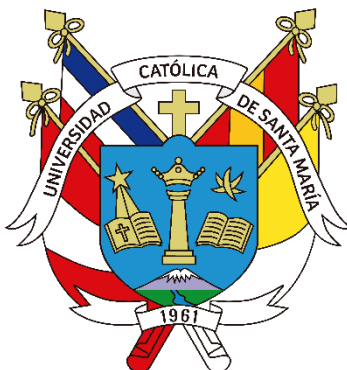


Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho



Efectos de la declaración de incompetencia planteada por la Unidad de Protección Especial, respecto de los casos de adolescentes en estado de desprotección que cometen infracción a la ley penal - Arequipa, 2020-2022.

Tesis presentada por la Bachiller:

Adriazola Delgado Alejandra Fiorella

ORCID: 0009-0008-5575-4156

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor (a):

Mg. Zegarra Florez Gerardo

ORCID: 0000-0003-1406-450X

Arequipa- Perú

2024

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 13 de Marzo del 2024

Dictamen: 009512-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 009512, presentado por:

2014200032 - ADRIAZOLA DELGADO ALEJANDRA FIORELLA

Titulado:

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA PLANTEADA POR LA UNIDAD DE PROTECCIÓN ESPECIAL, RESPECTO DE LOS CASOS DE ADOLESCENTES EN ESTADO DE DESPROTECCIÓN QUE COMETEN INFRACCIÓN A LA LEY PENAL- AREQUIPA, 2020-2022.

Nuestro dictamen es:

APROBADO

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

ABOGADO

**23853908 - FARFAN RODRIGUEZ WILLIAM
DICTAMINADOR**



**29548703 - MONTES DE OCA VALENCIA CARLOS ENRIQUE
DICTAMINADOR**



Efectos de la declaración de incompetencia planteada por la Unidad de Protección Especial, respecto de los casos de adolescentes en estado de desprotección que cometen infracción a la ley penal - Areq

INFORME DE ORIGINALIDAD

10%

INDICE DE SIMILITUD

16%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTE QUE CONTIENE COINCIDENCIAS

1

[busquedas.elperuano.pe](https://www.busquedas.elperuano.pe)

Fuente de Internet

3%

3%

★ [busquedas.elperuano.pe](https://www.busquedas.elperuano.pe)

Fuente de Internet

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 1%

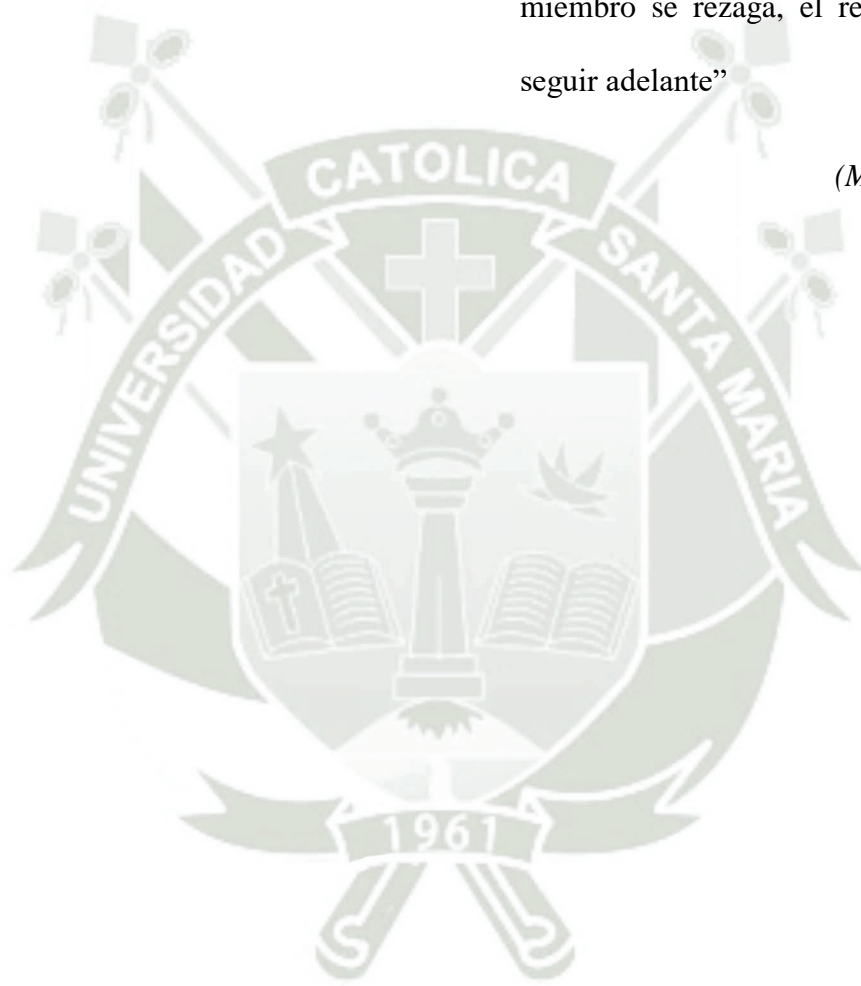
Excluir bibliografía

Apagado

EPÍGRAFE

“Vivimos como una familia de naciones, es necesario que cada miembro de esta familia reciba oportunidades iguales de crecimiento económico, social y educacional. Si un miembro se rezaga, el resto nunca podrá seguir adelante”

(Malala Yousafzai)



DEDICATORIA

A mi amada madre, fuente de inspiración y constancia, solo existe una vida para demostrarte todo mi amor.

