieron los hechos, lo cual agravó su situación procesal. Además, no existieron circunstancias atenuantes que permitieran aplicar penas por debajo del mínimo legal y por este motivo, el juzgado decidió imponer las sanciones conforme a lo solicitado por el Ministerio Público (MP) en su acusación escrita. Luego, en cuanto a la posibilidad de reducir la pena por conformidad, es decir, cuando el acusado acepta los cargos y renuncia al juicio, el marco jurídico vigente establece, a través de un acuerdo plenario, que dicha reducción puede ser de hasta un séptimo de la pena total. Sin

embargo, esta reducción no es automática ni obligatoria, pues, el juez tiene la facultad de aplicarla solo si considera que existe un beneficio real y concreto producto de la aceptación de cargos.

Pero, los acusados, en lugar de refutar de manera detallada los fundamentos que sustentan la determinación de sus penas, optaron por centrar su defensa en tres puntos: el concurso real retrospectivo, la prescripción de la acción penal y la supuesta vulneración del derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable. En el primer caso, argumentaron que ya habían sido condenados por otros delitos y que debía aplicarse una figura jurídica que permitiera acumular dichas penas, lo que implicaría una revisión del castigo actual, y en los otros dos planteamientos, sostuvieron que los plazos legales habían sido superados, uno relacionado con el tiempo transcurrido desde la comisión del delito (prescripción) y otro vinculado a la duración excesiva del proceso judicial (plazo razonable). En base a esto, solicitaron el archivo del caso o una reducción proporcional de sus condenas, en caso de que se reconocía la afectación del plazo razonable.

En cuanto al concurso real retrospectivo, el tribunal rechazó este argumento desde el inicio, señalando que las sentencias que los acusados intentaron hacer valer como antecedentes fueron emitidas después de haber comenzado el presente proceso penal, lo que contradice lo establecido en el artículo 51 del código penal vigente al momento de los hechos, que solo permite aplicar esta figura cuando, luego de dictarse una sentencia firme, se descubre que el mismo condenado cometió otro delito antes de esa sentencia. Entonces, como este no era el caso, el pedido fue declarado improcedente. Luego, en lo que respecta a la prescripción, la procesada Gladys Luna sostuvo que los hechos juzgados ocurrieron en abril de 1997 y que, al haber transcurrido más de 20 años, ya no correspondía seguir con la acción penal. No obstante, este tipo de alegación debe ser analizada con base en las normas que regulan las causas de

interrupción o suspensión del plazo prescriptor, como, por ejemplo, si se realizaron actos procesales válidos durante ese tiempo.

No obstante, el argumento de la defensa sobre la prescripción fue considerado incorrecto por el tribunal, debido a que no tuvo en cuenta que aunque es cierto que la pena máxima para el delito de peculado agravado en la época en que se cometieron los hechos era de hasta 10 años de prisión, y que según los artículos 80 y 83 del código penal la acción penal prescribe a los 15 años, existe una excepción, pues, el delito de peculado agravado está incluido en el último párrafo del artículo 80, que establece que el plazo de prescripción se duplica en los casos de delitos graves cometidos contra la administración pública, lo que significa que el tiempo para que prescriba el delito se extiende a 30 años y como aún no ha transcurrido dicho plazo desde la comisión del hecho, el tribunal concluyó que el proceso sigue siendo válido y que no corresponde archivarlo por prescripción.

Frente a esto, el análisis se centró en otro aspecto planteado por la defensa: la supuesta vulneración al derecho de ser juzgados dentro de un plazo razonable, el cual consiste en un derecho reconocido por la Constitución y desarrollado ampliamente por el TC, el cual forma parte del debido proceso y busca evitar que los ciudadanos sean sometidos a procesos judiciales prolongados sin justificación. Siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia, se ha establecido que para determinar si se vulneró ese derecho deben evaluarse tres factores, en primer lugar, la complejidad del caso, ya que ciertos procesos, por la naturaleza del delito o la cantidad de pruebas, pueden demorar más tiempo razonablemente. Segundo, la conducta del acusado, es decir, si cooperó con el proceso o, por el contrario, contribuyó a su retraso. Y tercero, la actuación de las autoridades judiciales, que incluye si el juzgado cumplió diligentemente con los plazos o incurrió en demoras injustificadas, y solo si se verifica una afectación real a este derecho podría considerarse algún tipo de compensación procesal, pero ello no implica, necesariamente, reducir la pena ya impuesta.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que el principio del plazo razonable en los procesos judiciales tiene como objetivo proteger a las personas acusadas, evitando que permanezcan durante mucho tiempo sometidas a una acusación sin una resolución definitiva, y garantizando que los procesos judiciales sean ágiles y no se conviertan en una forma de castigo anticipado, pues, su importancia ha sido reconocida en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Americana de los Derechos Humanos, entre otros, y debido a su inclusión en estos documentos jurídicos de carácter obligatorio, se le considera parte del derecho internacional vinculante, lo que implica que su cumplimiento es exigible y de aplicación directa por parte de los Estados, sin que se necesiten leyes internas adicionales para hacerlo efectivo.

Entonces, desde una perspectiva doctrinaria y jurisprudencial, se ha reconocido que someter a una persona a un proceso penal que se extiende excesivamente en el tiempo constituye una forma de perjuicio causado por el Estado, ya que genera incertidumbre, desgaste emocional y afecta el derecho a un juicio justo, y por ello se planteó como medida de compensación frente a este daño, la posibilidad de reducir la pena del condenado, no porque el delito sea menos grave, sino como forma de reconocer el sufrimiento generado por la dilación indebida del proceso. Asimismo, esta idea ha sido respaldada por tribunales importantes, por ejemplo, en Alemania, el Tribunal Supremo aplicó una solución compensatoria en el caso Metzger (2001), la cual fue valorada positivamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Asimismo, en el caso Eckle, este tribunal europeo afirmó que la vulneración del derecho al plazo razonable puede ser corregida mediante la atenuación de la pena impuesta, y en ambos casos, se confirma que una excesiva duración del proceso no solo es una falla del sistema judicial, sino una violación de derechos fundamentales que debe ser reparada.

En base a ello, en la sentencia se enuncia que el presente proceso penal comenzó el 5 de enero de 2004 y hasta que se emitió la sentencia evaluada transcurrieron 14 años, un periodo

claramente excesivo para este tipo de caso, pues, no se trata de un proceso especialmente complicado ni por el número de acusados ni por la cantidad de delitos, y la documentación presentada no indica que la demora haya sido provocada por los acusados. Por el contrario, una parte importante del retraso se debió a errores en la calificación jurídica de los hechos, un problema ajeno a los procesados, por ello debido a esta prolongación injustificada, y basándose en la jurisprudencia y en el control de convencionalidad, se considera justo reducir proporcionalmente la pena impuesta para compensar esta demora. Sin embargo, esta reducción debe respetar las diferencias en la responsabilidad de cada acusado, pues el ministerio público pidió penas distintas para Ramírez y Luna, ocho años y seis años respectivamente.

Además, otro factor que se toma en cuenta es la edad de los procesados, que son 67 y 57 años, respectivamente, y el sistema penal debe considerar principios como la humanidad y la resocialización, lo que implica que las penas deben graduarse con prudencia y atención a las condiciones personales de los condenados. Por ello, se decidió reducir la pena de prisión de Ramírez en 3 años, considerando también una reducción adicional que se aplica cuando hay conformidad procesal, es decir, cuando el acusado acepta los cargos y colabora. Así, la pena final que se le impone es de 5 años de prisión.

También, respecto al caso de Gladys Luna, se le impuso una pena de 4 años debido a su participación como cómplice primaria en los hechos investigados, reflejando una reducción en el tiempo de prisión originalmente contemplado, considerando tanto la menor responsabilidad penal respecto al autor principal como la gravedad de su conducta al incumplir sus funciones. Sin embargo, al habersele impuesto una pena no mayor a 4 años, se abre la posibilidad de aplicar el artículo 57 del código penal vigente en la época de los hechos, que permite suspender la condena si se cumplen ciertos requisitos, entre los cuales, que el delito cometido y la personalidad del procesado hagan prever que no volverá a delinquir. En este caso, se toma en cuenta que Luna Salas ya no ocupa el cargo en el CONACS que facilitó su participación en el

delito, lo cual reduce el riesgo de reincidencia. Además, su edad actúa como un factor favorable en la evaluación de su posible reinserción, por ello, estas causales, evaluadas bajo los principios de humanidad y proporcionalidad, permiten prever que una sanción privativa de libertad efectiva no sería indispensable. Por tanto, se justifica un cambio en la modalidad de ejecución de la pena, estableciéndose que esta debe ser suspendida, es decir, que no tendrá que ser cumplida en prisión siempre que la sentenciada cumpla ciertas condiciones fijadas por el juez.



LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL

1. Definiciones

La víctima es la persona que ha sufrido directa o indirectamente un daño como consecuencia de un hecho que la ley penal califica como delito, ya sea este daño físico, psicológico, moral o patrimonial; esta reconoce la amplitud del daño y la diversidad de formas en la que puede presentarse, asimismo alejándose de una visión limitada y puramente legalista (Maier, 1991). Además, incluye tanto a las víctimas directas como a las indirectas, también abarca a familiares y personas cercanas a la víctima, especialmente en aquellos delitos graves como homicidios, desapariciones forzadas o violencia sexual.

Así mismo, la víctima debe entenderse como el sujeto que experimenta el impacto principal del delito, y cuya afectación personal justifica en parte la intervención punitiva del Estado; este concepto introduce un punto clave: el fundamento ético y social del derecho penal, así como también señala la necesidad de proteger y reparar a la víctima (Bordalí, 2011). Es así que se enfatiza que no solo se trata únicamente de castigar al agresor, sino de intervenir ante una vulneración concreta de los bienes jurídicos que afectan la dignidad de una persona en particular.

Por otra parte, se sostiene que la víctima es la persona física o jurídica que resulta afectada por la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penalmente protegido; su definición parte de la teoría de los bienes jurídicos y en consecuencia, el estatus de víctima se determina según la relación que existe entre el hecho punible y el bien jurídico lesionado (Mañalich, 2004). Con este enfoque, se permite una delimitación técnica y útil para la aplicación normativa, pero también ha sido criticado por dejar fuera a quienes sufren daños colaterales o simbólicos.

Luego se considera que la víctima es todo ser humano que sufre una agresión injusta y evitable que le produce un daño significativo, y cuya situación exige una respuesta solidaria del Derecho y de la sociedad; este concepto pone énfasis no solo en el daño sino también en el carácter injusto y socialmente prevenible del hecho, para que de esta manera amplíe el concepto más allá de lo que es meramente jurídico; en donde el reconocimiento del sufrimiento humano es el primer paso hacia una justicia restaurativa que no sólo castigue al agresor, sino también a aquel que también busque reconstruir el tejido social afectado (Meliá, 2001).

Finalmente, la víctima en el derecho penal debe ser entendida como el eje olvidado del sistema, cuya reintegración al proceso penal es una cuestión no solo jurídica, sino ética y política, donde la estructura tradicional del proceso penal que invisibiliza a la víctima y propone una revalorización del rol de la persona afectada como parte activa, con derechos a ser informada, escuchada y por ende reparada (Hassemer, 1990). Va más allá del concepto estático, donde el poder punitivo y el sufrimiento humano, para de esta forma exigir una transformación estructural en favor de las víctimas.

2. Interés de la Víctima en el Proceso Penal

Durante muchos siglos, el proceso penal se centró exclusivamente en el Estado y el imputado, desplazando a la víctima a un papel casi invisible, a menudo limitándolas a ser una simple fuente de prueba; sin embargo, en las últimas décadas el interés de la víctima ha cobrado una mayor relevancia sustantiva en el marco del proceso penal moderno: este interés se refiere a la necesidad que tiene la persona agraviada por un delito para poder obtener una respuesta efectiva del sistema judicial, en la que se contemple la búsqueda de la verdad, la sanción del responsable, la reparación del daño causado y garantías de que el suceso no vuelva a ser repetido (Benavides, 2019). De esta forma, se deja de lado la visión clásica que consideraba al delito únicamente como un agravio al orden público, y se empieza a comprender que el delito también

constituye una agresión directa a los derechos de una persona en concreto, cuya afectación merece ser atendida de forma prioritaria,

Así mismo, la víctima tiene un interés legítimo en que el proceso penal no se limite a la determinación de la responsabilidad penal del autor, sino que también le ofrezca una vía eficaz de participación, reparación y reconocimiento; este concepto refleja el giro humanista que ha adoptado el derecho penal contemporáneo, especialmente en los sistemas acusatorios y mixtos que reconocen a la víctima como una parte con voz y derechos procesales y no solo como un elemento accesorio (Cárdenas, 2011).

Este interés legítimo se concreta en facultades como el ser informado, a presentar pruebas, a recurrir ciertas decisiones, a participar en audiencias e incluso a constituirse como parte civil o querellante particular en algunos sistemas.

Por otro lado, el reconocimiento del interés de la víctima ha sido respaldado también por los instrumentos internacionales: como la Declaración de las Naciones Unidas de 1985 que establece que las víctimas tienen derecho a un trato digno, acceso a la justicia, resarcimiento y participación; y de forma similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatizaron que el debido proceso no es solo exclusivo del imputado, sino que también debe incluir a la víctima como parte interesada.

Ahora, al analizar la estructura del proceso penal desde una perspectiva crítica, se indica que no puede hablarse de justicia penal si el proceso no satisface mínimamente el interés de la víctima en ser reconocida, escuchada y reparada; este contexto implica un cambio profundo en la arquitectura del proceso penal, que ya no puede ser entendido como un protocolo entre el fiscal y el juez, sino como un espacio donde la verdad y la justicia coexisten y se construyen también desde la experiencia del agraviado (Bovino, 2005). Es por ello que muchos sistemas

procesales han ampliado los derechos de la víctima, incorporando mecanismos de justicia restaurativa, audiencias de reparación, medidas de protección, y participación efectiva durante las etapas clave del proceso penal.

En consecuencia, el interés de la víctima en el proceso penal no debe ser entendido simplemente como una interferencia al debido proceso del imputado, sino como un componente esencial de una justicia equilibrada, democrática y humana; en la que se vea que el interés busca que el proceso penal no se agote en la lógica punitiva, sino que cumpla también una función reparadora y restauradora del orden social y de los derechos vulnerados.

3. Teoría Sobre la Victimología

La victimología es una disciplina que surge como respuesta a la necesidad de comprender de manera integral el fenómeno delictivo desde la perspectiva de quien lo sufre: la víctima. Si bien el Derecho Penal tradicional se centró en el delincuente como único sujeto de estudio y en el Estado como único titular del ius puniendi, la victimología desplaza el foco hacia las personas agraviadas por el delito, abordando no solo sus características, sino también las consecuencias del crimen, su relación con el agresor y con el sistema de justicia (Baamonde, 2005). Esta ciencia, de naturaleza interdisciplinaria, combina elementos del Derecho Penal, la criminología, la psicología, la sociología e incluso la medicina forense.

Así mismo, esta disciplina es el estudio científico de las víctimas, su papel en el hecho criminal, su relación con el victimario, con el sistema judicial y con la sociedad; inicialmente, su enfoque buscaba comprender el grado de participación de la víctima en el hecho delictivo, lo cual derivó en una primera etapa en clasificaciones polémicas sobre víctimas “culpables”, sin embargo, a medida que la victimología evolucionó, se abandonaron estas categorías cargadas de distorsiones para adoptar una visión más protectora, centrada en los derechos y necesidades de las víctimas (Jofre, 2004).

Uno de los grandes aportes de la victimología es el reconocimiento de que la victimización no termina con el delito, sino que está puede prolongarse e incluso agravarse por la actuación del sistema de justicia penal. Dicha situación ha sido definida por diversos autores como victimización secundaria, que explica que la revictimización ocurre cuando el aparato judicial, con su lenguaje técnico, sus demoras, su indiferencia institucional o incluso su hostilidad, inflige a la víctima un sufrimiento añadido al provocado por el delito mismo (Ferrante, 1995). Esta constatación ha llevado a exigir reformas en el proceso penal que garanticen una atención sensible, rápida y adecuada a las víctimas, especialmente para aquellas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, como lo son las mujeres, menores de edad, personas con discapacidad o las que fueron víctimas de violencia sexual.

La victimología también ha desarrollado importantes tipologías victímales, que permiten estudiar las condiciones personales, sociales y situacionales que pueden influir en la selección de víctimas: las víctimas según su grado de vulnerabilidad, identificando diversos factores como la debilidad física, la edad avanzada, el aislamiento social o la impulsividad como posibles elementos de riesgo (Ortiz, 2020). No obstante, si bien algunas de estas clasificaciones han sido cuestionadas por su determinismo, lo cierto es que también han contribuido a visibilizar cómo ciertas personas están más expuestas a ser víctimas, lo que ha permitido formular políticas públicas preventivas que sean más efectivas.

La victimología también ha influido decisivamente en la formación de normas internacionales y en el reconocimiento de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal; un ejemplo claro sería la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder que consagró el derecho de las víctimas a acceder a la justicia, a obtener una reparación adecuada, a ser tratadas con dignidad y a participar justamente en el proceso penal (Carrasco y Villacrés, 2024). Por eso desde entonces, muchos países han incorporado estos principios en sus legislaciones procesales, reconociendo

expresamente derechos como la asistencia jurídica gratuita, la protección frente al agresor, el derecho a ser informada y a ser oída, e incluso el derecho a constituirse como parte procesal.

Finalmente, la victimología sostiene que el derecho penal no puede ser legitimado si ignora el sufrimiento de las víctimas, el modelo punitivo debe complementarse con un modelo restaurativo que busque reconstruir el daño causado (Aguilera, 2011). De esa forma, este concepto resume el espíritu de la victimología contemporánea: no solo se trata de comprender a la víctima, sino también de transformar el proceso penal para que este también pueda servir como un mecanismo de sanación y reconstrucción social; por ende, la justicia restaurativa, la mediación penal y la reparación simbólica se presentan como herramientas complementarias al castigo, con el único fin de restablecer el equilibrio afectado por el delito.

4. Legislación Comparada

4.1. Ecuador

En Ecuador, el principio del interés superior del niño está consagrado de manera explícita en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, la cual reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos. El artículo 44 establece que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar de forma prioritaria su desarrollo integral, privilegiando siempre su interés superior en cualquier actuación que los involucre. Esta disposición se complementa con el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 11 define este principio como la máxima satisfacción de los derechos de los menores, de forma integral y simultánea. En caso de conflicto entre normas, autoridades o intereses, debe adoptarse la decisión que resulte más favorable al niño o adolescente, incluso si ello implica una reinterpretación normativa (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008). Así, el principio no solo tiene carácter orientador, sino también vinculante para jueces, funcionarios públicos, educadores y demás actores sociales.

Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana ha reforzado el carácter transversal y prioritario del interés superior del niño, interpretándolo como un mandato imperativo en todos los ámbitos que puedan afectar su bienestar. Este principio se aplica especialmente en casos de custodia, adopción, medidas de protección, procesos judiciales y decisiones relacionadas con la salud o la educación de los menores. La Corte ha señalado que no se trata de una fórmula retórica, sino de una obligación concreta de garantizar condiciones adecuadas para el desarrollo físico, emocional, intelectual y social de los niños. Incluso frente a los derechos de los adultos, incluidos los padres, el interés del menor debe prevalecer cuando exista conflicto. De este modo, el ordenamiento jurídico ecuatoriano adopta un enfoque garantista y proactivo, procurando no solo proteger a la infancia de cualquier forma de violencia, negligencia o discriminación, sino también promover entornos seguros y participativos que permitan a los menores ejercer sus derechos plenamente.

4.2. México

En México, el principio del interés superior de la niñez está reconocido como eje fundamental del sistema de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º, establece que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se debe velar y cumplir con este principio como una prioridad absoluta (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917). Esta norma fue reforzada con la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) en el año 2014, la cual establece en su artículo 6 que el interés superior de la niñez debe considerarse de forma primordial en la elaboración, ejecución y evaluación de políticas públicas, así como en la interpretación de las normas jurídicas y en la resolución de conflictos donde estén involucrados menores (Congreso de la Unión, 2014). La ley indica que este principio debe garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los

derechos, considerando la edad, madurez, necesidades específicas, así como el contexto físico, emocional y social del niño o niña.

Asimismo, el interés superior de la niñez en México tiene un carácter multidimensional y vinculante para todos los niveles de gobierno, órganos jurisdiccionales y particulares. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha desarrollado una jurisprudencia consistente que reafirma este principio como criterio rector en casos relacionados con custodia, patria potestad, adopción, violencia familiar, derecho a la identidad, educación y salud. La SCJN ha sostenido que, frente a cualquier disputa legal o administrativa, debe prevalecer la alternativa que mejor proteja los derechos fundamentales del menor, aun si esto implica restringir derechos de adultos o modificar situaciones jurídicas previamente establecidas. Además, la LGDNNA establece mecanismos de participación activa de niños y adolescentes en decisiones que les afecten, fortaleciendo así un enfoque de autonomía progresiva. Este marco legal y jurisprudencial refleja un compromiso sólido del Estado mexicano con el desarrollo integral y digno de la infancia, en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos.

4.3. Cuba

En Cuba, el principio del interés superior del niño está reconocido como fundamento esencial del sistema jurídico y social en materia de infancia. La Constitución de la República de Cuba de 2019, en su artículo 86, establece que el Estado, la sociedad y las familias tienen la obligación de proteger a los niños, niñas y adolescentes y de garantizar su desarrollo armónico e integral, siempre bajo el principio del interés superior del menor (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019). Este principio orienta toda acción estatal y se integra con los compromisos internacionales asumidos por Cuba, como la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, se reconoce que los derechos de los niños tienen primacía en caso de conflicto de intereses, debiendo los órganos judiciales, administrativos y cualquier entidad pública o privada adoptar las decisiones que mejor favorezcan su bienestar y desarrollo.

El Código de las Familias de 2022, aprobado mediante referéndum popular, refuerza esta concepción al establecer que toda decisión que afecte a un menor debe considerar su opinión conforme a su grado de madurez y garantizar su bienestar físico, psicológico, emocional y social. Este cuerpo normativo introduce un enfoque más participativo y protector, incluyendo figuras como la corresponsabilidad parental, el reconocimiento de diversas formas de familia y la protección frente a toda forma de violencia (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022). La legislación cubana avanza hacia un modelo de protección integral, donde el interés superior del niño no solo se invoca como principio abstracto, sino como norma de aplicación concreta y exigible. Así, el ordenamiento jurídico cubano asume un rol activo en la promoción de condiciones que aseguren a cada niño y niña un entorno seguro, equitativo y afectivo, garantizando que su desarrollo se realice en libertad, respeto y dignidad, acorde a los valores humanistas que rigen el modelo constitucional del país.

4.4. Bolivia

En el ordenamiento jurídico boliviano, el principio del interés superior del niño ocupa un lugar prioritario, reconocido expresamente tanto en la Constitución Política del Estado como en su legislación especializada. El artículo 60 constitucional dispone que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar con carácter prioritario los derechos de la niñez y adolescencia, priorizando así su desarrollo integral y el pleno ejercicio de sus derechos; este mandato se concreta con mayor detalle en el Código Niña, Niño y Adolescente, Ley N.º 548 del 2014, una de las normativas más modernas de la región en materia de niñez. Asimismo, su artículo 5 establece que el interés superior del niño es un principio interpretativo, normativo y procedimental, cuya finalidad es asegurar la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos fundamentales del menor; este principio debe orientar toda decisión pública o privada que afecte a los menores, ya sea en el ámbito judicial, administrativo, legislativo o familiar (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2014).

De igual forma, el Código promueve un enfoque que reconoce a los niños como sujetos sociales de derechos, con capacidad progresiva de participación en los procesos que los afecten; por ejemplo, el artículo 10 obliga a considerar las opiniones de los menores según su edad y madurez, lo cual fortalece el principio de autonomía progresiva en armonía con el interés superior; este enfoque se aplica de forma transversal en procedimientos relacionados con custodia, protección contra la violencia, adopciones y políticas públicas educativas, de salud y bienestar social (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2014).

Un aspecto singular del marco jurídico boliviano es su enfoque plurinacional e intercultural: la Ley 548 en la que se exige que toda medida tenga en cuenta la pertenencia cultural y comunitaria del niño, garantizando así el respeto a su identidad étnica y lingüística; de este modo, el principio del interés superior se convierte en un mandato que articula protección efectiva, participación activa e inclusión cultural, reflejando el compromiso del Estado boliviano con una infancia segura, digna y respetada en su diversidad.

4.5. Uruguay

El ordenamiento jurídico uruguayo reconoce con firmeza el principio del interés superior del niño como eje central en la protección de los derechos de la infancia; desde la reforma constitucional del año 2004, la Convención sobre los Derechos del Niño forma parte del bloque de constitucionalidad en el país, en la cual obliga a todas las autoridades a aplicar sus principios con jerarquía suprema. De igual forma el Código de la Niñez y la Adolescencia Ley N.º 17.823 establece en su artículo 8 que toda interpretación normativa deberá atender prioritariamente al interés superior del niño; esto implica que ante cualquier conflicto jurídico o decisión administrativa siempre debe prevalecer la solución que garantice mejor los derechos, necesidades y bienestar integral del menor (Poder Legislativo de Uruguay, 2004). El artículo 11 del mismo cuerpo legal refuerza este mandato, estableciendo una serie de criterios

orientadores como la preservación del entorno familiar, la estabilidad emocional, la salud física y mental, la educación y el respeto por su identidad (Poder Legislativo de Uruguay, 2004).

Además, el sistema jurídico uruguayo promueve un modelo de infancia como sujeto activo de derechos y no como receptor pasivo de protección; las decisiones judiciales en materia de tenencia, visitas, protección contra el maltrato o restitución internacional de menores han incorporado este principio de forma efectiva, priorizando la evaluación concreta del contexto de vida del niño y no solo los intereses de los padres o del Estado. Además, instituciones como el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) implementaron políticas y programas centrados en los derechos del niño, y así reforzando su participación y garantía de medidas de protección especial en casos de vulnerabilidad; a su vez, los jueces uruguayos suelen aplicar el principio del interés superior de manera articulada con otros principios como el de autonomía progresiva y el derecho a ser oído.

5. Jurisprudencia

5.1. Casación N° 20-2019

La Casación N.º 20-2019-Cusco, emitida por la Corte Suprema de Justicia, en adelante la Corte, fue interpuesta en un proceso penal en el que el imputado fue absuelto de responsabilidad penal; sin embargo, el Ministerio Público y la parte civil solicitaron la determinación de la responsabilidad civil por los daños que fueron ocasionados hacia la víctima. Pero aquí, el punto del problema fue si el órgano jurisdiccional podía emitir pronunciamiento sobre la reparación civil ante una sentencia absolutoria (Corte Suprema de Justicia, 2019).

Es así como la Corte Suprema resolvió que sí es posible establecer la obligación para que sea efectiva la reparación del daño civil aún en ausencia de una condena penal, siempre y cuando se cumplan los requisitos del derecho civil, que es la existencia del daño, el nexo causal,

y la atribución de responsabilidad (ya sea por dolo, culpa o riesgo) (Corte Suprema de Justicia, 2019).

Esta resolución se fundamenta en una interpretación sistemática del Código Procesal Penal y del Código Civil; particularmente se apoya en los artículos 93 y 94 del Código Civil Peruano que regulan la constitución en parte civil y la posibilidad de que ésta actúe de manera autónoma, asimismo, la Corte Suprema interpreta el artículo 1969 del Código Civil, en la que se establece la obligación de reparación del daño causado (Corte Suprema de Justicia, 2019).

La Corte Suprema sostiene que la responsabilidad civil no depende estrictamente de la condena penal, es decir, aun si el acusado es absuelto por no haber suficientes pruebas respecto a la autoría del delito, se puede reconocer la existencia de un daño y por ende, establecerse su reparación si hay evidencia suficiente desde el ámbito civil (Corte Suprema de Justicia, 2019).

Esta perspectiva se aparta del enfoque tradicional que condiciona la reparación al desenlace del proceso penal, y en su lugar, reconoce la existencia de dos tipos de responsabilidad: penal y civil, las cuales operan de forma independiente: Por eso, de este modo la decisión judicial se enmarca en una tendencia progresista, el cual impone al Estado la obligación de implementar mecanismos eficaces para así asegurar la reparación del perjuicio ocasionado (Corte Suprema de Justicia, 2019).

Desde un enfoque victimológico, esta sentencia es muy relevante y progresiva, ya que representa un avance en la garantía del derecho a la reparación integral, que es entendido como un derecho humano reconocido tanto en el derecho nacional como en el internacional (Corte Suprema de Justicia, 2019).

La Corte Suprema se aparta de una interpretación estrictamente formalista del proceso penal, y así abre la posibilidad de que la víctima obtenga justicia aun cuando no se logre cumplir con el estándar de pruebas necesarias para emitir una condena penal; esta postura se forma en

un contexto del principio de tutela jurisdiccional efectiva y responde a la estructura del sistema acusatorio que establece una distinción clara entre la función punitiva del Estado y la compensación por el daño sufrido (Corte Suprema de Justicia, 2019).

Sin embargo, es importante notar ciertos riesgos: la aplicación extensiva de esta doctrina sin criterios claros podría abrir paso a reparaciones automáticas sin suficiente rigor probatorio, lo cual vulneraría el derecho a la defensa del acusado y el principio de presunción de inocencia; por eso, el fallo es muy importante en la medida en que mantiene mínimas exigencias de prueba respecto al daño y la responsabilidad civil (Corte Suprema de Justicia, 2019).

La Casación N.º 20-2019 constituye un hito jurisprudencial en el fortalecimiento de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, estableciendo un criterio que reconoce la posibilidad de obtener reparación incluso frente a una sentencia absolutoria, delimitando con claridad la autonomía de la responsabilidad civil frente a la penal.

5.2. Exp. 3378-2019-AA/TC

Con el Expediente 03378-2019-AA/TC, el Tribunal Constitucional, en adelante TC o el Tribunal, se resolvió un proceso de amparo que cuestiona la constitucionalidad de dictar medidas de protección sin haber escuchado previamente al presunto agresor. Dicha resolución representa un pronunciamiento clave que prioriza la protección inmediata de la víctima y redefine los límites del derecho de defensa en contextos de emergencia por violencia contra la mujer (Tribunal Constitucional, 2019).

En este expediente, el demandante interpuso un proceso de amparo al considerar que habían sido vulnerados sus derechos fundamentales al momento de dictarse una medida de protección en su contra sin haber sido citado a una audiencia previa, este caso giraba en torno a la supuesta comisión de actos de violencia familiar; sin embargo, el Tribunal desestimó la demanda, sosteniendo que la emisión de medidas de protección sin audiencia previa no vulnera

el derecho de defensa cuando se trata de casos de violencia de género, debido a la urgencia que requiere la protección de la víctima (Tribunal Constitucional, 2019).

El fundamento central del Tribunal se encuentra en la interpretación pro persona y en la aplicación directa de los estándares internacionales de protección de derechos humanos que obligan al Estado garantizar una respuesta inmediata y efectiva frente a la violencia contra la mujer (Tribunal Constitucional, 2019).

El Tribunal sostiene que, en situaciones de violencia familiar o de género, las medidas de protección tienen un carácter preventivo y temporal, que son destinados a impedir la ocurrencia de daños irreversibles en los derechos fundamentales de la víctima, tales como su integridad física y psicológica, su libertad e incluso su vida (Tribunal Constitucional, 2019).

En consecuencia, el Tribunal considera que exigir una audiencia previa al denunciado antes de dictar las medidas de protección supondría una carga procesal muy excesiva que podría hasta frustrar los fines de la protección urgente; cabe resaltar que el derecho de defensa no desaparece, sino que se ejerce posteriormente, en la revisión de la medida o en los procesos judiciales subsiguientes (Tribunal Constitucional, 2019).

5.3. Casación N° 1344-2021

El caso de esta casación presenta una menor de 12 años, quien denunció haber sido víctima de tocamientos indebidos por parte de un varón adulto en un lugar público; en primera instancia, el acusado fue condenado, embargo, la Sala Penal de Apelaciones de Puno revocó dicha sentencia argumentando que no era razonable que el hecho se haya producido en un contexto público, lo cual generaba dudas sobre si el relato era cierto o no. El Ministerio Público interpuso un recurso de casación, en la que alegaba una incorrecta valoración de la prueba personal (la declaración de la víctima) y una aplicación errónea de las máximas de experiencia por parte de la sala superior. De esta forma, la Corte declaró fundado el recurso, anuló la

sentencia absolutoria que se había emitido y posteriormente ordenó un nuevo juicio oral (Corte Suprema de Justicia, 2021).

El tema central del pronunciamiento se refiere al estándar probatorio que es aplicable a la declaración de la víctima en casos de delitos sexuales; en este caso, la Corte determinó que dicho testimonio, si presenta coherencia, persistencia en el tiempo y además cuenta con corroboración periférica, sería suficiente para sustentar y emitir una condena, sin que se requiera necesariamente alguna prueba física concluyente o un testimonio adicional (Corte Suprema de Justicia, 2021).

Asimismo, se cuestionó el razonamiento que fue empleado por la Sala de Apelaciones, la cual recurrió a una máxima de experiencia sesgada al estimar improbable la comisión de un delito sexual en un lugar público. La Corte remarcó que este tipo de delitos pueden ocurrir en escenarios inesperados e incluso en espacios públicos, y señaló que el escepticismo basado en estereotipos sociales implica una forma de revictimización y desprotección de quien denuncia (Corte Suprema de Justicia, 2021).

Este enfoque se ubica dentro de la doctrina que promueve la perspectiva de género y el enfoque victimológico, los cuales exigen que las autoridades judiciales evalúen los testimonios de las víctimas de violencia sexual a partir de su contenido, coherencia y del contexto de vulnerabilidad en que se formulan, y así evitar ser descalificarlos por prejuicios o concepciones preconcebidas (Corte Suprema de Justicia, 2021).

La Casación N.º 1344-2021 representa un avance importante en la protección en procesos judiciales de quienes fueron víctimas de violencia sexual, especialmente los menores de edad; la Corte no solo rectifica una decisión que ignoraba los estándares probatorios apropiados, sino que reafirma el deber del Estado para garantizar el acceso efectivo a la justicia para quienes son las víctimas.

Este precedente nos permite observar cómo muchas veces el aparato judicial puede reproducir estereotipos dañinos que culpabilizan e incluso desacreditan a las víctimas, exigiéndoles pruebas imposibles y sembrando dudas infundadas sobre su testimonio.