A mi mamá grande, una mujer que con su paciencia, bondad y devoción hacia Dios me enseñó la importancia de una familia unida.



AGRADECIMIENTO

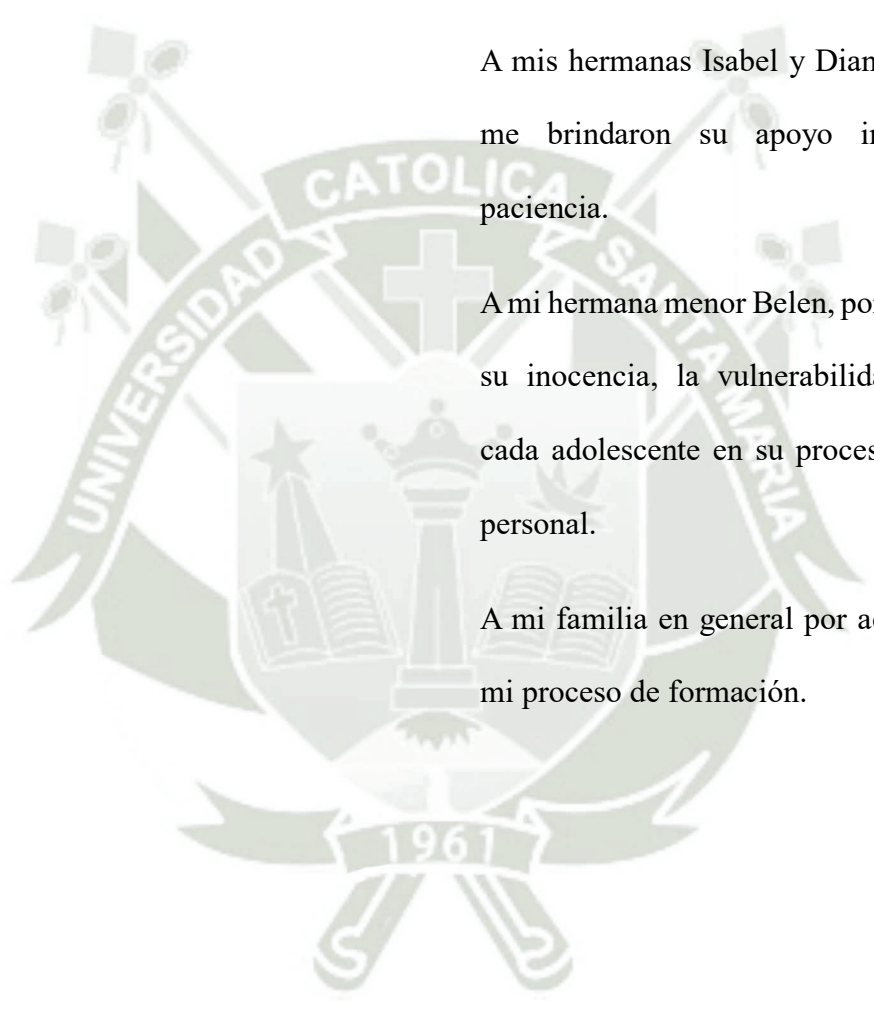
A Dios, por permitir las adversidades que hicieron que desarrollara mis fortalezas.

A mi amado padre por su confianza y apoyo en cada una de mis decisiones.

A mis hermanas Isabel y Diana, personas que me brindaron su apoyo incondicional y paciencia.

A mi hermana menor Belen, por enseñarme con su inocencia, la vulnerabilidad que alberga cada adolescente en su proceso de desarrollo personal.

A mi familia en general por acompañarme en mi proceso de formación.



RESUMEN

La presente investigación tiene como problemática que en la Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 001-2020 señala lo siguiente: “Cuando se trate de menores de edad que hayan sido denunciados, investigados, acusados o sentenciados por infracción a la Ley Penal y que carecen de protección familiar, la Fiscalía de Familia o Mixta así como el Juzgado de Familia o Mixto podrán tomar medidas en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la finalidad de la reinserción familiar y social. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables (MIMP) tiene la autoridad para implementar acciones, en este caso se tomarán medidas de protección a favor de los menores de edad que carecen de protección familiar y que no habían infringido la ley penal”.

Además, no se considera posible que un Centro de Acogida Residencial sea el adecuado y tenga comparación con un centro de rehabilitación diagnóstica juvenil o institución que desarrolla medidas de protección para jóvenes de hasta (14) años de edad que han cometido actos ilícitos.

En este orden de ideas el decreto supremo anteriormente mencionado vulnera los siguientes principios: principio no discriminación, principio de presunción de inocencia e interés superior del niño, ya que considera que un adolescente ya sea denunciado, investigado, acusado o sentenciado es culpable, estigmatizando la situación de desprotección que le precede y olvidando que un adolescente se encuentra también por la etapa de desarrollo que le acontece en una situación de vulnerabilidad.