Desde una perspectiva victimológica, esta resolución fortalece el lugar de la víctima como el sujeto activo del proceso penal, cuya palabra debe ser valorada con el debido rigor, pero también sin olvidar la empatía jurídica; es así como la sentencia se convierte en un faro interpretativo para quienes operan la justicia que deben decidir con responsabilidad y sin ningún tipo de prejuicios.

La Casación N.º 1344-2021 marca un hito importante en la evolución del tratamiento de la prueba en delitos sexuales en el Perú. La Corte exige un cambio de paradigma: pasar de un modelo inquisitivo y desconfiado hacia uno nuevo, que es garantista y centrado en los derechos de quienes son víctimas.

6. Jurisprudencia Internacional

6.1. Sudáfrica

6.1.1. *M v The State (Case CCT 53/06), [2007] ZACC 18*

El caso S v M de la Corte Constitucional de Sudáfrica constituye uno de los precedentes más influyentes en el derecho comparado sobre cómo el interés superior del niño puede operar como causal de atenuación informal de la pena, ya que se establece que, cuando el condenado es cuidador principal de menores, la decisión penal no puede limitarse a valorar la gravedad del delito, sino que debe integrar un examen específico de la situación real de los hijos dependientes. De ese modo, la Corte sostuvo que la imposición de prisión efectiva puede constituir un daño desproporcionado para los menores, por lo que el juez debe optar por medidas menos gravosas si existe compatibilidad con los fines de la pena. En consecuencia, la Corte desarrolló un estándar de análisis que obliga a ponderar la relación de cuidado, las necesidades

concretas de los niños y el impacto emocional, educativo y material que representaría su separación; así, el interés superior de los menores actúa como un límite material a la potestad punitiva, modulando la severidad del castigo (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

En este sentido, la Corte concluyó que, aun cuando la ley no establezca una atenuante formal, los jueces deben integrar este principio como factor decisivo dentro de la individualización; por ello, el caso demuestra que el derecho penal no puede desentenderse de las consecuencias indirectas del encarcelamiento sobre los niños dependientes. Finalmente, la sentencia confirma que el interés superior del niño puede justificar la sustitución de la prisión por sanciones comunitarias cuando estas salvaguardan mejor su bienestar (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

En cuanto a los hechos, la procesada M., una mujer sudafricana de bajos ingresos, fue acusada y posteriormente condenada por una serie de delitos económicos relacionados con fraude y falsificación en el ambiente laboral. A pesar de que los montos involucrados no eran de alta escala, el tribunal de primera instancia consideró que la conducta afectaba la confianza depositada en ella como empleada, por lo que optó por imponer una pena de prisión efectiva. Sin embargo, la situación personal de M. era especialmente compleja, puesto que era cuidadora principal de tres hijos menores, todos ellos completamente dependientes de ella para su manutención, supervisión y desarrollo (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

Además, los niños enfrentaban dificultades emocionales y económicas que se verían intensificadas por la ausencia de su madre. A pesar de ello, el tribunal inferior no realizó un examen detallado del impacto que la privación de libertad ocasionaría en los menores. Incluso, rechazó elementos probatorios relacionados con su rol parental; con esta decisión, la defensa consideró que no se había ponderado adecuadamente el contexto familiar. Por ello, M. apeló, alegando que la sentencia era constitucionalmente deficiente por no atender explícitamente el

bienestar de sus hijos ni valorar alternativas punitivas menos gravosas (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

Tras la apelación, la Corte Constitucional revisó el caso y constató que tanto el tribunal de primera instancia como el de apelación habían centrado su análisis exclusivamente en la gravedad jurídica del delito, omitiendo factores esenciales relacionados con el rol de M. como cuidadora principal. La Corte observó que, durante el proceso, no se valoraron informes sociales, psicológicos ni análisis del entorno familiar que permitieran dimensionar las consecuencias que el encarcelamiento generaría en los niños. Asimismo, verificó que no existían otros adultos capaces de asumir el cuidado cotidiano, lo que podía traducirse en separación inmediata, institucionalización o vulneración de derechos básicos (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

A pesar de la situación mencionada en el párrafo anterior, el tribunal original no evaluó opciones como la supervisión correccional, el trabajo comunitario o regímenes alternativos; ante ello, la Corte Constitucional asumió que la falta de ponderación sobre el bienestar infantil representaba una omisión constitucional grave, pues se ignoraban obligaciones internacionales y nacionales relativas a la protección de la niñez. Por tanto, la revisión del caso se volvió una oportunidad para delimitar cómo los jueces deben integrar el interés superior del niño en la individualización de la pena (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

La Corte Constitucional señaló que el derecho penal no puede valorarse de manera aislada de las responsabilidades parentales, especialmente cuando la persona condenada es la única fuente de protección y estabilidad para los menores. Por ello, estableció que el interés superior del niño no es un elemento accesorio, sino una consideración obligatoria que debe influir de manera determinante en la decisión sobre la pena; así, introdujo la idea de que la atenuación informal surge cuando los efectos secundarios del castigo (en este caso, la separación de los niños y la potencial vulneración de sus derechos) resultan más graves que el

propio daño causado por el delito. De esta manera, la Corte sostuvo que, aun cuando el Código Penal no prevea una atenuante específica por ser madre o padre, el juez debe integrar este análisis dentro del juicio de proporcionalidad; entonces, si la pena de prisión causa un perjuicio severo e injustificado a los menores, la sanción debe modularse en intensidad; por ello, se afirmó que dicha ponderación es parte del mandato constitucional de protección a la infancia. En consecuencia, la Corte abrió paso a una interpretación humanizada de la pena (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

De igual manera, la Corte desarrolló un test de cinco etapas orientado a establecer cómo debe evaluarse la situación de los cuidadores principales; este test obliga a identificar si la persona condenada es la principal responsable de los niños, determinar la disponibilidad de alternativas de cuidado, valorar el impacto emocional y material que produciría la prisión e identificar medidas punitivas compatibles con la protección infantil; esta metodología no solo sistematiza el análisis, sino que convierte al interés superior del niño en un criterio estructurado que condiciona la severidad de la pena (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

De igual modo, la Corte resaltó que la existencia de opciones como la supervisión correccional permite cumplir los objetivos de prevención y reinserción sin sacrificar la estabilidad de los menores. A diferencia de otros modelos, el tribunal insiste en que no se trata de eximir de responsabilidad penal, sino de adaptar la respuesta estatal a la realidad familiar. Así, la ponderación transporta al derecho penal desde un esquema puramente retributivo hacia un enfoque de justicia compatible con estándares internacionales de protección infantil; por ello, el caso se proyecta como un referente para el derecho comparado (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

En adición, otro aspecto relevante es que la Corte subrayó que la omisión del análisis del interés superior no constituye una simple falta procedimental, sino una violación constitucional. Con ello, se estableció que los jueces deben justificar de manera expresa por qué

optan por una pena de prisión y no por una alternativa que resguarde mejor el bienestar de los menores; esta exigencia impone un deber de motivación reforzada cuando el condenado es un cuidador principal (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

En la práctica, lo mencionado en el párrafo anterior, convierte el principio de interés superior del niño en un elemento de control judicial que limita la arbitrariedad y exige mayor escrutinio sobre la proporcionalidad de la pena. Además, la Corte reconoció que los niños no pueden ser castigados indirectamente por las acciones de sus padres, por lo que el sistema penal debe evitar impactos colaterales innecesarios. En ese marco, la individualización se transforma en un proceso orientado a minimizar daños adicionales a terceros inocentes; de esta manera, la decisión consolida un modelo de atenuación no formalizada, pero jurídicamente vinculante (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

La Corte también aclaró que la consideración del interés superior del niño no implica un trato preferente injustificado hacia los cuidadores principales, sino un reconocimiento de que la pena puede afectar a personas que no han cometido delito alguno. Por ello, se señaló que la modulación de la pena debe nacer de un análisis equilibrado que integre la culpabilidad del autor, la necesidad de prevención del delito y el impacto real sobre los menores; esta visión reafirma que la pena cumple funciones sociales, pero que su aplicación debe evitar consecuencias desproporcionadas. Igualmente, la Corte argumentó que las medidas alternativas no rebajan la gravedad jurídica del delito, sino que reajustan la forma de cumplimiento (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

Finalmente, la Corte revocó la pena de prisión efectiva y dispuso que M. cumpliera una sanción alternativa bajo régimen de supervisión correccional, decisión que se justificó tras demostrar que la prisión provocaría un daño irreversible a los menores; esta medida evidenció que la protección de los hijos no solo es un elemento moral, sino una directriz constitucional

que exige armonizar los fines de la pena con la preservación del entorno familiar (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2007).

6.1.2. *S v S (CCT 63/10), [2011] ZACC 7*

El caso *S v S* reafirma la doctrina de *S v M* y consolida la idea de que el interés superior del niño funciona como un criterio atenuador informal y modulador de la pena, ya que la Corte Constitucional sostiene que los jueces deben integrar la situación real de los hijos dependientes como una consideración autónoma y decisiva al momento de fijar la sanción. Aunque en este caso concreto la Corte no revocó la condena ni sustituyó la pena, sí enfatizó que, ante la existencia de varias alternativas punitivas, el juez tiene el deber constitucional de optar por aquella que cause el menor perjuicio posible a los menores involucrados. De este modo, el principio no se limita a una referencia general, sino que obliga a una valoración específica del impacto emocional, físico y social que la pena puede tener en los niños; así, se declaró que el interés superior no constituye un beneficio automático para el condenado, pero sí un factor de moderación del rigor penal que debe orientar la elección de la medida más adecuada (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

En cuanto a los hechos, la acusada S., una mujer sudafricana que se desempeñaba como administradora en un centro educativo, fue procesada por delitos de fraude relacionados con la manipulación de registros contables y el uso indebido de recursos institucionales; aunque el monto sustraído no era de alta cuantía, el tribunal de primera instancia consideró que la conducta implicaba una falta grave a la confianza depositada en su cargo, lo que justificaba la imposición de una pena de prisión efectiva (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Sin embargo, la situación familiar de S. era especialmente delicada, puesto que era madre de dos niños pequeños, uno de los cuales padecía problemas de salud que requerían supervisión médica constante. A pesar de ello, el tribunal inferior no realizó una evaluación

exhaustiva del impacto que la reclusión tendría sobre los menores; la defensa alegó que existían alternativas punitivas que podían cumplir con los fines de la pena sin provocar una afectación severa en los niños. No obstante, esta dimensión familiar apenas fue considerada en el razonamiento judicial; por ello, S. apeló argumentando que no se había aplicado adecuadamente el precedente S v M ni el principio constitucional de protección infantil (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Al revisar el caso, la Corte Constitucional advirtió que la sentencia apelada no había ponderado de manera suficiente ni razonada la situación de los hijos de S., lo cual constituía una omisión relevante a la luz de las obligaciones constitucionales y de la jurisprudencia previa; aunque el tribunal inferior mencionó superficialmente la existencia de los niños, no analizó su dependencia económica, emocional ni médica, ni evaluó si existían alternativas de cuidado viables durante una eventual reclusión de la madre (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Además, la Corte observó que la defensa había presentado evidencia sobre el estado de salud del hijo menor, la cual no fue valorada con el nivel de escrutinio que el precedente S v M exige. Asimismo, se constató que el tribunal inferior tampoco evaluó si existían mecanismos penales sustitutivos compatibles con el cumplimiento de los objetivos de prevención y reproche; por estas razones, la Corte concluyó que la sentencia carecía de una valoración adecuada de los efectos colaterales sobre los menores, lo que justificaba una revisión del enfoque empleado (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

En su análisis, la Corte reafirmó que el principio del interés superior del niño debe constituir una consideración independiente y central durante la individualización de la pena cuando la persona condenada es cuidadora principal o cuando los hijos dependen significativamente de ella; este principio implica que el juez no puede limitarse a evaluar la gravedad del delito, sino que debe examinar de manera concreta la situación de los menores y el impacto que la pena generaría en su integridad y desarrollo. De este modo, la Corte enfatizó

que omitir dicho análisis constituye una vulneración de los derechos constitucionales de los niños y una infracción del deber de motivación judicial (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Además, sostuvo que la protección de los menores forma parte de las obligaciones estatales en materia penal, lo cual obliga a orientar la decisión hacia la medida menos perjudicial para ellos. Por ello, la Corte criticó que el tribunal inferior hubiera tratado la situación familiar como un detalle accesorio; así, aunque la sentencia no eliminó la pena, sí estableció que su adecuada graduación exige un examen de proporcionalidad que incorpore plenamente el interés infantil (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Asimismo, la Corte resaltó que el precedente S v M había transformado radicalmente la forma de sentenciar en casos de cuidadores principales, por lo que los tribunales inferiores estaban obligados a aplicar su metodología; según esta doctrina, cuando existan varias opciones punitivas válidas, el juez debe elegir la que proteja de manera más eficaz a los hijos, siempre que esta sea compatible con los fines de la pena (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

En consecuencia, la Corte reiteró que la existencia de alternativas como supervisión correccional, trabajo comunitario o penas no privativas de libertad debe evaluarse con rigor en cualquier caso que involucre a menores; esta obligación implica reconocer que los niños no pueden ser perjudicados por decisiones judiciales que no consideren su bienestar (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Además, la Corte observó que la falta de motivación respecto a estas alternativas constituye un defecto constitucional; aunque no sustituyó la condena, sí estableció que el tribunal inferior debía justificar claramente por qué no optó por una medida menos gravosa. Por ello, reafirmó que el interés superior del niño funciona como un criterio modulador del rigor penal (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Finalmente, la Corte señaló que el caso no implicaba la anulación total de la pena, pero sí una corrección en la forma en que esta había sido razonada y aplicada; la doctrina consolidada exige que el tribunal fundamente por qué considera que la prisión es compatible con la protección de los niños o, en su defecto, explique por qué las alternativas disponibles no cumplen con los objetivos de justicia. De este modo, se reafirmó que la proporcionalidad penal debe integrar explícitamente los efectos que la sanción produce en terceros vulnerables, especialmente cuando se trata de hijos menores que dependen emocional y materialmente de la persona condenada (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

Asimismo, se destacó que la falta de un análisis completo del interés superior del niño debilita la legitimidad de la decisión penal, pues omite un componente esencial del mandato constitucional. Con ello, la Corte reafirmó que el principio opera como un límite a la severidad punitiva y un instrumento de equilibrio entre reprobación penal y protección familiar; por estas razones, el fallo se convirtió en una reafirmación del modelo sudafricano de justicia penal humanizada (Corte Constitucional de Sudáfrica, 2011).

6.2. Reino Unido

6.2.1. *R v Petherick [2012] EWCA Crim 2214*

El caso *R v Petherick* constituye un ejemplo emblemático de cómo el interés superior del niño puede funcionar como un criterio de atenuación informal de la pena, aun cuando no exista una regla expresa en el Código Penal que obligue al juez a reducirla; en esta sentencia, la Court of Appeal sostuvo que, cuando el condenado es cuidador principal de un niño totalmente dependiente, la pena debe ajustarse evaluando el impacto real que su encarcelamiento generaría en la estabilidad emocional y material del menor. Por ello, el tribunal aplicó un enfoque de proporcionalidad reforzada, integrando no sólo el daño causado por el delito, sino también los derechos del niño consagrados en el artículo 8 del Convenio Europeo

de Derechos Humanos, que protege la vida familiar (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

En este marco, la Corte determinó que la situación del hijo de la procesada constituía un elemento mitigante significativo, capaz de justificar una reducción adicional del quantum punitivo; aunque el delito era grave, el tribunal reconoció que el sistema penal no puede ignorar los efectos colaterales sobre terceros vulnerables. Así, el principio de protección infantil se convirtió en un factor decisivo en la modulación de la sanción impuesta. Finalmente, esta decisión demostró que la justicia penal inglesa admite una interpretación humanizada que incorpora las necesidades del niño dentro del juicio de proporcionalidad (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

En relación con los hechos, la procesada K. P., una mujer de 22 años, fue acusada de causar la muerte de un peatón mientras conducía un vehículo bajo los efectos del alcohol, lo que configuraba el delito de “causing death by dangerous driving”. Durante el juicio, se acreditó que la acusada había ingerido alcohol en exceso y que, por dicha razón, perdió el control del vehículo, provocando un accidente fatal. El tribunal de primera instancia consideró que el nivel de imprudencia y la gravedad del daño justificaban una pena de prisión relativamente severa, por lo que fijó una condena de 4 años y 9 meses. No obstante, se reconoció que K. P. era madre soltera de un niño de 16 meses, quien dependía completamente de ella para su cuidado cotidiano. A pesar de esta circunstancia, el tribunal original no analizó de manera amplia las implicancias que el encarcelamiento tendría sobre el menor; por ello, la defensa apeló argumentando que no se ponderó adecuadamente el rol de la acusada como cuidadora principal. En consecuencia, el caso llegó ante la Court of Appeal (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

Una vez revisado el expediente, la Court of Appeal constató que la sentencia original se centró de forma casi exclusiva en la gravedad del delito y en la necesidad de proteger a la

sociedad mediante un castigo ejemplar, sin examinar con la debida profundidad el impacto que la privación de libertad ocasionaría en el hijo pequeño de K. P. La defensa aportó pruebas que demostraban que el niño no contaba con otro cuidador estable y que su desarrollo emocional dependía estrechamente de la presencia constante de su madre (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

Asimismo, se argumentó que una separación abrupta podía generar un perjuicio significativo para su bienestar, lo cual se encontraba amparado por las obligaciones impuestas por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ante estos elementos, la Corte concluyó que la sentencia carecía de una valoración adecuada de los intereses del menor; esto justificó una revisión integral de la proporcionalidad de la pena, especialmente porque existían mecanismos dentro del sistema penal inglés para ajustar el castigo sin afectar desproporcionadamente al niño; por esas razones, la Corte procedió a evaluar una posible reducción (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

En su análisis jurídico, la Court of Appeal sostuvo que, aunque la gravedad del delito de conducción peligrosa no podía minimizarse, el impacto sobre el hijo de la acusada constituía una circunstancia mitigante legítima, la cual debía influir en la individualización de la pena. La Corte explicó que, cuando un niño depende exclusivamente del condenado, la imposición de una pena privativa de libertad puede generar consecuencias colaterales tan graves que deben ser ponderadas como parte del juicio de proporcionalidad. En este sentido, el principio del interés superior del niño opera como un factor de moderación del rigor punitivo, obligando al juez a considerar si la pena impuesta excede lo necesario para cumplir los fines del sistema penal (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

La Corte también destacó que este análisis se encuentra respaldado por el artículo 8 del CEDH, que protege la vida familiar, lo que obliga a evaluar alternativas razonables antes de imponer una sanción particularmente lesiva para los menores. Por ello, el tribunal reconoció

que la condena debía ajustarse para evitar un daño injustificado al niño; esta visión permitió reinterpretar la severidad de la pena inicial bajo parámetros más humanos (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

La Corte también precisó que el interés superior del niño, aunque relevante, no opera como una exención de responsabilidad, sino como un límite constitucional y convencional frente al exceso punitivo; por ello, estableció que el juez debe equilibrar cuidadosamente los fines de prevención general y retribución con la necesidad de proteger a los menores involucrados. En este caso, la Corte consideró que la pena impuesta originalmente no había tomado en cuenta que el encarcelamiento prolongado de K. P. podía provocar un daño sustancial en el desarrollo emocional del niño, y que tal perjuicio no era estrictamente necesario para satisfacer los fines del castigo (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

A partir de esta ponderación, el tribunal afirmó que era adecuado reducir la pena, pues existía un margen razonable para imponer un castigo significativo y, a la vez, proteger la estabilidad del menor. Este enfoque permitió compatibilizar la responsabilidad penal con la preservación del núcleo familiar; por lo tanto, la Corte reafirmó que el interés superior del niño puede operar como una causa mitigante informal reconocida por la jurisprudencia inglesa (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

Además, la Court of Appeal destacó que el análisis del impacto sobre los hijos no debe realizarse de manera superficial, sino mediante una valoración concreta de su situación particular, lo que implica examinar su edad, dependencia, vulnerabilidad y disponibilidad de apoyo externo. En el caso de K. P., todos estos factores revelaban que la ausencia materna ocasionaría dificultades emocionales y materiales significativas; por ello, la Corte sostuvo que la imposición de la pena inicial era excesivamente rígida, pues no integraba adecuadamente la condición del menor como sujeto de derechos (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

La omisión mencionada anteriormente motivó la necesidad de ajustar la pena para evitar que la sanción penal se convirtiera en una forma de castigo indirecto contra el niño. En consecuencia, la Corte redujo la pena a 3 años y 10 meses, señalando expresamente que esta reducción adicional encontraba fundamento en la protección del menor; con ello, la Corte estableció que el juicio de proporcionalidad debe incluir un examen explícito del bienestar infantil cuando el condenado es cuidador principal. Así, el precedente refuerza la naturaleza moduladora del interés superior (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

Finalmente, la Court of Appeal afirmó que el respeto por los derechos del niño no debilita la autoridad del sistema penal, sino que garantiza una administración de justicia compatible con los estándares del Convenio Europeo y con la noción de proporcionalidad integral; por esta razón, la reducción de la pena no fue concebida como un privilegio injustificado, sino como una forma de armonizar la responsabilidad penal con la protección de terceros vulnerables (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

La Corte insistió en que los niños no pueden convertirse en víctimas indirectas de decisiones judiciales que no consideren adecuadamente su bienestar, especialmente cuando dependen por completo de la persona condenada; al incorporar este análisis, el tribunal consolidó un modelo de justicia penal que reconoce la función correctiva del principio del interés superior del niño, utilizándolo como guía para evitar excesos punitivos. Por todo ello, el fallo *R v Petherick* se convirtió en un referente dentro del derecho penal europeo sobre cómo la protección infantil puede influir en la determinación del quantum punitivo; así, el caso reafirma que el castigo debe ser firme, pero también compatible con los derechos fundamentales del niño (Court of Appeal of England and Wales, 2012).

6.3. Colombia

6.3.1. Sentencia C-154/07

La Sentencia C-154/07 constituye un referente en Colombia sobre cómo el interés superior del niño funciona como un criterio atenuador y modulador del rigor punitivo, no a través de la reducción del quantum de la pena, sino mediante la sustitución del lugar de cumplimiento de la sanción por detención domiciliaria cuando el condenado es madre o padre cabeza de familia. La Corte Constitucional sostuvo que la privación de libertad no puede aplicarse de manera automática cuando hay menores dependientes, ya que los efectos colaterales del encarcelamiento pueden vulnerar derechos fundamentales de los niños. Por ello, se declaró que el criterio final para conceder o negar este beneficio debe ser la protección del menor, lo que implica un análisis individualizado de su situación concreta (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Además, la Corte afirmó que la restricción legal que limitaba este beneficio sólo a madres con hijos menores de 12 años desconoce la protección que merecen adolescentes entre 12 y 18 años, quienes también pueden depender material y afectivamente del condenado. De este modo, la decisión amplió el alcance del beneficio y reforzó la idea de que la justicia penal debe adaptarse a las necesidades de los menores. En pocas palabras, el caso demuestra que el interés superior del niño opera como un límite constitucional que humaniza la ejecución penal (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Los hechos giran en torno a que, la demanda fue presentada por el ciudadano A. R., quien cuestionó la constitucionalidad del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, norma que restringía la detención domiciliaria únicamente a las madres cabeza de familia con hijos menores de 12 años. El demandante argumentó que dicha limitación carecía de fundamento constitucional y desconocía la progresividad en la protección de los derechos de los niños,

puesto que también existen adolescentes mayores de 12 años que dependen afectiva y económicamente de sus cuidadores. Asimismo, señaló que la norma generaba un trato discriminatorio sin justificación razonable, pues excluía a los padres cabeza de familia que cumplían roles equivalentes de cuidado (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Ante esta demanda, la Corte abrió un estudio de constitucionalidad para determinar la compatibilidad de la disposición con la Carta Política. En este contexto, la discusión no giró en torno al delito cometido o al quantum de la pena, sino sobre las condiciones bajo las cuales se permite sustituir la prisión por detención domiciliaria; por ello, el debate se centró en el bienestar de los menores involucrados (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Durante el análisis, la Corte examinó el régimen legal de sustitución de la detención intramural, cuyo propósito es evitar que los hijos de personas privadas de libertad sufran daños irreparables en su desarrollo emocional, educativo y social; se constató que la restricción basada en la edad de los menores no respondía a un criterio objetivo, ya que la necesidad de protección no desaparece al cumplir los 12 años; por el contrario, la adolescencia es una etapa que requiere acompañamiento y estabilidad (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Además, se recepcionaron argumentos según los cuales la norma debía aplicarse tanto a madres como a padres cabeza de familia, pues el rol de cuidado no es exclusivo de las mujeres. En este sentido, la Corte evaluó la finalidad de la ley y su correspondencia con las obligaciones constitucionales de protección a la niñez. Tras esta revisión, el tribunal concluyó que la norma restringía de manera injustificada la protección que deben recibir los menores; así, la Corte consideró que era necesario ajustar el alcance del beneficio para garantizar el interés superior de los niños y adolescentes (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

En el análisis del caso, la Corte Constitucional afirmó que la detención domiciliaria constituye una forma de atenuación material del rigor punitivo, puesto que permite que la

persona condenada cumpla la sanción sin generar una ruptura total del núcleo familiar; esta visión se fundamenta en el principio del interés superior del niño, que obliga a evaluar si la separación causada por la prisión intramural ocasionaría un perjuicio mayor que la medida alternativa (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Según la Corte, el principio mencionado en el párrafo anterior se convierte en el criterio final para decidir la procedencia del beneficio, lo cual significa que el juez debe ponderar primero el bienestar del menor y luego determinar si la modalidad de cumplimiento satisface los fines del derecho penal; este enfoque exige que la decisión judicial examine la dependencia emocional, económica y educativa del niño respecto del condenado. Además, la Corte señaló que la sustitución no se otorga automáticamente, sino que depende de que el beneficio sea compatible con la protección integral del menor; con ello, se reafirmó que el interés infantil limita la discrecionalidad judicial (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

La Corte también declaró inexecutable la restricción que limitaba el beneficio a madres con hijos menores de 12 años, argumentando que dicho límite temporal desconocía la progresividad del derecho a la protección integral. La ampliación del beneficio hasta los 18 años refleja que la dependencia de un menor no se extingue súbitamente al cumplir 12 años, por lo que la ley debía adecuarse a la realidad social y psicológica de la infancia y la adolescencia; esta decisión demuestra que el principio del interés superior no funciona sólo como un parámetro interpretativo, sino como una herramienta que permite corregir deficiencias estructurales en la legislación penal (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

De igual forma, la Corte enfatizó que los jueces deben justificar por qué conceden o niegan el beneficio con base en la situación concreta del niño o adolescente involucrado; este deber de motivación reforzada asegura que la decisión penal no se limite a un análisis abstracto del delito, sino que incorpore la evaluación de los derechos del menor. Por ello, el principio

actúa como un mecanismo de corrección frente a disposiciones punitivas rígidas (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Adicionalmente, otro aspecto destacado de la sentencia materia de análisis es que la Corte sostuvo que la detención domiciliaria no constituye un privilegio injustificado para los condenados, sino una herramienta diseñada para proteger a terceros que no cometieron el delito: los hijos dependientes. En esta línea, se explicó que el encarcelamiento puede generar daños emocionales, sociales y afectivos graves en los menores, por lo que la decisión judicial debe evitar que la pena se convierta en una sanción indirecta contra ellos (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Dado que el derecho penal no puede desconocer la existencia de estos efectos colaterales, el interés superior del niño se integra como una garantía mínima frente a decisiones punitivas excesivamente severas. Es así que, el juez tiene la obligación de ponderar la naturaleza del delito, la peligrosidad del condenado y la disponibilidad de un entorno familiar estable antes de ordenar la detención intramural; esta metodología permite equilibrar la protección de la sociedad con el bienestar infantil. En consecuencia, la decisión consolida una visión más humana y proporcional del sistema penal colombiano (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Finalmente, la Corte estableció que, si bien la detención domiciliaria no puede emplearse para delitos especialmente graves o cuando el condenado representa un riesgo para el menor, en los demás casos debe ser considerada como la modalidad preferente cuando ello garantice los derechos del niño; este razonamiento convierte al interés superior en un parámetro decisivo que orienta la elección de medidas de cumplimiento menos lesivas que la prisión intramural. Como resultado de esta sentencia, el juez debe justificar expresamente por qué la protección del menor permite o impide el uso del beneficio, lo que fortalece la transparencia y la coherencia del sistema penal (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Además, el fallo enfatizó que la justicia no debe ignorar la realidad familiar, ya que una pena descontextualizada puede producir consecuencias más graves que el propio delito; así, la C-154/07 se consolidó como un precedente fundamental que modificó el entendimiento de la detención domiciliaria, convirtiéndola en un instrumento para armonizar los fines del castigo con la protección de los niños (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

6.3.2. Sentencia de Casación Radicado 34784, 23 de Marzo de 2011

La Sentencia 34784 de 2011 constituye un punto de inflexión en la forma en que los jueces colombianos deben evaluar la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, dado que establece que el interés superior del niño funciona como un criterio atenuador informal del rigor punitivo, al condicionar la sustitución de la pena privativa de libertad a la valoración integral de los derechos del menor (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Aunque la norma permite otorgar la detención domiciliaria a quienes tienen hijos dependientes, la Corte precisó que este beneficio no es automático, pues requiere ponderar la naturaleza del delito cometido y analizar si la medida es compatible con la protección del menor. De este modo, el principio de interés superior se convierte en el filtro final para decidir si la madre o el padre pueden cumplir su pena en el hogar (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

La Corte explicó que no basta demostrar la existencia de un vínculo parental, sino que es indispensable examinar si la convivencia con el condenado protege o pone en riesgo al niño; en consecuencia, la sentencia consolidó el estándar según el cual la substitución de la pena debe orientarse a minimizar los efectos perjudiciales sobre los menores (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Sobre los hechos, la acusada M. C., madre cabeza de familia, fue condenada por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, luego de que las autoridades comprobaran su

participación en actividades relacionadas con la distribución de sustancias prohibidas. Tras la condena, el juez de primera instancia negó la solicitud de prisión domiciliaria argumentando que la gravedad del delito y la necesidad de prevención general impedían sustituir la pena (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Sin embargo, la defensa alegó que M. C. era la única cuidadora de sus hijos menores, quienes dependían completamente de ella para su bienestar emocional y económico. La decisión fue apelada, pero el tribunal de segunda instancia confirmó la negativa, afirmando que la protección de los menores no podía prevalecer sobre la necesidad de combatir el narcotráfico; ante esta situación, la defensa interpuso recurso de casación, señalando que los jueces omitieron analizar de manera individualizada la situación de los hijos y no ponderaron adecuadamente el interés superior del menor. Por ello, el caso llegó a la Sala Penal de la Corte Suprema (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Al revisar el caso, la Corte constató que los jueces precedentes habían evaluado casi exclusivamente la gravedad del delito, sin considerar en profundidad el impacto que la privación de libertad tendría en los hijos de M. C. Si bien reconocieron que era madre cabeza de hogar, los tribunales inferiores asumieron que esa circunstancia no era suficiente para otorgar el beneficio. No obstante, la Corte advirtió que la protección de los menores no es un elemento accesorio, sino un mandato constitucional que debe guiar la decisión judicial (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Asimismo, se observó que la sentencia no valoró si el entorno familiar de la acusada representaba un riesgo real para los niños o si, por el contrario, su encarcelamiento causaría un daño mayor; también se identificó que no se evaluaron alternativas como medidas de vigilancia, programas de supervisión o tratamientos que permitieran cumplir la pena sin afectar gravemente el bienestar de los hijos. En vista de estas omisiones, la Corte consideró que era necesario

corregir el análisis judicial y redefinir los parámetros para conceder la prisión domiciliaria (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

En cuanto al análisis, la Corte afirmó que el reconocimiento de la acusada como madre cabeza de familia no basta para acceder a la prisión domiciliaria; sin embargo, dicha circunstancia obliga al juez a realizar una evaluación más estricta del interés superior del niño, entendido como un criterio determinante en la decisión; esto significa que la autoridad judicial debe analizar si el encarcelamiento intramural causa un perjuicio desproporcionado a los menores o si la convivencia con la madre condenada resulta compatible con su protección integral. Así, el principio opera como un elemento de modulación del rigor punitivo, ya que permite optar por una modalidad de cumplimiento menos gravosa cuando el bienestar infantil lo exige (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

La Corte aclaró que lo relevante no es la situación del adulto, sino la del niño, quien es el verdadero sujeto de protección. De este modo, estableció que la concesión del beneficio debe fundamentarse en la necesidad de minimizar los daños colaterales sobre los hijos dependientes; con ello, la sentencia reafirmó la supremacía constitucional de los derechos del menor (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

La Corte también precisó que el interés superior del niño implica determinar si el delito cometido por el condenado es compatible o incompatible con el bienestar del menor; esto significa que no puede concederse la prisión domiciliaria cuando la naturaleza del delito evidencia riesgos para la integridad física o moral del niño, como ocurre en conductas violentas, delitos sexuales o situaciones donde existe un peligro real dentro del hogar (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

No obstante, en delitos como el tráfico de estupefacientes, la Corte señaló que no existe incompatibilidad automática, por lo que el juez debe examinar el contexto particular y el

entorno familiar para decidir si la detención domiciliaria es viable. En este sentido, el principio actúa como una guía que delimita cuándo la medida alternativa protege efectivamente al menor y cuándo podría exponerlo a riesgos; de este modo, la Corte evitó que el reconocimiento del beneficio se convierta en un mecanismo indiscriminado. En cambio, lo transformó en una decisión fundamentada en la situación concreta de los menores involucrados (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

En adición, la Corte resaltó que la evaluación del interés superior del niño debe estar acompañada de un deber de motivación reforzada, lo que implica que el juez debe explicar detalladamente por qué concede o niega la detención domiciliaria, considerando el impacto emocional, educativo y económico sobre los menores; esta obligación evita decisiones arbitrarias y garantiza que el sistema penal incorpore una perspectiva humanitaria en la ejecución de las sanciones (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Asimismo, la Corte estableció que el juez debe revisar si existen medidas de supervisión adecuadas que permitan garantizar el cumplimiento de la pena en el hogar sin afectar la seguridad pública; con ello, se reconoce que la detención domiciliaria no exime de responsabilidad penal, sino que ajusta la manera de ejecutar la pena para proteger a los menores involucrados. En consecuencia, la sentencia fortalece el equilibrio entre los fines punitivos del Estado y la protección de la niñez; este enfoque permite armonizar el derecho penal con los principios constitucionales de dignidad humana y protección especial a los niños (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Por último, la Corte dejó claro que la prisión domiciliaria no debe concebirse como un privilegio, sino como un mecanismo excepcional orientado a evitar que los niños se conviertan en víctimas indirectas del sistema penal. Por ello, se estableció que, cuando el encarcelamiento de la madre o del padre genera un daño mayor que la medida alternativa, la detención domiciliaria se convierte en la opción preferente, siempre que no exista riesgo para el menor;

esta perspectiva reafirma que el interés superior del niño constituye un límite constitucional a la severidad punitiva y un instrumento para ajustar el castigo de manera proporcional (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

En el caso concreto, la Corte concluyó que los tribunales inferiores no habían aplicado adecuadamente este estándar, por lo que ordenó corregir la valoración realizada. De esta manera, la sentencia 34784 se convirtió en un precedente clave que guía a los jueces en la ponderación entre la protección infantil y los fines del derecho penal. En síntesis, el caso consolida un modelo de justicia penal que privilegia el bienestar del menor en las decisiones sobre ejecución de la pena (Corte Constitucional de Colombia, 2011).





CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

1. Enfoque

La investigación cualitativa en derecho es un enfoque metodológico que se utiliza para explorar, comprender y analizar fenómenos jurídicos desde una perspectiva más profunda y contextual. Esta metodología no se basa en la cuantificación de datos, sino en la interpretación de conceptos, normas, prácticas, valores y discursos que influyen en el ámbito legal. Se enfoca en estudiar los significados, las experiencias y las dinámicas sociales que subyacen a los fenómenos jurídicos. En el contexto del derecho, la investigación cualitativa puede incluir el análisis de textos legales, sentencias judiciales, doctrina, leyes, y otros documentos normativos o jurídicos. También puede implicar el estudio de la evolución histórica del derecho, la interpretación de conceptos legales en diferentes contextos sociales y culturales, y el análisis de cómo las personas y las instituciones entienden y aplican el derecho en la práctica. (Ruiz, 2010).

2. Tipo

La investigación básica, también conocida como investigación fundamental o pura, se centra en la adquisición de conocimientos teóricos y principios fundamentales sin una aplicación inmediata o práctica específica en mente. Su objetivo principal es ampliar el entendimiento general de fenómenos y principios subyacentes en un campo de estudio, buscando descubrir nuevas teorías, conceptos o leyes. Aunque no se orienta directamente a resolver problemas prácticos, la investigación básica sienta las bases para el desarrollo de aplicaciones futuras y avances tecnológicos, al proporcionar un marco teórico esencial sobre el cual se puede construir investigación aplicada y desarrollo práctico (Bergallo, 2006).

3. Diseño

El diseño documental es un enfoque de investigación que se centra en la recopilación, análisis e interpretación de documentos y fuentes secundarias para responder a una pregunta de investigación o abordar un problema específico. Este diseño utiliza materiales existentes, como

textos, informes, leyes, registros históricos y otros documentos relevantes, para obtener información y evidencias que faciliten el estudio del fenómeno en cuestión. La investigación documental es particularmente valiosa para explorar contextos históricos, analizar tendencias y teorías existentes, y desarrollar una comprensión profunda basada en fuentes documentales, sin necesidad de generar datos primarios a través de experimentación o recolección directa (García, 2006).

4. Método de Análisis de Datos

La exégesis, como método de análisis de datos en una investigación documental de derecho, consiste en la interpretación profunda y detallada de textos jurídicos, como leyes, normativas, sentencias y doctrinas, con el objetivo de esclarecer su significado, alcance y aplicación. Este enfoque se basa en un análisis crítico del lenguaje utilizado en los textos, considerando su contexto histórico, social y cultural, así como la intención del legislador o del juez al redactar las normas (Bergallo, 2006). La exégesis busca desentrañar las posibles ambigüedades, interpretaciones contradictorias o vacíos normativos presentes en los documentos jurídicos, para ofrecer una comprensión más precisa y coherente de las normas. A través de este método, se pretende que los investigadores puedan identificar los principios subyacentes, las lógicas jurídicas y las implicaciones prácticas de las disposiciones legales, proporcionando una base sólida para argumentar sobre su aplicación en situaciones concretas.

5. Técnicas

La observación documental es una técnica de investigación que se utiliza para examinar y analizar documentos y materiales escritos como fuente primaria de datos. Este método implica la revisión sistemática de textos, informes, registros, y otros documentos relevantes para obtener información y evidencias que permitan responder a preguntas de investigación o abordar un problema específico. A través de la observación documental, los investigadores

identifican patrones, contextos, y significados en los documentos, lo que les permite extraer datos cualitativos valiosos y realizar un análisis profundo basado en el contenido escrito. Esta técnica es especialmente útil para estudios históricos, análisis de políticas, y la revisión de literatura existente (Echevarría, 2012).

6. Instrumento

La ficha de observación virtual es un instrumento utilizado para recopilar información proveniente de entornos digitales, en donde se permite registrar datos obtenidos de sitios web, bases de datos especializadas, foros jurídicos y plataformas que contienen jurisprudencia o normativa legal; es así que se va a organizar de manera estructurada las observaciones realizadas en medios virtuales, facilitando su análisis y uso en investigaciones académicas, también resulta especialmente útil para sistematizar contenido relevante relacionado con leyes, sentencias, doctrinas y artículos convirtiéndose en un recurso clave para garantizar que la información recopilada sea ordenada, verificable y adecuada al enfoque investigativo y donde su uso asegura un manejo eficiente de las fuentes virtuales y optimiza el proceso de análisis de la información recopilada (Martínez, 2010).



CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Establecer los criterios legales y jurisprudenciales utilizados por los jueces de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional para aplicar el principio de interés superior del niño como atenuante penal.

En primer lugar, el interés superior del niño, a nivel jurisprudencial, hace referencia a que la infancia es la etapa base del desarrollo humano y, por ello, requiere una protección especial y prioritaria por parte del Estado, respaldada por el artículo 4 de la Constitución, que establece que tanto la comunidad como el Estado tienen la obligación de brindar protección especial a niños y adolescentes.

Asimismo, esta disposición reconoce la particular vulnerabilidad de los menores, quienes, al encontrarse en los primeros años de vida, aún no tienen la capacidad para defenderse ni para satisfacer plenamente sus necesidades por sí mismos, puesto que su indefensión natural exige que se les otorgue un lugar especial en el diseño y aplicación de las políticas públicas, pues, no se trata solo de brindar cuidados básicos, sino de garantizar que se creen las condiciones necesarias para que puedan desarrollarse integralmente, en lo físico, emocional, social y cognitivo. Entonces, la familia, la sociedad y el Estado comparten la responsabilidad de velar por el bienestar de la niñez, y además, esta protección debe ser activa, constante y adaptada a las necesidades cambiantes de los niños, por ello, el enfoque debe ser preventivo, asegurando que se respeten sus derechos desde el inicio de la vida.

Aunado a ello, la obligación de tutela no es solo un principio general, sino una directriz que debe guiar la actuación de todas las instituciones públicas, y en ese mismo sentido, el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo IX del Título Preliminar, establece que cualquier medida tomada por el Estado, ya sea a través de sus distintos poderes e instituciones debe basarse en el principio del interés superior del niño, el cual exige que, al tomar decisiones que afecten a un menor, se considere siempre su bienestar por encima de cualquier otro interés.

También, se deben analizar los hechos y circunstancias particulares del caso y escoger, entre todas las posibles interpretaciones legales, aquella que mejor proteja los derechos, seguridad y desarrollo del menor, al igual que las autoridades deben prever el impacto que una decisión puede tener en la vida del niño o adolescente involucrado directa o indirectamente, asegurando que toda intervención estatal se oriente al beneficio integral de los menores, reconociendo su especial vulnerabilidad y necesidad de cuidados específicos.

En base a ello, el Recurso Nulidad N.º 761-2018/Apurímac, cuyos hechos se basan en que el acusado admitió desde el inicio del proceso que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada, señalando que fueron consentidas debido a que eran pareja sentimental, y de la misma forma la agraviada confirmó dicha versión durante el juicio, indicando que las relaciones fueron voluntarias y que desde quedó embarazada, comenzaron a convivir, formando una familia con dos hijos. Asimismo, un informe social confirmó que ambos viven juntos de forma estable, con una relación funcional y apoyo familiar, además que se detalló que el acusado es quien se encarga del sustento económico de la familia, trabajando como taxista.

Entonces, lo que se debate ahora es únicamente la duración de la pena que se le ha impuesto, y según el principio de devolutividad parcial, en los recursos impugnativos solo se puede analizar aquello que ha sido expresamente cuestionado, y en este caso, es la pena. Por ende, para establecer la pena adecuada, el juez debe guiarse por los artículos 45, 45-A y 46 del código penal, los cuales proporcionan criterios para individualizar la sanción dentro del marco legal del delito, los cuales deben aplicarse respetando el principio de proporcionalidad, que es un principio constitucional que protege derechos fundamentales, como la libertad personal, y que exige que la pena sea adecuada y no excesiva en relación con el delito cometido. Además, el juez puede considerar elementos adicionales como circunstancias atenuantes especiales, incluso si no están expresamente previstas en la ley, así como factores que disminuyan la

gravedad del castigo o bonificaciones procesales, y si se presentan estas situaciones, es posible imponer una pena menor al mínimo legal establecido para el delito.

Por lo tanto, como señala la jurisprudencia, no solo se pueden aplicar circunstancias atenuantes previstas en la ley, sino que puede aplicarse también cualquier circunstancia que permita justificar dicha atenuación, tal como lo es el principio del interés superior del niño. En base a ello, el artículo 45, inciso c), del código penal establece que, al momento de fijar una pena, el juez debe tener en cuenta no solo la gravedad del delito, sino también los intereses de la víctima, su familia y las personas que dependan de ella, y en este caso particular, el acusado y la agraviada actualmente conviven como una familia y tienen dos hijos menores que dependen económicamente del acusado, quien además cumple con sus responsabilidades como padre.

Dicha situación familiar influye directamente en la determinación de la pena, ya que una sanción que afecte la estabilidad del hogar podría tener repercusiones negativas en los hijos, y en línea con esto, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1, establece un principio fundamental del derecho internacional, el cual consiste en que ante cualquier medida que afecte a un niño, los tribunales deben considerar como prioridad su interés superior, lo que significa que, al decidir sobre la pena, el juez debe evaluar también cómo esta afectará a los menores involucrados.

Además, la Corte establece que el acusado se acogió al beneficio de reducción de pena previsto para quienes brindan una confesión sincera, y gracias a esta conducta, la ley permite aplicar una pena menor incluso por debajo del mínimo legal establecido para el delito cometido; este beneficio está regulado en el artículo 136 del antiguo Código de Procedimientos Penales, que aún se aplica a ciertos caso, incluso, el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, aclara que no se puede limitar ni excluir el beneficio de la confesión sincera, por lo que debe ser considerado siempre que se cumplan los requisitos.

Asimismo, señala que en determinados casos, el interés superior del niño puede justificar una reducción de la pena, incluso por debajo del mínimo legal, cuando el imputado es quien mantiene y cuida directamente a sus hijos menores, ya que, imponerle una pena de prisión efectiva afectaría gravemente la unidad familiar y el bienestar de los menores. Este hecho, al haberse probado más allá de toda duda razonable, se convierte en una causa válida para atenuar la sanción, y aunque el código penal no regule expresamente esta situación como un motivo de disminución de pena, el marco legal general, incluido el cumplimiento de compromisos internacionales, exige que se considere este principio en todos los ámbitos, incluido el penal, por tanto, no puede ignorarse al momento de fijar la pena concreta.

Aunado a ello, establece que desde la perspectiva del derecho penal, se trata de una causa post delictiva de disminución de la punibilidad, ya que incide directamente en la valoración de la culpabilidad del imputado, y dicha reducción se justifica en la medida en que la persona ha demostrado un vínculo familiar positivo, especialmente cuando el castigo tendría un impacto directo sobre niños que dependen emocional y materialmente de él. Entonces, el juez puede y debe valorar este factor para aplicar una pena menor de forma razonable y proporcional, sin perder de vista el objetivo de justicia, pero también atendiendo a la protección de los derechos del niño, y de esa manera, el sistema penal reconoce que la sanción no puede aplicarse de forma aislada, sino considerando el contexto familiar y social del acusado.

Dado el análisis del caso, se concluye que existen dos factores que justifican una reducción considerable de la pena, por un lado, la causal supra-legal de disminución de punibilidad basada en el interés superior del niño, y por otro, el beneficio procesal por confesión sincera, ambos pueden aplicarse de manera conjunta, lo que permite reducir la pena de manera acumulativa. Por ello, en ese marco, se consideró razonable imponer una sanción de 4 años de prisión, sin embargo, al analizar el perfil del imputado, una persona joven, con empleo estable, sin antecedentes penales, y que mantiene a su pareja y a dos hijos menores de edad, así como

las circunstancias particulares del hecho delictivo, se concluye que no representa un riesgo significativo para la sociedad ni una amenaza de reincidencia. Por lo tanto, se consideró adecuado suspender la ejecución de la pena privativa de libertad, lo que implica que el condenado no cumplió la pena en un centro penitenciario, siempre que cumpla con ciertas condiciones.

Por otro lado, en la Casación N°. 2936-2021 establece la reducción de pena basada en el principio del interés superior del niño no se aplica de manera automática, sino que requiere el cumplimiento de condiciones específicas; en primer lugar, debe haber una relación familiar entre el condenado y el menor, ya sea porque el niño fue concebido como resultado del hecho imputado, porque no cuenta con otro progenitor o tutor que se haga cargo de él, o porque depende exclusivamente del condenado para su manutención y cuidado, además que esta relación debe estar debidamente acreditada. Asimismo, no debe existir ninguna otra persona dentro del entorno familiar que pueda sustituir al condenado en esas funciones, y otro requisito es que el delito no haya sido cometido en contra del propio menor ni de su dignidad, ya que en tales casos no puede hablarse de una medida que favorezca sus derechos ni bienestar, todo con el objetivo de que el castigo al condenado no provoque un daño mayor e indirecto al menor que depende de él, siempre que esta situación esté claramente comprobada.

Adicionalmente, señala que es importante distinguir esta forma de reducción de pena, cuando se otorga como bonificación procesal por confesión sincera, de una verdadera causal de disminución de punibilidad, ya que a diferencia de estas últimas, la bonificación no permite al juez imponer una pena por debajo del mínimo legal establecido para el delito, es decir, aunque se reconozca la colaboración del imputado o su rol familiar protector, el juez solo puede reducir la pena dentro de un margen legal preestablecido, y esta reducción puede llegar hasta un cuarto de la pena que se hubiera fijado inicialmente, y su aplicación dependerá de la gravedad del hecho delictivo y del daño causado a la víctima. Por lo tanto, si bien el interés superior del niño

puede influir en la determinación de la pena, esto debe hacerse dentro de los límites legales y considerando también el derecho de la víctima a una sanción justa y proporcional, asegurando el bienestar del menor con la necesidad de sancionar adecuadamente el delito, sin generar efectos injustos para ninguna de las partes involucradas.

Entonces, el primer criterio del Recurso Nulidad N.º 761-2018/Apurímac, se basa en que el interés superior del niño, tanto como principio y derecho, debe valorarse al momento de determinar la pena, pues, se señala que el juez puede y debe valorar este factor para aplicar una pena menor de forma razonable y proporcional, sin perder de vista el objetivo de justicia, pero también atendiendo a la protección de los derechos del niño. Dicho objetivo de la justicia se basa en la búsqueda del bien común, es decir, el bienestar general de toda la sociedad, y esta finalidad no se alcanza de manera abstracta, sino a través de las acciones concretas de cada individuo que forma parte de una comunidad; así como una parte no puede entenderse fuera del todo, cada persona está naturalmente vinculada a su entorno social.

En ese sentido, la justicia orienta la voluntad del ser humano hacia lo colectivo, promoviendo que sus decisiones y comportamientos no solo respondan a sus intereses personales, sino que también benefician al conjunto; además, como ser social por naturaleza, el individuo necesita de la comunidad para desarrollarse plenamente y ejercer sus derechos, y a su vez, tiene una deuda moral con esa misma comunidad, ya que su participación activa es esencial para que se pueda alcanzar el bien común.

Por otro lado, conforme al criterio de la Casación N.º. 2936-2021, esta establece, a diferencia de la anterior, que la pena no puede reducirse por debajo del mínimo legal establecido para el delito cuando se trata de una bonificación procesal, puesto que esta no tiene el carácter de una causal de disminución de punibilidad, que sí podría justificar, en ciertos casos, una pena inferior al mínimo legal. En este marco, la reducción por bonificación se encuentra limitada a un margen determinado, que puede ser hasta de 1/4 de la pena concreta, dependiendo de factores

como la gravedad del delito y el daño causado, por ende, el juez debe respetar ese límite y no tiene facultad para imponer una pena inferior al mínimo legal si solo se basa en esta bonificación.

Por lo tanto, la disminución de la pena en función del interés superior del niño, si bien responde a una necesidad legítima de proteger a los hijos del imputado, puede generar tensiones respecto a los intereses de la víctima, ya que, desde la perspectiva de la víctima, una pena reducida podría percibirse como una forma de impunidad o como una respuesta insuficiente al daño sufrido, afectando su derecho a la justicia y a la reparación moral.