Sin embargo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables anuncia que no tiene competencia sobre niños y jóvenes que carecen de protección familiar y que cometen infracción a la ley penal, se vulnera la doctrina de protección integral al no plantear una solución para estos menores de edad.

PALABRAS CLAVES: Medida de protección, principio de presunción de inocencia,
principio de no discriminación.



ABSTRACT

The problem of this investigation is that the Fourteenth Final Complementary Provision of Emergency Decree No. 001-2020 states the following: “In the case of minors who have been reported, investigated, accused or sentenced for violation of the Criminal Law and who lack family protection, the Family or Mixed Prosecutor's Office as well as the Family or Mixed Court may take measures in coordination with the Ministry of Justice and Human Rights, with the purpose of family and social reintegration. The Ministry of Women and Vulnerable Populations (MIMP) has the authority to implement actions, in this case protective measures will be taken in favor of minors who lack family protection and who had not violated the criminal law.

Furthermore, it is not considered possible that a Residential Reception Center is adequate and comparable to a juvenile diagnostic rehabilitation center or institution that develops protection measures for young people up to (14) years of age who have committed illicit acts.

In this order of ideas, the aforementioned supreme decree violates the following principles: principle of non-discrimination, principle of presumption of innocence and best interests of the child, since it considers that an adolescent, whether reported, investigated, accused or sentenced, is guilty, stigmatizing the situation of lack of protection that precedes it and forgetting that an adolescent is also in a situation of vulnerability due to the stage of development that occurs.

However, the Ministry of Women and Vulnerable Populations announces that it has no jurisdiction over children and young people who lack family protection and who commit violations of criminal law; the doctrine of comprehensive protection is violated by not proposing a solution for these minors. age.

KEY WORDS: Protection measure, principle of presumption of innocence, principle of no discrimination.



ÍNDICE

EPÍGRAFE	3
DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	17
1. CAPITULO I: PLANTEAMIENTO TEÓRICO	19
1.1. Planteamiento del problema	19
1.1.1. Problema general	20
1.1.2. Problemas específicos.....	20
1.2. Área del conocimiento, campo y línea de investigación	21
1.3. Justificación del problema	21
1.4. Objetivos	23
1.4.1. Objetivo general.....	23
1.4.2. Objetivos específicos	23

1.5. Hipótesis.....	23
2. CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	24
2.1. Marco normativo de la obligación de protección de niños, niñas y adolescentes en estado de desprotección y riesgo de desprotección	24
2.1.1. Marco Internacional.....	24
2.1.2. Marco Nacional.....	26
2.1.3. Estado de Abandono	30
2.1.4. Decreto Legislativo 1297- Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.	30
2.2. Estado de Riesgo de Desprotección y Desprotección Familiar	32
2.2.1. Conceptos.....	32
2.2.2. Medidas de Protección.....	38
2.2.3. Procedimiento aplicable.....	39
2.2.4. Decreto de Urgencia N° 001-2020.....	46
2.3. Niños, Niñas y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	47
2.3.1. Historia.....	47
2.3.2. Legislación Vigente.....	49
2.3.3. Código de Responsabilidad Penal del Adolescente	52
2.3.4. Medidas Socioeducativas para adolescentes mayores de 14 años	54
2.3.5. Medidas de Protección para adolescentes menores de 14 años	58
2.4. Principios Aplicables a los Casos de Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la ley penal.....	59
2.4.1. El Interés Superior del Niño y Adolescente	59

2.4.2. Observación General N° 14- 2013- Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.....	62
2.4.3. Principio del Interés Superior del Niño utilizado para su protección y solución de conflictos	65
2.4.4. El Interés Superior del Niño y la Doctrina de Protección Integral	65
2.4.5. La concepción personal del Juez de Familia y el Interés Superior del Niño	65
2.4.6. Parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño- Ley N° 30466.....	66
2.4.7. El derecho del niño a ser escuchado en procesos judiciales	66
2.4.8. Responsabilidad penal especial.....	66
2.4.9. Principio pro adolescente.....	67
2.4.10. Principio educativo	68
2.4.11. Principio de justicia especializada	68
2.4.12. Principio de des judicialización o mínima intervención	69
2.4.13. Principio de proporcionalidad y racionalidad	70
2.4.14. Principio de presunción de inocencia.....	70
2.4.15. Principio de no discriminación	71
3. CAPITULO III: PLANTEAMIENTO OPERACIONAL.....	71
3.1. Diseño de la investigación.....	71
3.2. Unidad de análisis	72
3.3. Resultados del análisis bibliográfico	74
3.4. Resultados de los expedientes analizados	77

3.5. Resultados de las entrevistas realizadas.....	86
4. CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
4.1. Conclusiones	98
4.2. Recomendaciones	99
5. REFERENCIAS.....	100