No obstante, esta medida no se debería adoptar arbitrariamente, sino dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, en el que el juez debe equilibrar la sanción con otros principios igualmente importantes, como la protección de los derechos de los menores, por ende, la justicia no se limita a sancionar, sino que busca el bien común, entendiendo que la protección del entorno familiar y el desarrollo integral de los niños también son fines legítimos del derecho penal. Por tanto, si bien puede haber una percepción de menor satisfacción para la víctima, la disminución de la pena no elimina la responsabilidad del autor ni desconoce el daño causado, sino que responde a un contexto más amplio del concepto de justicia, donde el castigo se ajusta no solo al delito, sino también al contexto social y familiar del condenado.

En base a ello, la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante penal debe realizarse con proporcionalidad, asegurando que se protejan los derechos del menor sin desatender los intereses legítimos de la víctima, ya que, si bien es fundamental considerar el impacto que una pena privativa de libertad puede tener sobre los hijos del imputado, también lo es garantizar que la víctima sienta que se ha hecho justicia y que su sufrimiento ha sido reconocido. Por ello, esta atenuante debe aplicarse de forma razonable, evitando que se convierta en un mecanismo de impunidad o que minimice la gravedad del delito cometido, lo que conlleva a que el juez debe ponderar cuidadosamente ambos intereses, por un lado los del

del menor, que merece cuidado y estabilidad, y por otro lado los intereses de la víctima, que espera una respuesta proporcional al daño sufrido, y de esa manera, se asegura una justicia que sea respetuosa del derecho penal y de la dignidad de todas las partes involucradas.

Por lo tanto, los jueces aplican el principio del interés superior del niño como atenuante penal basándose en criterios tanto legales como jurisprudenciales que garantizan una aplicación razonable, proporcional y respetuosa del debido proceso; en primer lugar, deben verificarse condiciones, tales como que el imputado tenga una relación familiar directa con el menor, que el niño dependa de él para su manutención y cuidado, que dicha situación esté acreditada, y que no exista otra persona capaz de asumir ese rol. Además, el delito no debe haberse cometido en agravio del menor ni vulnerar su dignidad; y desde el plano legal, el artículo 45 del código penal permite al juez valorar no solo la gravedad del hecho, sino también la situación familiar del autor y su entorno.

Además, jurisprudencialmente, resoluciones como el Recurso de Nulidad N.º 761-2018/Apurímac y la Casación N.º 2936-2021 reconocen que este principio puede operar como un criterio para reducir la pena, incluso combinándose con bonificaciones procesales como la confesión sincera, sin embargo, se exige que esta reducción no se convierta en una forma de impunidad ni desatienda el derecho de la víctima a una sanción justa. Por tanto, el juez debe ponderar cuidadosamente ambos intereses, el del menor y el de la víctima, asegurando una justicia equilibrada, proporcional, razonable y conforme a los principios constitucionales y convencionales.

Indicar la medida en que la aplicación del principio de interés superior del niño como atenuante penal ha influido en la reducción de penas en casos judiciales de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional que involucran menores de edad.

En primer lugar, el Recurso Nulidad N.º 761-2018/Apurímac establece que el interés superior del niño puede funcionar como una causal supra-legal de disminución de punibilidad, especialmente cuando el imputado es quien asume directamente la manutención y cuidado de hijos menores de edad, ya que, en estos casos, imponerle una pena efectiva de prisión podría causar un daño mayor al romper la unidad familiar y afectar gravemente el desarrollo de los menores, quienes dependen emocional y económicamente de él. Aunque esta situación no esté expresamente regulada como una atenuante en el código penal, sí se encuentra respaldada por el marco legal general y por compromisos internacionales asumidos por el Estado, entonces, esta protección especial debe ser tomada en cuenta al momento de individualizar la pena, incluso permitiendo que se imponga una pena por debajo del mínimo legal, cuando los hechos lo justifiquen y se haya probado la situación con claridad.

Asimismo, desde el enfoque del derecho penal, esta reducción se entiende como una circunstancia post delictiva que influye en la valoración de la culpabilidad, ya que revela una relación familiar positiva y activa del imputado con los menores, por ello, el juez debe valorar esta situación concreta al momento de establecer la sanción, buscando una pena que sea razonable, proporcional y que no desatienda la protección del niño, y en ese sentido, este principio se suma a otras circunstancias atenuantes, como la confesión sincera, lo que permite aplicar una reducción acumulativa, y de esa manera, si el imputado demuestra ser una persona joven, con empleo estable, sin antecedentes penales y con una familia que depende de él, puede incluso acceder a la suspensión de la pena efectiva, bajo ciertas condiciones, como una medida más equilibrada y humana frente al contexto social y familiar del caso.

En segundo lugar, la Casación N°. 2936-2021 reconoce que el interés superior del niño puede operar como una causal de disminución de punibilidad, siempre que se cumplan condiciones específicas que justifiquen su aplicación, tales como que el imputado tenga un vínculo familiar directo con el menor, como ser su padre o tutor, y que este niño dependa exclusivamente de él para su cuidado y manutención. Además, debe acreditarse que no existe otra persona en el entorno familiar que pueda sustituir dicha función, y que el delito no haya sido cometido en perjuicio del propio menor ni atente contra su dignidad.

Cuando dichas condiciones se cumplen y se prueba que una pena efectiva afectaría negativamente el desarrollo y bienestar del niño, puede justificarse una reducción de la pena pero dentro de los límites establecidos para el tipo penal, ya que las bonificaciones procesales, como la confesión sincera, solo permiten una rebaja dentro de márgenes legales ya establecidos y hasta un cuarto de la pena, por ende, no habilitan al juez para ir por debajo del mínimo legal. Asimismo, su aplicación exige al juez ponderar también el derecho de la víctima a una sanción proporcional, evitando que esta medida se convierta en una vía de impunidad.

Aunado a ello, el Recurso Nulidad N.º 2004-2019 establece que el interés superior del niño es un derecho exclusivo de los menores de edad, cuyo fundamento se encuentra en la doctrina internacional de los derechos humanos, ya que, su especial relevancia se debe a la condición de vulnerabilidad inherente a la niñez, pues, los niños no poseen aún la capacidad plena para proteger sus propios derechos, lo que los coloca en una situación de desventaja frente al resto de la sociedad. Por esta razón, necesitan una protección diferenciada, más intensa y adaptada a sus necesidades, por ende, como valor fundante del orden jurídico, el interés superior del niño exige que todas las instituciones públicas, incluidos jueces, autoridades administrativas y legisladores, lo consideren como una prioridad al momento de tomar decisiones que puedan afectarlo directa o indirectamente.

Por lo tanto, en el ámbito penal, este se convierte en un criterio para resolver conflictos jurídicos, especialmente en aquellos casos en que el menor es víctima del delito o depende del imputado dentro del núcleo familiar, entonces, el juez, en su rol de garante de los derechos fundamentales, debe evitar una interpretación paternalista y en su lugar aplicar un análisis objetivo, que permita identificar los valores en tensión y adoptar una solución que maximice la aplicación de los principios constitucionales y minimice cualquier restricción a los derechos fundamentales, lo que implica una evaluación detallada de las circunstancias particulares del caso, teniendo en cuenta tanto el bienestar del menor como el equilibrio entre justicia penal y derechos familiares.

Entonces, en los hechos del caso se establece que el acusado y la víctima formaron una familia, con un hijo que depende económicamente del padre, quien cumple con sus deberes parentales, entonces, en estos casos se considera fundamental mantener el entorno familiar y proteger al menor, basándose en el principio del interés superior del niño, el cual implica priorizar el bienestar del hijo en cualquier decisión que lo afecte. Además, se resalta que el imputado confesó su responsabilidad desde el inicio del proceso judicial, lo cual es relevante, pues, según el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, dicha confesión debe ser valorada sin restricciones, reconociéndose como un acto que puede atenuar la responsabilidad penal.

Por lo tanto, el TC al momento de fijar la pena, toma en cuenta el principio del interés superior del niño, ya que imponer una pena de prisión efectiva al acusado afectaría negativamente la unidad familiar, especialmente considerando que él es quien mantiene y cuida al menor, y este principio, aunque no esté expresamente regulado en el código penal, tiene jerarquía constitucional y se reconoce como una razón válida para reducir la punibilidad del delito. Asimismo, la Corte Suprema ha afirmado que en situaciones como esta, la culpabilidad del autor se ve disminuida debido a su vínculo familiar positivo, lo cual permite establecer una pena inferior a la mínima legal prevista, conforme a criterios razonables y discrecionales,

fundamentándose en aspectos posteriores al delito, pero íntimamente relacionados con la valoración de la responsabilidad penal del autor.

Además, se evalúan otras circunstancias personales del acusado, como las que es una persona joven, sin antecedentes penales, que trabaja y mantiene a su familia, formada por su pareja y su hijo menor. También, se considera que tiene responsabilidad penal restringida, que la diferencia de edad con la víctima es mínima y que reconoció los hechos desde el inicio del proceso, por ello, el tribunal estimó razonable imponer una pena de 4 años de prisión, sin embargo, dadas las condiciones favorables del caso, se considera pertinente suspender la ejecución de la pena privativa de libertad.

Entonces, la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante penal ha influido significativamente en la reducción de penas en casos donde el imputado tiene una relación directa y de cuidado con un menor, puesto que, en diversas resoluciones, como el Recurso de Nulidad N.º 761-2018/Apurímac y el Recurso Nulidad N.º 2004-2019, reconocen que imponer una pena efectiva de prisión a un progenitor puede perjudicar gravemente el desarrollo del niño, especialmente si este depende emocional y económicamente del acusado. Asimismo, señalan que aunque este principio no está expresamente regulado como atenuante en el código penal, tiene respaldo constitucional y se considera una causal supralegal de disminución de punibilidad, y por ende, la jurisprudencia ha establecido que, en estos casos, la culpabilidad del imputado se reduce debido a su rol activo y positivo dentro del núcleo familiar, permitiendo incluso que la pena impuesta se ubique por debajo del mínimo legal, siempre que se justifique con pruebas y se cumplan ciertos requisitos.

Precisar los desafíos y discrepancias existen en la implementación del principio de interés superior del niño como atenuante penal en la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, y cómo afectan la coherencia en las decisiones judiciales.

En primer lugar, los Recursos de Nulidad N.º 761-2018/Apurímac y N.º 2004-2019 introducen una interpretación del principio del interés superior del niño, considerándolo como una causal supra-legal de disminución de punibilidad, lo que significa que, en casos donde el acusado desempeña un rol protector frente a un menor, el juez puede imponer una pena inferior al mínimo legal previsto para el delito cometido, ya que se busca garantizar la protección integral del niño, incluso si esto implica una flexibilización del marco legal punitivo, priorizando el bienestar del menor por encima de una aplicación estricta de la ley penal. Asimismo, la finalidad es evitar que la imposición de la pena cause un daño desproporcionado al entorno familiar del menor, por ello, en estos casos, la sanción se individualiza tomando en cuenta el impacto que tendría sobre el niño la privación de libertad del progenitor.

Por otro lado, la Casación N.º 2936-2021 establece una distinción entre las causales de disminución de punibilidad y los beneficios procesales como la confesión sincera, pues, según esta sentencia, cuando un imputado colabora con la justicia mediante una confesión, puede acceder a una reducción de su pena, pero esta no puede situarse por debajo del mínimo legal establecido para el delito, y a diferencia de una causal de disminución de punibilidad, que permite al juez apartarse del mínimo legal por razones excepcionales, puesto que, la bonificación por confesión o por el interés superior del niño, tiene límites: la pena solo puede reducirse hasta en un cuarto, y siempre dentro del marco legal, respondiendo a la necesidad de mantener la coherencia del sistema punitivo, garantizando que la reducción no afecte el umbral mínimo de la pena, además, su aplicación depende de la gravedad del delito y del daño causado a la víctima.

Entonces, existe una discrepancia en la implementación del principio de interés superior del niño como atenuante penal, afectando gravemente la coherencia en las decisiones judiciales puesto que, por un lado, existen resoluciones que reconocen dicho principio como una causa válida para disminuir la punibilidad del imputado, especialmente cuando este es el principal sostén económico de un menor de edad y no existe otra persona que pueda asumir dicho rol. En estos casos, se considera que se puede y se debe imponer una pena privativa de libertad inferior al mínimo legal previsto para el delito cometido.

Sin embargo, otros criterios sostienen que, aunque el principio pueda servir como fundamento para una reducción de pena, este no autoriza al juez a imponer una pena por debajo del mínimo legal establecido por la norma penal. Por lo tanto, esta falta de uniformidad genera incertidumbre jurídica, ya que, ante situaciones similares, los jueces podrían adoptar decisiones contradictorias: unos privilegiando la protección del menor mediante una mayor flexibilización punitiva y otros manteniéndose estrictamente dentro del marco legal.

Precisar la aplicación del principio del interés superior del niño como causal de atenuación informal de la pena en el derecho comparado.

La aplicación del principio del interés superior del niño como causal de atenuación informal de la pena en el derecho comparado revela un movimiento jurisprudencial que busca humanizar la respuesta punitiva cuando existen menores dependientes. A partir de las decisiones analizadas, se advierte que los tribunales enfatizan que la individualización de la pena no puede limitarse a considerar la gravedad abstracta del delito, sino que debe incorporar una valoración concreta del impacto que la sanción tendrá sobre los hijos del condenado; este enfoque supone que los jueces deben ponderar si la imposición de prisión efectiva generará un daño desproporcionado a los menores, lo que obliga a explorar alternativas menos gravosas.

En esa línea, las Cortes conciben que el interés superior del niño puede funcionar como un límite constitucional a la severidad punitiva; tal reconocimiento no implica eliminar la responsabilidad penal, sino ajustar la forma y el modo de su cumplimiento cuando ello protege mejor a los menores afectados. Así, la atenuación informal opera como una modulación del rigor de la pena sin alterar necesariamente su extensión; de esta manera, el principio internacional de protección a la niñez se convierte en un elemento transversal en la determinación judicial del castigo.

Entonces, Sudáfrica, la Corte Constitucional, mediante el caso *S v M*, estableció uno de los precedentes más influyentes al sostener que, cuando la persona condenada es cuidadora principal de niños, la sentencia debe integrar un análisis centrado en la realidad familiar concreta. Esta decisión partió de la constatación de que la prisión efectiva de una madre cuidadora genera un impacto profundo en los menores, quienes pueden enfrentar abandono, institucionalización o afectaciones emocionales severas.

Por ello, la Corte concluyó que el interés superior del niño actúa como un límite material a la potestad punitiva; dicha protección no elimina la sanción, pero obliga al juez a justificar por qué no se optó por alternativas menos lesivas como la supervisión correccional. En consecuencia, la Corte sudafricana desarrolló un test de cinco etapas orientado a evaluar exhaustivamente la situación de los menores; este estándar obliga a analizar su dependencia, las posibilidades reales de cuidado alternativo, el impacto emocional y material de la prisión y las opciones sancionadoras disponibles. Con ello, se institucionaliza una forma clara de atenuación informal.

De manera complementaria, Sudáfrica profundizó este enfoque en *S v S*, donde la Corte reafirmó que el interés superior del niño constituye una consideración independiente y necesaria en la individualización de la pena. Aunque el caso no concluyó con una sustitución de la sanción, el tribunal destacó que siempre que existan varias alternativas válidas, debe preferirse

aquella que cause el menor perjuicio a los niños involucrados; esta decisión consolidó la obligación judicial de examinar los efectos colaterales del encarcelamiento, especialmente cuando existen menores dependientes con necesidades específicas.

La Corte advirtió que tratar el vínculo parental como una circunstancia accesorio constituye una vulneración constitucional, pues desconoce los derechos fundamentales del niño. De esta manera, el precedente confirmó que el interés superior del niño no opera de forma automática, sino como un criterio de modulación que se activa tras un análisis detallado; ello reafirma que la proporcionalidad de la pena debe evaluarse no sólo respecto al delito cometido, sino también en función de los efectos en terceros inocentes.

En Reino Unido, el caso *R v Petherick* evidencia igualmente la función mitigadora del interés superior del niño al momento de individualizar la pena. En esta ocasión, la Court of Appeal reconoció que la gravedad del delito de conducción peligrosa no podía eclipsar por completo el análisis del impacto que la sanción tendría sobre el hijo de la procesada, un niño de dieciséis meses dependiente de su cuidado. Por ello, el tribunal aplicó el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la protección de la vida familiar, como parámetro para ponderar la severidad del castigo.

Tras la evaluación mencionada en el párrafo anterior, la Corte redujo la pena impuesta por el tribunal de primera instancia, al concluir que la sanción original omitió valorar adecuadamente los derechos del menor; esta reducción no significó desconocer la gravedad del delito, sino reconocer que la proporcionalidad exige equilibrar los fines del castigo con la protección de terceros vulnerables. De este modo, el caso demostró que el interés superior puede operar como fundamento legítimo para una atenuación informal del quantum punitivo.

Por su parte, en Colombia, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-154/07, amplió la protección hacia los menores al declarar inexecutable la restricción legal que limitaba

la detención domiciliaria sólo a madres con hijos menores de doce años. La Corte destacó que esta diferenciación era incompatible con la realidad, pues adolescentes de hasta dieciocho años también requieren acompañamiento y estabilidad afectiva.

Asimismo, se afirmó que la sustitución de prisión por detención domiciliaria no constituye un privilegio, sino una medida que evita que los menores sean afectados de manera desproporcionada por el encarcelamiento de sus cuidadores. Por ello, estableció que el criterio final para conceder o negar el beneficio debe ser siempre el interés superior del niño. Este análisis exige que el juez examine la situación concreta del menor y determine si la medida alternativa es compatible con sus derechos y necesidades; en consecuencia, la Sentencia C-154/07 posicionó el interés infantil como un parámetro estructural para modular la ejecución de la pena.

La Corte Constitucional colombiana también enfatizó que el juez debe justificar de manera expresa por qué concede o niega la detención domiciliaria, lo que implica un deber de motivación reforzada basado en la situación particular del menor; esto garantiza que la decisión penal no se limite a una lectura rígida de la ley, sino que incorpore un análisis humanizado y contextual.

La Corte sostuvo que el interés superior del niño no sólo habilita la sustitución de pena, sino que actúa como un mecanismo de corrección frente a excesos punitivos que desconocen las repercusiones familiares; así, los jueces deben determinar si el encarcelamiento intramural constituye la respuesta más adecuada o si existen alternativas que cumplan los fines penales con menor daño para los menores. Este razonamiento refleja un avance en la integración del derecho penal con los estándares internacionales de protección infantil; con ello, se delimita una forma clara de atenuación material de la pena.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la Sentencia 34784 de 2011, estableció que el interés superior del niño también funciona como límite a la posibilidad de negar la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia. Se afirmó que la sola condición parental no basta para acceder al beneficio, pero sí exige un análisis individualizado que determine si el encarcelamiento afectará de manera desproporcionada a los menores. De este modo, la Corte precisó que el juez debe evaluar si el delito cometido es compatible con la protección del menor y si la convivencia con el condenado no representa riesgos para su integridad física o moral; este enfoque se convierte en un filtro indispensable para decidir sobre la procedencia del beneficio. Asimismo, se indicó que esta ponderación no busca reducir la pena en sí misma, sino ajustar la modalidad de cumplimiento para salvaguardar los derechos del niño; con ello, la Corte consolidó una línea jurisprudencial coherente con estándares constitucionales y tratados internacionales.

Adicionalmente, la Sentencia 34784 también destacó que el juez debe analizar si existen medidas alternativas que permitan cumplir la pena sin deteriorar gravemente la estabilidad emocional y económica del menor; esta valoración implica examinar el contexto familiar, la disponibilidad de cuidadores sustitutos y la naturaleza del vínculo entre el menor y el condenado.

De igual forma, la Corte señaló que, aunque en delitos especialmente graves puede no ser posible otorgar el beneficio, en otros casos la detención domiciliaria se presenta como una respuesta proporcional y respetuosa de los derechos del niño; este enfoque reconoce que la pena tiene efectos que trascienden al condenado, por lo que no puede aplicarse sin considerar el daño derivado para terceros vulnerables. Así, la jurisprudencia colombiana reconoce que la protección de los menores no es una concesión graciosa, sino un deber constitucional que condiciona la ejecución penal.

En términos comparativos, se observa que Sudáfrica, Reino Unido y Colombia coinciden en considerar que el interés superior del niño opera principalmente como un mecanismo de ajuste de la pena y no como una exoneración de responsabilidad; esta coincidencia demuestra que el derecho comparado reconoce que el encarcelamiento puede provocar daños indirectos a los menores, lo que obliga a los jueces a evaluar la conveniencia de optar por sanciones no privativas de libertad o por reducciones razonables del castigo.

Sin embargo, cada país emplea diferentes instrumentos jurídicos para alcanzar esta finalidad. Sudáfrica desarrolla un test detallado para casos de cuidadores principales; Reino Unido utiliza el artículo 8 del CEDH como parámetro de proporcionalidad; y Colombia integra el análisis en las normas de ejecución penal. Pese a estas diferencias, la función es la misma: proteger a los menores y evitar que se conviertan en víctimas indirectas del sistema penal; ello confirma que la tendencia internacional apunta hacia una penalidad más humanizada.

En todos los sistemas analizados, el interés superior del niño adquiere la función de un criterio de control de razonabilidad que impide imponer penas que, aun siendo legalmente válidas, resultan excesivamente dañinas para los menores dependientes. Así, los tribunales incorporan este principio en la etapa de individualización para examinar si la respuesta penal se ajusta a los fines preventivos y de justicia sin sacrificar de manera desproporcionada el bienestar infantil; este enfoque demuestra que el derecho penal debe armonizarse con los estándares de protección de derechos humanos.

El principio actúa entonces como puente entre la proporcionalidad penal y la estabilidad familiar. Además, su inclusión ofrece a los jueces una herramienta para justificar decisiones diferenciadas pero coherentes con el ordenamiento jurídico; de esta manera, el interés superior deja de ser un concepto meramente declarativo y se convierte en un parámetro jurídico exigible que modula la intervención punitiva.

Un punto relevante observado en la comparación es que el principio del interés superior del niño no funciona igual que una atenuante formal prevista en los códigos penales. Más bien, opera como una atenuación informal, cuya eficacia depende del análisis contextual, la motivación reforzada y la valoración probatoria específica; esto permite flexibilidad judicial, pero también exige rigor metodológico.

En Sudáfrica, este principio determinó la sustitución de prisión por supervisión correccional; en Reino Unido, generó la reducción de la pena dentro de los márgenes legales; y en Colombia, condujo a la ampliación del acceso a la detención domiciliaria; este comportamiento demuestra que la atenuación informal puede manifestarse tanto en el quantum de pena como en la modalidad de cumplimiento. En todos los casos, los tribunales coinciden en que los niños no pueden asumir las consecuencias punitivas del comportamiento de sus padres; por ello, la atenuación informal se presenta como una forma de proteger su condición de sujetos de especial protección.

En conclusión, el derecho comparado demuestra que el interés superior del niño ha sido reconocido como un criterio relevante para la atenuación informal de la pena, incluso en sistemas jurídicos que no contemplan una atenuante formal. No obstante, las sentencias analizadas también evidencian que su aplicación no puede realizarse desconociendo los derechos de la víctima ni permitiendo reducciones punitivas desproporcionadas; si bien se reconoce que el encarcelamiento del progenitor puede generar efectos severos en los hijos dependientes, este impacto no puede justificar una atenuación ilimitada o automática.

Por ello, aunque las cortes de Sudáfrica, Reino Unido y Colombia han utilizado este principio como un límite material a la severidad punitiva, lo han hecho dentro de parámetros que buscan evitar daños injustificados a los menores sin desplazar el interés legítimo de la víctima ni la finalidad reprochadora del sistema penal. En consecuencia, la protección de la niñez deja de ser un elemento accesorio y se convierte en un criterio autónomo dentro del juicio

de proporcionalidad, pero cuya aplicación debe ser restringida, cuidadosamente delimitada y equilibrada con los intereses de la víctima.



CONCLUSIONES

Se concluye que, respecto al objetivo general, el principio del interés superior del niño como atenuante informal de la pena demuestra que su aplicación, aunque orientada a proteger al menor dependiente, genera una afectación directa al interés resarcitorio de la víctima, ya que, la reducción punitiva disminuye la proporcionalidad de la respuesta penal y debilita la función simbólica y reparadora que la pena cumple frente al daño sufrido. Además, introduce una tensión entre el bienestar del hijo del agresor y el derecho de la víctima a una justicia plena, inclinando el proceso hacia criterios ajenos a la gravedad del delito, lo cual afecta la percepción de equidad, la confianza en el sistema penal y el reconocimiento del sufrimiento de la víctima. Por ello, se termina corroborando la hipótesis consistente en que la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante informal de la pena tiende a reducir la intensidad de la sanción impuesta al infractor orientando la respuesta penal hacia medidas menos severas para proteger al menor involucrado, lo cual genera una afectación negativa en el interés resarcitorio de la víctima, al disminuir la percepción de justicia y limitar la eficacia de los mecanismos de reparación derivados de una pena menos gravosa.

Se concluye que, respecto al objetivo 1, los jueces aplican el principio del interés superior del niño como atenuante penal mediante una ponderación entre la protección del menor y el respeto al derecho de la víctima a una sanción justa, sustentándose en criterios legales, como el artículo 45 del Código Penal, y en jurisprudencia que reconoce la posibilidad de reducir la pena incluso por debajo del mínimo legal, siempre que se acredite una relación de dependencia real entre el menor y el imputado, y que el delito no haya atentado contra el propio menor. Además, se exige una evaluación contextual que respete los principios de proporcionalidad y razonabilidad, evitando que esta atenuante se utilice como vía para la impunidad, y en base a ello, el sistema penal debe funcionar de forma equilibrada, integrando la protección de la infancia con la satisfacción del derecho de la víctima a obtener justicia.

Se concluye que, respecto al objetivo 2, la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante penal ha influido notablemente en la reducción de penas en casos donde el imputado tiene un vínculo familiar directo con un menor que depende de él, puesto que, jurisprudencias como el Recurso N.º 761-2018/Apurímac y el Recurso N.º 2004-2019 han reconocido que este principio, aunque no esté expresamente previsto como atenuante en el código penal, tiene respaldo constitucional y puede operar como una causal supra-legal de disminución de punibilidad. Asimismo, esta figura se ha utilizado para evitar que una pena efectiva de prisión afecte negativamente la unidad familiar y el desarrollo integral del menor, permitiendo incluso imponer penas por debajo del mínimo legal, no obstante, su aplicación exige el cumplimiento de requisitos específicos, como la dependencia exclusiva del menor, la ausencia de otro cuidador y que el delito no lo haya afectado directamente.

Se concluye que, respecto al objetivo 3, el derecho comparado demuestra que el interés superior del niño ha sido reconocido como un criterio válido para atenuar informalmente la pena, aun sin una atenuante formal prevista. Sin embargo, las experiencias de Sudáfrica, Reino Unido y Colombia también evidencian que su aplicación no puede ser ilimitada ni automática; si bien estos sistemas han incorporado este principio como un límite material a la severidad punitiva, en ningún caso han permitido que desplace por completo los intereses de la víctima o la necesidad de justicia penal. En consecuencia, el interés superior del niño debe entenderse como un parámetro que orienta la proporcionalidad, pero cuyo uso debe ser acotado, equilibrado y estrictamente justificado, evitando su expansión desmedida y garantizando que no se desvirtúe la función protectora del sistema penal ni se afecte la reparación debida a la víctima.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda que, respecto al objetivo general, el Poder Legislativo incorpore en el Código Penal un artículo específico que regule de manera expresa los criterios y límites para la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante penal, debiendo establecer parámetros estrictos que eviten interpretaciones amplias, exijan acreditación objetiva de la dependencia del menor y aseguren que la reducción de la pena no afecte el interés resarcitorio de la víctima. Asimismo, debe precisarse que su uso solo procede en casos excepcionales y previa evaluación interdisciplinaria.

SEGUNDA: Se recomienda que, respecto al objetivo 1, elaborar lineamientos jurisprudenciales y legislativos más específicos que delimiten expresamente los alcances y límites del principio del interés superior del niño como atenuante penal, con el fin de evitar interpretaciones arbitrarias o su uso indebido para evadir la responsabilidad penal. Además, es necesario que los jueces ponderen adecuadamente la protección del menor y el derecho de la víctima a una sanción proporcional y razonable.

TERCERA: Se recomienda que, respecto al objetivo 2, establecer criterios uniformes a nivel jurisprudencial para la aplicación del principio del interés superior del niño como atenuante penal, con el objetivo de evitar disparidades en las decisiones judiciales y garantizar su uso responsable, y también es fundamental que estos criterios incluyan la verificación rigurosa de la dependencia exclusiva del menor y la inexistencia de cuidadores alternativos, así como la exclusión de casos donde el delito haya afectado directamente al niño.

CUARTA: Se recomienda que, respecto al objetivo 3, si bien esta atenuante es aplicada, debe restringirse, limitarse y equilibrarse con los intereses de la víctima como se ha demostrado en el análisis del derecho comparado, evitando que opere de forma automática o desproporcionada. En esa línea, debe exigirse al juez una motivación estricta que demuestre cómo la protección del menor justifica un ajuste punitivo, pero siempre garantizando un

equilibrio con los derechos y necesidades de la víctima, la proporcionalidad y la función preventiva de la sanción.



REFERENCIAS

- Albentosa, J., & Esteban, D. (2021). *La proporcionalidad a la luz de los fines de la pena en menores*. In *Proporcionalidad y reeducación en la jurisdicción de menores* (1st ed., pp. 109–194). J.M Bosch. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1tqcwsr.8>
- Antillano, A., Pojomovsky, I., Bastardo, A., Torres, I., & Palís, D. (2021). Informalidad, coacción y garantías procesales: percepciones de adolescentes condenados por homicidio. *Espacio Abierto*, 30(4), 37–57. <https://www.redalyc.org/journal/122/12269416003/>
- Atamari, R. (2024). La complicidad secundaria frente a la determinación judicial de la pena en los juzgados de Lima Este 2024. Universidad César Vallejo. [https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/156864:contentReference\[oaicite:36\]{index=36}](https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/156864:contentReference[oaicite:36]{index=36})
- Bergallo, P. (2006). La investigación jurídica en América Latina: Más allá del método. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 7(1), 13-48. <https://revistas.palermo.edu/ojs/index.php/juridica/article/view/1>
- Cancio, M. (2001). *Teoría y práctica de la pena en el derecho penal moderno*. Editorial Reus.
- Cano, G. (2014). El principio de interés superior del niño como presupuesto de garantía de efectividad en el sistema interamericano de derechos humanos. *Inciso*, 16(1), 152–167. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5657600>
- Carnero, E. & Montañez, M. (2021). El principio de interés superior del niño y la determinación de la tenencia de menores en el derecho civil peruano. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/69900>
- Constitutional Court of South Africa. (2007). *M v The State* (Case CCT 53/06) [2007] ZACC 18.

Constitutional Court of South Africa. (2007). M v The State (CCT 53/06) [2007] ZACC 18.

<https://sheriahub.com/cases/za/caselaw/s-v-m-cct-53-of-2006-2007-zacc-18-26-september-2007-1-RWNPE>

Constitutional Court of South Africa. (2011). S v S (Case CCT 63/10) [2011] ZACC 7.

Constitutional Court of South Africa. (2011). S v S (CCT 63/10) [2011] ZACC 7.

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2011/7.html>

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-154/07.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-154/07.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=28329>

Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia T-338/2018.

Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia T-468/2018.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (2011). Sentencia Radicado 34784 (23 de marzo de 2011).

<https://www.ambitojuridico.com/sites/default/files/BancoMedios/Archivos/sent-34784-11.doc>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2011). Sentencia de Casación, Radicado 34784 (23 de marzo de 2011).

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019). Casación N.º 20-2019.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2021). Casación N.º 1344-2021.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Casación N.º 20-2019 Cusco.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5f19a3804c74852d809eb5dd50fa768f/cas%2B20->

%2B2019%2Bsentencia%2Bpag.%2Bweb.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5f19a3804c74852d809eb5dd50fa768f

Corte Suprema de Justicia de la República. (2021). Casación N.º 1344-2021 Puno.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6770302/5867176-cas-1344-2021-puno.pdf?v=1723579453>

Court of Appeal (England and Wales). (2012). R v Petherick [2012] EWCA Crim 2214.

Court of Appeal of England and Wales. (2012). Regina v Petherick [2012] EWCA Crim 2214.
<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70760d03e7f57ea620c>

Delgado, C. (2007). Derecho penal juvenil: Enfoque integral y multidisciplinario en el tratamiento de menores. Editorial Jurídica San Martín.

Díaz, E. (2020). El interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 70(278-2), 837–862.
<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2020.278-2.77494>

Echeverría, E. (2012). *Metodología de la investigación jurídica*. Editorial Universidad Externado de Colombia.

Farfán, F. (2021). Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana. *IUS ET VERITAS*, (62), 230–252.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.013>

Flores, M. (2024). Regulación de las circunstancias atenuantes privilegiadas para determinar judicialmente la pena en el Código Penal Peruano. *Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo*. <https://hdl.handle.net/20.500.12893/12949>

- García, A. (2006). Observación y análisis documental en la investigación jurídica. *Revista Española de Investigación Criminológica*, (4), 1-15.
<https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/4>
- García, J. (2006). *Derecho penal juvenil: El sistema de justicia penal para menores*. Editorial Civitas.
- Gil, E. (2018). *El derecho penal y la justicia juvenil en España*. Editorial Dykinson.
- González, M. (2014). Las atenuantes por analogía: doctrina y supuestos concretos de aplicación. *El Derecho*. <https://elderecho.com/las-atenuantes-por-analogia-doctrina-y-supuestos-concretos-de-aplicacion>
- González, R. (2025). Excusa absolutoria. *Enciclopedia Jurídica*.
https://es.wikipedia.org/wiki/Excusa_absolutoria
- Hinostroza, A., & Cueto, R. (2022). Ausencia normativa de las circunstancias atenuantes privilegiadas y su incidencia en la determinación judicial de la pena, Huancayo 2021. *Universidad Peruana Los Andes*. <https://hdl.handle.net/20.500.12848/5069>
- Jiménez, L., & Ortiz, P. (2023). Dimensiones normativas del interés superior del niño en América Latina. *Revista Latinoamericana de Políticas Públicas y Derechos Humanos*, 7(1), 15–39. <https://doi.org/10.31260/RLPPDH.2023.7.1.103>
- Ley 1098. (2006). *Código Penal de Colombia*.
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf
- Ley 21.430. (2022). *Código Penal de Chile*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1173643>
- Ley 26.061. (1994). *Código Penal de Argentina*.
https://abc.gob.ar/secretarias/sites/default/files/2021-06/LEY_26061_proteccion_de_ni_os.pdf

Ley 285. (2022). *Código Penal de Panamá*.