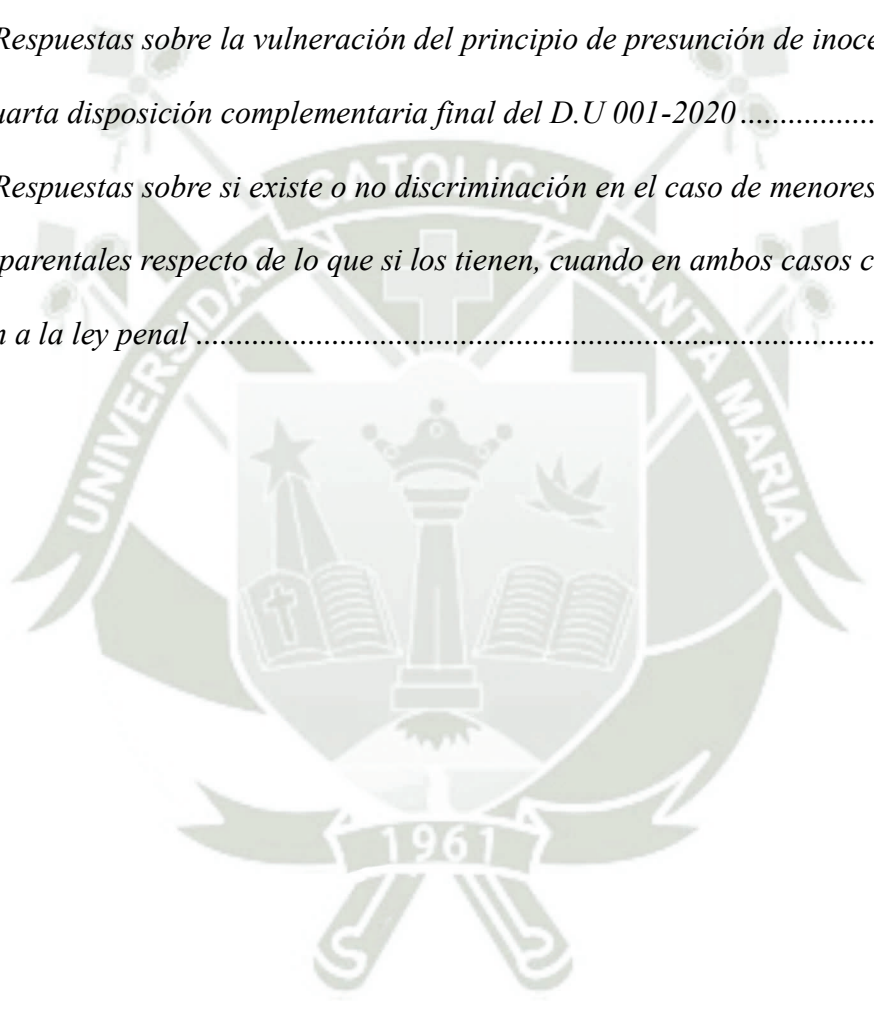
ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 <i>Elementos para evaluar y determinar la aplicación del interés superior del niño</i>	26
Figura 2 <i>Supuestos del procedimiento por desprotección familiar</i>	35
Figura 3 <i>Medidas de protección en situación de riesgo</i>	38
Figura 4 <i>Sujetos que participan en los procedimientos por riesgo de desprotección familiar y desprotección familiar</i>	39
Figura 5 <i>Entidades que participan en la tabla de valoración de riesgo</i>	40
Figura 6 <i>Plan de trabajo individual por situación de riesgo de desprotección familiar</i>	41
Figura 7 <i>Procedimiento cuando se determina las situación de desprotección familiar</i>	41
Figura 8 <i>Primera parte del procedimiento</i>	41
Figura 9 <i>Segunda parte del procedimiento</i>	42
Figura 10 <i>Implementación del Plan de Trabajo Individual</i>	43
Figura 11 <i>Instancias de la UPE</i>	43
Figura 12 <i>Funciones de la UPE</i>	44
Figura 13 <i>Proceso en vía Judicial</i>	46
Figura 14 <i>Estructura del Código de Responsabilidad Penal Adolescente</i>	53
Figura 15 <i>Criterios establecidos en el artículo 153 del Código de Responsabilidad del Adolescente</i>	58
Figura 16 <i>Elementos con los cuales será posible evaluar y determinar el interés superior del niño</i>	64
Figura 17 <i>Garantías Procesales según el Código de Responsabilidad Penal Adolescente</i>	67

Figura 18 <i>Resultados de los expedientes analizados sobre los porcentajes de adolescentes en riesgo o estado de desprotección.</i>	77
Figura 19 <i>Resultado sobre el sexo del menor de edad en riesgo o ausencia de cuidados parentales.</i>	78
Figura 20 <i>Resultado sobre el rango de edad del niño(a) o adolescente en riesgo o estado de desprotección.</i>	79
Figura 21 <i>Resultado sobre la descripción de la situación que coloca al niño(a) o adolescente en riesgo de desprotección según el Reglamento del D.L 1297.</i>	80
Figura 22 <i>Resultado sobre la descripción del estado de desprotección según el Reglamento del D.L 1297.</i>	81
Figura 23 <i>Resultados sobre el tipo de medidas de protección frente a situaciones de riesgo dictadas por la UPE.</i>	82
Figura 24 <i>Resultado sobre las medidas de protección provisional solicitada por los Juzgados de Familia.</i>	83
Figura 25 <i>Resultado sobre la competencia de la UPE.</i>	84
Figura 26 <i>Resultados sobre la competencia del Juzgado.</i>	85
Figura 27 <i>Respuesta interrogante 1.</i>	92
Figura 28 <i>Respuesta interrogante 2.</i>	93
Figura 29 <i>Respuesta interrogante 3.</i>	94
Figura 30 <i>Respuesta interrogante 4.</i>	95
Figura 31 <i>Respuesta interrogante 5.</i>	96