<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC223097/>

Ley 8.069. (1990). *Código Penal de Brasil*.

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Comisiones/2007/ComRevNinAdo.nsf/34069c3bb71c123b05256f470062fea7/3F66BEC2D3AC52905257464006659CF/\\$FILE/lcodbr90.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Comisiones/2007/ComRevNinAdo.nsf/34069c3bb71c123b05256f470062fea7/3F66BEC2D3AC52905257464006659CF/$FILE/lcodbr90.pdf)

Ley N.º 27337. (2000). *Código de los Niños y Adolescentes*. <http://www.congreso.gob.pe/>

Liszt, F. (1905). *El derecho penal alemán y la teoría de la pena*. Editorial Jurídica.

Llancari, S. (2020). El interés superior de la niñez como principio fundamental en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Código de los Niños y Adolescentes.

Docentia et Investigatio, 12(2), 1–15.

<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10267>

López, M. (2023). La integración social del menor infractor como aplicativo del principio del interés superior del menor.: The social integration of the juvenile offender as an application of the principle of the best interest of the minor. In J. H. C. Suntura & V. S. Ortega (Eds.), *La protección del menor: Un análisis desde las ciencias jurídicas* (1st ed., pp. 19–32). J.M Bosch. <https://doi.org/10.2307/jj.11786252.4>

Lora, M. (2010). *Psicología y derecho penal: La evaluación integral del menor en conflicto con la ley*. Editora San Marcos.

Lozano, C. (2020). El interés superior del niño como principio jurídico rector del derecho de familia en Latinoamérica. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 12(1), 23–45.

<https://doi.org/10.5281/zenodo.3754321>

Martínez, C. (2010). *Metodología de la investigación jurídica y análisis cualitativo*. Editorial Reus.

- Minaya, M., & Ramos, O. (2019). La participación de la víctima como eximente de la pena. *Revista Ciencia y Tecnología*, 15(4), 225–228.
<https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/2684>
- Morales, A. (2022). El interés superior del niño como principio hermenéutico en el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Infancia*, 5(3), 55–77. <https://doi.org/10.31391/ridiinf.2022.5.3.4>
- Morales, M. (2024). *La aplicación del principio del interés superior del niño en la determinación de la responsabilidad penal en adolescentes* [Tesis para maestría, Universidad Señor de Sipán].
<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/12435/Suchero%20Morales%2C%20Genesis%20Milagros.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos del niño.
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Núñez, P. (2012). *El sistema de justicia juvenil en el Perú: La intervención integral en los menores en conflicto con la ley*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Núñez, P. (2012). *El sistema de justicia juvenil en el Perú: La intervención integral en los menores en conflicto con la ley*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Paucar, M. (2020). *El internamiento como medida socioeducativa más utilizada frente a otras menos graves en la jurisprudencia peruana en los últimos veinte años* [Tesis para bachiller, Pontificia Universidad Católica del Perú].

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/18450/PAUCAR_LAURENCIO_MILAGROS_LIANG.pdf?sequence=1

Paulet, R. (2023). *El interés superior del niño y su aplicación como atenuante de pena analógico en beneficio del autor en delitos de corrupción de funcionarios* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional del Altiplano].

https://www.repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14082/20397/Mamani_Turpo_Roger_Paulet.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pérez, J. (2004). *La protección integral del menor: Un enfoque multidisciplinario*. Editorial Jurídica Grijley.

Presidencia de la República del Perú. (1984). Decreto Legislativo N.º 295: Código Civil. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Presidencia de la República del Perú. (1991). Decreto Legislativo N.º 635: Código Penal. Sistema Peruano de Información Jurídica.

Ramos, A. (2015). *La evaluación integral del menor en el contexto peruano: Un enfoque multidisciplinario*. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Reaño, J. (2005). El efecto exoneratorio por «desistimiento voluntario» de la tentativa: ¿lo que mal empieza, mal acaba? *Derecho PUCP*, (65), 437–456. [https://doi.org/10.18800/derechopucp.200501.017:contentReference\[oaicite:10\]{index=10}](https://doi.org/10.18800/derechopucp.200501.017:contentReference[oaicite:10]{index=10})

Ríos, G. (2019). *La negación de la finalidad del proceso penal por acción del neopunitivismo: El caso peruano. El caso de la prohibición del beneficio de la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad*. *Revista de la Facultad de Derecho*, (46), 1–29. <https://doi.org/10.22187/rfd2019n46a15>

- Rodríguez, M., & Salinas, V. (2021). Aplicación del interés superior del niño en los procesos de restitución internacional. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 32(2), 89–112. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2021.2.1604>
- Ruiz, C. (2010). *Teoría del derecho constitucional*. Editorial Dykinson.
- Ruiz, R., & Ortúzar, I. (2023). El derecho penal de menores. In *Violencia filio-parental y derecho de corrección: Reflexiones y propuestas* (1st ed., pp. 89–132). J.M Bosch. <https://doi.org/10.2307/jj.11786251.9>
- Silva, J. (2022). Los elementos constitutivos del concepto de pena natural. *Revista Chilena de Derecho*, 49(2), 856-873. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992022000200856&script=sci_arttext
- Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Expediente N.º 1817-2009-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2015). Expediente N.º 2309-2015.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2017). Expediente N.º 4238-2017.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Expediente N.º 1215-2018.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Expediente N.º 761-2018.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2019). Expediente N.º 3378-2019-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020). Expediente N.º 380-2020.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2023). Expediente N.º 937-2023.
- Tribunal Constitucional. (2019). Expediente N.º 03378-2019 Lima. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03378-2019-AA.pdf>
- Vidal, G. (2025). ¿Qué son las Eximentes Incompletas en Derecho Penal? <https://www.gersonvidal.com/blog/eximentes-incompletas/>

Ysla, D., & De Piérola García, V. (2021). Una visión sistemática de la importancia del interés superior del niño en Sudamérica. *Regunt*, 3(1), 1–15.
<https://revistas.ucv.edu.pe/index.php/regunt/article/view/2668>



ANEXOS

ANEXO 1

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO ATENUANTE PENAL Y ESTABLECE CRITERIOS UNIFORMES PARA SU INTERPRETACIÓN

Artículo 1. Exposición de motivos

El presente proyecto de ley tiene por objeto regular la aplicación del principio de interés superior del niño como atenuante penal, a fin de garantizar que su uso en los procesos penales se realice de manera uniforme, motivada y respetuosa de los principios de proporcionalidad, legalidad y seguridad jurídica. Con ello se busca evitar decisiones que resultan ser arbitrarias o contradictorias que, bajo el argumento de proteger al menor, terminen afectando la coherencia del sistema de justicia penal o desnaturalizando la función de lo que es la pena.

En la práctica, se ha observado que el principio de interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y reconocido por el ordenamiento jurídico peruano, ha sido invocado en diversos procesos penales como fundamento para disminuir lo que es la responsabilidad penal, reducir la pena o flexibilizar los efectos de la condena cuando el procesado tiene vínculos familiares o de cuidado con personas menores de edad. Sin embargo, esta utilización carece de un marco normativo específico que delimite sus alcances, requisitos, límites y efectos concretos, lo que ha generado una aplicación dispar entre diferentes juzgados.

La situación mencionada anteriormente produce al menos tres problemas centrales. En primer lugar, se abre un amplio margen de discrecionalidad judicial, en el que el mismo supuesto fáctico puede conducir a decisiones distintas según el criterio personal del juez, generando inseguridad jurídica y desigualdad entre personas sometidas a juicio. En segundo lugar, se corre el riesgo de instrumentalizar al niño como mero argumento atenuante, sin acreditar de manera seria y objetiva cómo la decisión penal impacta realmente en su desarrollo integral. En tercer lugar, se generan tensiones con otros principios jurídicos, como la proporcionalidad de la pena, la protección de la sociedad y la prevención general y especial, en especial en delitos de particular gravedad.

En adición, la ausencia de parámetros claros sobre la intensidad de la atenuación, los casos en que procede y la forma de motivación reforzada, puede conducir a resoluciones que reduzcan la pena más allá de lo razonable o que creen la percepción social de impunidad, afectando lo que es la confianza ciudadana en el sistema penal. Del mismo modo, la falta de un marco normativo uniforme puede provocar que, en algunos casos, se ignore o minimice el interés superior del niño, aun cuando su consideración sería necesaria para evitar decisiones que lesionen gravemente su bienestar.

En este contexto, se hace necesario que el legislador establezca reglas claras y límites objetivos para la invocación del interés superior del niño como atenuante penal, precisando los supuestos en los que puede ser considerado, las cargas probatorias mínimas, los criterios de motivación y los márgenes de reducción punitiva admisibles. El propósito no es eliminar este criterio, sino ordenar lo que es su aplicación, evitar abusos y asegurar que, cuando se invoque, responda a una afectación real y demostrable en la vida del menor, y no a meras alegaciones estratégicas de defensa.

El proyecto, por tanto, propone incorporar disposiciones específicas en el Código Penal que regulen este atenuante, armonizando la protección reforzada de los derechos del niño con la necesidad de sanciones proporcionales y justas. De esta forma, se busca que la protección del menor no sea un pretexto para la arbitrariedad, sino un instrumento jurídico legítimo, excepcional y debidamente motivado, que ponga en el centro su bienestar y desarrollo integral, sin desnaturalizar la finalidad del ius puniendi del Estado.

Artículo 2. Antecedentes legislativos

El ordenamiento jurídico peruano reconoce el principio de interés superior del niño como eje rector en toda actuación estatal que afecte a personas menores de edad, principalmente a través de la Constitución, la Ley que aprueba el Código de los Niños y Adolescentes y la recepción de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dichos instrumentos establecen que las decisiones que involucren a menores deben priorizar su bienestar, su protección integral y el respeto de sus derechos fundamentales.

No obstante, el Código Penal peruano no contiene una regulación expresa que defina cómo debe utilizarse dicho principio como atenuante penal cuando la persona sometida a proceso o condenada tiene a su cargo la crianza, cuidado o manutención de uno o más

niños. En la práctica, los jueces han recurrido al interés superior del niño mediante interpretaciones extensivas de las reglas sobre individualización judicial de la pena o de las circunstancias atenuantes genéricas, lo que ha originado criterios no siempre coincidentes.

En algunos casos, la jurisprudencia ha admitido la reducción de la pena cuando la ejecución estricta de la condena podría afectar de manera significativa el cuidado o desarrollo de un menor dependiente del condenado. En otros, en cambio, se ha considerado que la existencia de hijos menores no resulta suficiente para modificar la pena, sobre todo ante delitos graves o frente a la necesidad de proteger bienes jurídicos de alta relevancia; la falta de lineamientos normativos ha impedido la consolidación de una doctrina jurisprudencial uniforme.

A nivel internacional, si bien el interés superior del niño ha sido desarrollado por el Comité de Derechos del Niño y por órganos jurisdiccionales internacionales como un criterio prioritario de interpretación, no existe un estándar unívoco sobre su uso específico como atenuante penal respecto de adultos responsables de delitos. Esto refuerza la necesidad de que, en el ámbito interno, el legislador peruano establezca reglas claras que orienten a los operadores de justicia y prevengan tanto el uso abusivo como la omisión injustificada de este principio.

En consecuencia, el vacío regulatorio actual y la práctica judicial heterogénea justifican la necesidad de una intervención legislativa que tipifique, delimite y sistematice la figura del interés superior del niño como atenuante penal, en aras de la protección real del menor y de la coherencia del sistema penal.

Artículo 3. Efecto de la vigencia de la norma

Modificación del Código Penal peruano

Modifícanse e incorpóranse disposiciones en el Código Penal en los términos siguientes:

1. Incorpórese un artículo 46-F al Código Penal, con el texto siguiente:

Dice:

(No existe regulación específica sobre el interés superior del niño como atenuante penal).

Debe decir:

Artículo 46-F. Atenuante especial por interés superior del niño

Cuando la persona condenada tenga a su cargo, de manera acreditada, el cuidado personal, la crianza o la manutención principal de uno o más niños, niñas o adolescentes, el juez podrá aplicar una atenuación especial de la pena, siempre que:

- a) Se demuestre de manera objetiva que la ejecución de la pena en los términos ordinarios generaría un impacto grave y desproporcionado en el desarrollo integral del menor.
- b) No se trate de delitos cometidos contra el propio menor, ni de delitos dolosos especialmente graves que atenten contra la vida, la integridad sexual o la libertad personal.
- c) Se acredite la existencia de vínculos afectivos y responsabilidad efectiva en el cuidado del menor, más allá de la mera filiación formal.

La atenuación especial deberá ser motivada de forma expresa, valorando las circunstancias del caso, la gravedad del delito, el grado de responsabilidad del agente y las alternativas de cumplimiento de la pena que minimicen el impacto sobre el menor. En ningún caso la reducción podrá exceder de un tercio de la pena concreta fijada conforme a las reglas generales.

2. Modificación complementaria del artículo 45 del Código Penal

Dice:

Artículo 45.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Debe decir:

Artículo 45.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.
- d. En la determinación de la pena, el juez considerará, entre otros factores, las circunstancias atenuantes y agravantes previstas en la ley. Cuando se trate de la aplicación del principio de interés superior del niño como atenuante especial, se observarán estrictamente los requisitos, límites y criterios de motivación establecidos en el artículo 46-C del presente Código.

Artículo 4. Análisis costo-beneficio

1. Identificación de sectores que se beneficiarán con el proyecto de ley

En primer lugar, los principales beneficiarios del proyecto serán los niños, niñas y adolescentes cuyos cuidadores se encuentren sometidos a procesos penales o cumpliendo condena, ya que las decisiones jurisdiccionales deberán considerar de

manera motivada y objetiva el impacto que la pena genera en su desarrollo integral. De igual modo, las familias y entornos de cuidado se verán favorecidos porque contarán con un marco normativo claro que permitirá solicitar la valoración del interés superior del niño sin depender exclusivamente del criterio subjetivo del juez. Asimismo, los jueces obtendrán herramientas normativas precisas para aplicar el atenuante de forma uniforme, reduciendo contradicciones en sus decisiones. Finalmente, el Estado se beneficiará al mejorar la legitimidad y coherencia del sistema penal, disminuyendo la litigiosidad por decisiones arbitrarias y fortaleciendo el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Además, el proyecto fortalece la seguridad jurídica en tanto la aplicación del principio del interés superior del niño dejará de depender de interpretaciones aisladas, evitando así resoluciones contradictorias que generen desigualdad ante la ley. Paralelamente, los menores afectados de manera indirecta por la situación penal de sus tutores recibirán una protección real, pues la ley exigirá acreditar de forma objetiva la afectación a su bienestar, descartando alegaciones estratégicas sin sustento; también los operadores judiciales se beneficiarán porque el proyecto obliga a motivar las decisiones de manera reforzada, lo que incrementará la calidad argumentativa de las sentencias. Finalmente, el Estado consolidará su imagen como garante de los derechos humanos, evitando sanciones por parte de organismos internacionales y fortaleciendo su obligación de priorizar a la niñez en todas las actuaciones jurisdiccionales.

2. Efectos monetarios de la propuesta

Desde una perspectiva fiscal, la propuesta legislativa no genera un gasto directo significativo, dado que se trata principalmente de regular criterios para la toma de decisiones judiciales y no de implementar nuevas estructuras institucionales. No obstante, podrían presentarse costos indirectos moderados derivados de la necesidad de capacitar a jueces, fiscales, defensores y abogados respecto a los lineamientos que establece la norma. A ello se suma la elaboración de protocolos y directrices internas por parte del Poder Judicial, Ministerio Público y otras entidades relacionadas con el sistema de protección de la niñez. Sin embargo, estos costos son razonables y representan una inversión en la mejora del sistema de justicia penal; además, la capacitación contribuirá a uniformizar la aplicación del atenuante, evitando errores que generen responsabilidades futuras para el Estado.

3. Efectos no monetarios de la propuesta

Entre los efectos no monetarios más relevantes destaca el fortalecimiento del Estado de derecho, pues la ley armoniza el interés superior del niño con los principios de proporcionalidad, legalidad y coherencia interna del sistema penal. Asimismo, la propuesta garantiza una protección reforzada a la niñez al exigir que las decisiones penales que los afecten de manera indirecta se basen en un análisis serio, individualizado y debidamente motivado; esto evita que la condición de tener hijos menores sea utilizada como argumento automático para reducir penas y, a la vez, impide que la situación del menor sea ignorada en casos donde su bienestar podría verse gravemente afectado. En esa línea, el proyecto promueve una justicia más equilibrada, orientada tanto a proteger al menor como a resguardar la finalidad de la pena.

4. Impacto económico

El impacto económico del proyecto, aunque indirecto, resulta favorable para el Estado y la sociedad en general, porque un sistema penal más predecible, proporcional y respetuoso de los derechos humanos reduce los niveles de conflictividad y contribuye a la estabilidad social. Además, al disminuir la percepción de arbitrariedad o impunidad, se genera un ambiente más propicio para el desarrollo económico y la inversión, ya que los agentes económicos suelen valorar positivamente marcos normativos claros y sistemas judiciales confiables.

ANEXO 2

Ficha de observación documental

[illegible]