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	<i>Respuestas de la entidad competente para dictar medidas de protección.....</i>	87
Tabla 2	<i>Respuestas sobre si hay desventaja o no de los menores que se encuentran en estado de desprotección de lo que no, cuando ambos cometieron infracción a la ley penal.....</i>	88
Tabla 3	<i>Respuestas sobre la competencia para dictar medidas de protección</i>	89
Tabla 4	<i>Respuestas sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia en la décimo cuarta disposición complementaria final del D.U 001-2020</i>	90
Tabla 5	<i>Respuestas sobre si existe o no discriminación en el caso de menores que no tienen cuidados parentales respecto de lo que si los tienen, cuando en ambos casos cometen infracción a la ley penal</i>	91



INTRODUCCIÓN

La presente tesis, titulada “Efectos de la declaración de incompetencia planteada por la Unidad de Protección Especial, respecto de los casos de adolescentes en estado de desprotección que cometen infracción a la ley penal - Arequipa, 2020-2022”, es una investigación que da a conocer la actual problemática de los adolescentes en riesgo o estado de desprotección que han cometido actos ilícitos contra la ley penal, adolescentes que son sujetos de derecho y que son más vulnerables que un adulto.

El capítulo primero describe el problema que reside en la aplicación del Decreto de Urgencia 001-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, en el entendido de que se está vulnerando el principio de no discriminación y también el principio de presunción de inocencia y se describe la problemática actual sobre la falta de competencia del MIMP.

En el segundo capítulo se pone en contexto la doctrina analizada respecto de los derechos de la niñez y juventud abarcando el marco legal nacional e internacional y se hace un análisis de los diferentes conceptos, medidas, procedimientos y principios en los que esta inmiscuido un adolescente en riesgo o estado de desprotección, se describe el Decreto de Urgencia 001-2020 exponiendo la transgresión a los principio de no discriminación, presunción de inocencia y también el principio del interés superior del niño, incluyendo al niño como sujeto de derechos con la aplicación de la doctrina integral.

Consecuentemente el capítulo tercero describe el método de funcionamiento, indicando que el diseño de la investigación fue a nivel descriptivo, con un enfoque cualitativo de tipo básico no experimental, los elementos de investigación formada por órganos jurídicos en cuestiones constitucionales, familiares y civiles, las unidades de análisis fueron la observación

directa, observación documental y los instrumentos que se utilizaron fueron fichas bibliográficas, fichas documentales, fichas estructuradas, entrevistas y tablas estadísticas.

En cuanto a la investigación de campo, las unidades de estudio fueron los procesos generados de medidas de protección implementadas en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa por las Fiscalías de Familia del Cercado de Arequipa cuando los adolescentes están involucrados en actos infractores y además se encuentran en un estado de riesgo de desprotección o desprotección, por la negativa de la UPE para tramitar estos casos, los que en su totalidad son 112 requerimientos siendo el universo total según el Sistema de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIATF).

Con base en las resoluciones administrativas de la UPE que rechazan los requerimientos de medidas de protección solicitadas por el Ministerio Público para jóvenes involucrados en conductos criminales y además están es estado de riesgo de desprotección o desprotección, siendo 44 las resoluciones proyectadas hasta el año 2022, las entrevistas a los 9 Fiscales de Familia del Cercado que corresponden a las tres Fiscalías de Familia del Cercado, un fiscal provincial y dos adjuntos por fiscalía.

En el cuarto capítulo se expone los resultados del análisis bibliográfico, los resultados de los expedientes con una muestra de 112 y los resultados de las entrevistas realizadas a los 9 fiscales de Familia, de los cuales 3 son fiscales provinciales y 6 fiscales adjuntos, en este capítulo podremos encontrar estadísticas con su respectiva interpretación y se puede apreciar las distintas posiciones de los magistrados respecto de lo normado en el Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

Finalmente, en el último capítulo se exponen las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación, aportando nuevos matices sobre la competencia del Ministerio Público,

la Unidad de Protección Especial (UPE) y el Poder Judicial, respecto de los adolescentes en estado de abandono con conductas infractoras.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.1. Planteamiento del problema

No es extraño en nuestro día a día escuchar, leer o mirar noticias, que describen la violencia doméstica y la ausencia de cuidados parentales que menoscaba los derechos de un grupo vulnerado por la sociedad, los menores de edad, especialmente si se encuentran en la fase más sensible del desarrollo humano: la adolescencia.

Los progenitores, el entorno más cercano son los agentes que brindan las atenciones y cuidados que los menores de edad requieren. No obstante, es de suma importancia analizar qué sucede cuando estos agentes no brindan estos cuidados y tenemos niños, niñas y adolescentes interactuando en dinámicas familiares violentas, abusivas y negligentes, o niños/as y adolescentes que escapan del entorno familiar, iniciando una vida temprana en la calle, expuestos a conductas negligentes es así que al intentar incorporarse con su entorno es que cometen actividades ilícitas.

Para dar respuesta a la problemática planteada la legislación vigente ha establecido responsabilidades para instituciones como el Ministerio Público, la Policía Nacional, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y los Juzgados de Familia. Una de estas normas es el Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, para la seguridad de los jóvenes menores de edad sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, esta disposición tiene como finalidad principal salvaguardar de manera completa al menor con ausencia de cuidados parentales o en riesgo de perderlos, con el objetivo de salvaguardar la plena práctica de sus derechos, con prioridad en sus derechos fundamentales como son la vida y un pleno desarrollo en familia. Este procedimiento se lleva a cabo dentro de un proceso administrativo

en el que se dictan medidas de protección, se actúa de acuerdo a un plan de trabajo individual tendiente a trabajar con las familias y lograr que estas asuman su rol protector.

Descrita la problemática, no existiría ninguna dificultad ni transgresión a los derechos de los menores, sin embargo, el legislador estableció a través de la décima cuarta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N°001-2020, decreto que modifica el Decreto legislativo N° 1297, que la Unidad de Protección Especial del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables no tiene competencia en caso se trate de un menor de edad que comete un acto ilícito y que no cuenta con cuidados parentales.

Agregando a ello, esta disposición es discriminatoria y transgrede flagrantemente la presunción de inocencia principio reconocido en nuestra carta magna para todos los sujetos de derechos.

Ya en la práctica, esta disposición ha generado más de un problema procesal, de modo que al no recibir la Unidad de Protección Especial a los jóvenes menores de edad en situación de riesgo de desprotección o desprotección por estar inmersos en actos infractores, la fiscalía los deriva a los juzgados de familia a efecto de solicitar que se expida una medida de protección, sin embargo algunos juzgados consideran que no son competentes, pues solo deben dictar medidas de protección en el marco del artículo 242 del Código de los Niños y Adolescentes, estas discrepancias en la competencia solo se traducen en la transgresión de derechos de los menores involucrados en los casos concretos.

1.1.1. Problema general

¿De qué manera la aplicación de la décimo cuarta disposición complementaria final del decreto de urgencia N°001-2020, vulnera el principio de interés superior del niño?

1.1.2. Problemas específicos

a) ¿Cuáles son los argumentos de la UPE para no asumir la tramitación de medidas de protección en favor de adolescentes involucrados en actos infractores?

b) ¿Cuáles son las pautas que utilizan los Jueces y Fiscales de Familia a fin de tramitar los requerimientos de medidas de protección de adolescentes en estado de desprotección, en los casos en los que los adolescentes están involucrados en actos infractores?

c) ¿De qué manera se vulneran los principios de igualdad ante la ley, presunción de inocencia e Interés Superior del Niño, en los casos en los que la Unidad de Protección Especial se declara incompetente para conocer porque los adolescentes están involucrados en actos infractores?

1.2. Área del conocimiento, campo y línea de investigación

- ◆ ÁREA: Ciencias jurídicas
- ◆ CAMPO: Derecho de los niños, niñas, y adolescentes
- ◆ LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Tutelar

1.3. Justificación del problema

a. Relevancia

Quintero Velásquez (2007) define “abandono infantil y adolescente” se refiere a: *“una situación en la que los padres de niños y adolescentes no pueden cumplir con sus responsabilidades por diversas razones, lo que limita las condiciones necesarias para el desarrollo integral de menores y los expone a situaciones graves que amenazan su integridad”*.

El abandono tiene efectos nocivos en el desarrollo de la infancia pues en su desarrollo pueden evidenciarse cuadros de escasa confianza en sí mismo, dificultad en el aprendizaje, a sociabilidad y trastornos mentales.

Frente a tales consecuencias las naciones deben velar por la protecciones de menores, los cuidados propios de un entorno familiar sano, a través de la consolidación de las familias, en este orden de ideas el Estado planteo el Decreto Legislativo N°1297 para el cuidado, atención de los menores que carecen de cuidados parentales o se encuentran en riesgo de perderlos y el

Reglamento del Decreto Legislativo para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos (Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP), con el propósito de respaldar la viabilidad de conseguir su crecimiento en un ambiente familiar óptimo.

Sin embargo, no todas los menores de edad que se hallan comprendidos por esta norma son sujetos beneficiarios, se ha hecho una diferencia con los adolescentes que se encuentran involucrados en actos infractores y que se encuentran en estado de desprotección, esta diferencia no es otra cosa que la discriminación a un grupo doblemente vulnerable y con mayor necesidad de intervención del Estado para dictar medidas de protección y fortificar a la familia para que pueda funcionar de manera óptima.

Esta investigación es relevante en el sentido que busca evidenciar como esta decisión del Estado a través de la décima cuarta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N°001-2020, decreto que modifica el Decreto legislativo N° 1297, nos retorna a la época de la Doctrina de la Situación Irregular y afecta de manera directa el bienestar de los menores involucrados, puesto que los funcionarios administrativos de la Unidad de Protección Especial, los jueces y fiscales de familia se desgastan discutiendo cuestiones de competencia, cuando deberían viabilizar las medidas de protección en beneficio de los menores involucrados.

b. Originalidad

La problemática no ha sido materia de investigación y frente a la decisión de los funcionarios de la UPE y la discrecionalidad de los magistrados para aplicar las normas sin una interpretación sistemática se está vulnerando los derechos de los adolescentes involucrados.

c. Viabilidad

Se cuenta con los recursos humanos, financieros, materiales y el acceso a la información y conocimientos para culminar la tesis.

1.4. Objetivos

1.4.1. *Objetivo general*

Determinar cómo la aplicación de la décima cuarta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N°001-2020, vulnera el principio del interés superior del niño al afectar sus derechos a la igualdad y el principio de no discriminación.

1.4.2. *Objetivos específicos*

- a) Establecer cuáles son los argumentos de la UPE para no asumir la tramitación de medidas de protección en beneficio de adolescentes involucrados en actos infractores.
- b) Concluir cuáles son las reglas, discernimientos que utilizan los Jueces y Fiscales de Familia con el propósito tramitar los requerimientos de medidas de protección de adolescentes en estado de desprotección, en los sucesos en los que los adolescentes están involucrados en actos infractores.
- c) Precisar cómo se vulneran los principios de igualdad ante la ley, presunción de inocencia e Interés Superior del Niño, en los casos en los que la Unidad de Protección Especial se declara incompetente para conocer porque los adolescentes están involucrados en actos infractores.

1.5. Hipótesis

DADO QUE: El Decreto de Urgencia N°001-2020, establece la no competencia de la Unidad de Protección Especial del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para intervenir en los casos de desprotección o riesgo de desprotección de los adolescentes involucrados en actos infractores.

ES PROBABLE: Que se esté dejando de dictar medidas de protección en beneficio de los adolescentes, vulnerando el principio del interés superior del niño, al afectar su derecho a la igualdad y no discriminación de adolescentes.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Marco normativo de la obligación de protección de niños, niñas y adolescentes en estado de desprotección y riesgo de desprotección

2.1.1. *Marco Internacional*

2.1.1.1. Convención de los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada como tratado internacional el 20 de noviembre de 1989, está planteada de manera que es un modelo con el que se busca un desarrollo integral de los menores; tiene 4 pilares fundamentales:

- El interés superior del niño.
- La NO Discriminación.
- La opinión del niño.
- Su desarrollo sostenible.

El artículo 3, párrafo 1 de la Convención de los derechos del niño, señala lo siguiente:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”, se entiende como “medidas” a los acciones, iniciativas, prestaciones, procedimientos y también las decisiones judiciales, administrativas y legislativas, analizando jurídicamente el párrafo se puede inferir que estas medidas y decisiones, son las obligaciones jurídicas que afectan de directa o indirectamente a los niños, además de lo anterior, se resalta que el término “niño” alude a cualquier sujeto jurídico menor de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño menciona específicamente la palabra “niño”, incluidos los niños en sentido estricto, así como los jóvenes menores. (Barletta Villaran, 2018)

En la Doctrina de Situación Irregular anterior a 1989 año en el cual surgió la Convención, se puede observar que en el ámbito de delincuencia juvenil, el procedimiento de los menores en países occidentales era el tutelar, siendo los niños tratados como propiedad de sus padres, como objeto del derecho, este sistema tuvo efectos siendo los más sobresalientes que al haber un indicio de desprotección se aplicaba un sistema de máxima intervención, punitivo y también que un menor que cometía un delito se valoraba más la situación personal del menor que el delito en sí, siendo que se criminalizaba la pobreza, es así que las circunstancias (sociales, familiares y educativas) se valoraban sin tener en cuenta el delito, se le imponía una pena más leve, posteriormente con la llegada de la Convención que incluyó la doctrina de protección integral, se cambiaría el modo de comprender la niñez alentando a la creación de una jurisdicción penal, este cambio hizo entender al menor progresivamente responsable siendo un sujeto de derechos. (Beneitez, 2020)

El 3 de agosto de 1990, el Perú aprobó el tratado de la Convención sobre los Derechos del Niño a través de la Resolución Legislativa 25278.

El comité de la Convención sobre Derechos del Niño considera que hay elementos para la evaluación y determinación de la aplicación del interés superior del niño según la situación en la cual se encuentre, siendo estos elementos los siguientes:

Figura 1

Elementos para evaluar y determinar la aplicación del interés superior del niño

Elementos para la evaluación y determinación de la aplicación del interés superior del niño	La opinión del niño: Es necesario que se tome en cuenta su opinión considerando su edad y madurez permitiendo así su participación.
	La identidad del niño: Es necesario considerar los aspectos físicos, sociales y culturales de cada niño.
	Amparo del entorno familiar y sostenimiento de relaciones: Se debe considerar que lo que se busca es que el niño prevalezca en su entorno familiar siempre y cuando este satisfaga sus necesidades.
	Cuidado, protección y seguridad del niño: Se debe tomar en cuenta el cuidado que necesita el niño para su bienestar integral.
	Situación de vulnerabilidad: Se debe tomar en cuenta si el niño sufre de alguna discapacidad o es vulnerable, estas situaciones pueden afectar su desarrollo.
	El derecho al niño a la salud: Se debe tener en consideración su edad, madurez, para informarle y que tome una decisión informada de acuerdo a una enfermedad.
	El derecho al niño a la educación: Se debe tomar en cuenta la posibilidad del menor a una debida formación gratuita y de calidad.

Los Estados que forman parte de la Convención sobre los derechos del niño deben garantizar las libertades individuales fundamentales, prevenir el abuso físico o mental con medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas, teniendo como base el interés superior del niño, sabiendo que la Convención es un instrumento.

2.1.2. Marco Nacional

2.1.2.1. Constitución Política del Perú de 1993

Según el artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993, señala lo siguiente: ***“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”***, con el propósito de establecer una protección especial al menor, hasta que alcance la madurez suficiente y a los adolescentes hasta incluirlos entera y plenamente a la comunidad.

Por su parte Conor O' Mahony (destacado profesor del Centro de Derechos del Niño y Derecho de Familia de la facultad de la University College Cork Irlanda), hace énfasis en que para un reconocimiento constitucional entero sobre los derechos de los menores se debe considerar tres criterios, los cuales son:

a) Visibilidad: Con base en este criterio, es necesario determinar si y como los derechos de los menores se aplican al sistema constitucional.

b) Agencia: En este criterio se precisa si los menores son sujetos independientes y titulares de derechos, más que objetos de protección.

c) Exigibilidad: Este criterio que nos facilita comprender si los menores tienen acceso a la justicia y a otros recursos mediante instituciones que permite la ejecución efectiva de sus derechos. (Conor, 2019)

Se observa que en América Latina un principio y derecho predominante es el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente. “En el territorio se ha hallado eco en el pensamiento de que el Interés Superior del Niño es una regla del procedimiento, una pauta para tomar en consideración (en el sentido de hacer prevalecer los derechos de los menores de edad frente a otros derechos) y derecho primordial. Como lo demostró el TC del Perú, el Interés Superior del Niño es una norma con importantes beneficios en cuanto a la elaboración de leyes y su interpretación y práctica. En el país de Ecuador, la Corte Constitucional los define como: “principios rectores, fundamentales y normativos que rigen los derechos de la niñez y la juventud”. (Lovera-Parmo, 2023)

De igual forma la Corte Suprema de Justicia de la Republica Sala Civil permanente en la Casación N°5244- 2018. Lima- Norte señala lo siguiente:

El Tribunal Constitucional establece que: “(...), conforme se desprende de la constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación

de los derechos fundamentales de los menores de edad, respecto del trámite los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria.

Por lo tanto, como una de las materias tuteladas por la constitución, en su artículo 4 que establece que: “La sociedad y el Estado deben proteger especialmente a los niños y jóvenes [...]” y velar su bienestar como una necesidad inevitable de la sociedad, especialmente es el deber del Estado.

En consecuencia, como uno de los asuntos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución que establece que la “comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente [...], haciendo que la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado.

2.1.2.2. Código de los Niños y Adolescentes- Ley N° 27337

El Código de los Niños y Adolescentes fue promulgado en el año 1993 y posteriormente reformado en el 2000 por la Ley 27332, el Código considera a los niños desde la concepción hasta los 12 años de edad y los adolescentes desde los 12 hasta los 18 años.

En su cuarto libro, expone sobre la “Administración de Justicia Especializada en el Niño y el Adolescente” es así que en su artículo 133, señala lo siguiente:

“La potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la Ley determina. Los Juzgados de Familia asumen competencia en materia civil, tutelar y de infracciones y se dividen en tales especializaciones, siempre que existan como Juzgados Especializados.”

Aunado a ello en su artículo 138, especifica lo siguiente:

“El fiscal tiene por función primordial velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondientes”

Siendo estos sujetos los representantes del Estado Peruano que deben custodiar por la protección de sus derechos.

Al menor se le reconoce como sujeto jurídico, es decir, se le deben aplicar garantías materiales y procesales como persona que esta incurso en un proceso penal, siempre y cuando se respete su vulnerabilidad como niño o adolescente en la sociedad, ya que el menor de edad no cuenta con las mismas capacidades físicas, psicológicas que un adulto tiene.

Las garantías sustantivas recogidas en el Código del Niño y Adolescente son: principio de culpabilidad, principio de legalidad, principio de humanidad y las garantías procesales son: principio de jurisdiccionalidad, principio del contradictorio, principio de la inviolabilidad de la defensa, principio de presunción de inocencia, principio de impugnación, principio de legalidad del proceso y principio de publicidad del proceso.

Para aplicar el Código de los Niños y Adolescentes se debe tener en consideración los principios de la Constitución Política, la CDN y convenios internacionales que hayan sido ratificados por el Perú, el Código afirma que la doctrina de la protección integral consiste en ver al individuo como sujeto de derechos.

El Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en su artículo IX del título preliminar que: ***“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerara el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”***.

2.1.3. Estado de Abandono

Hace referencia a la ausencia de cuidados parentales del menor de edad por parte de los responsables de su bienestar, aunado a ello se agrega a esta circunstancia la carencia de un soporte familiar y situaciones que influyen profundamente al desarrollo integral del niño o joven, por esta desprotección resulta complicado que estos menores puedan ejercer plenamente sus derechos fundamentales. (Pueblo, 2010)

Mediante el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de la República del Proyecto de Ley N° 495/2011-CR sobre el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes se reemplazó el término de abandono por “desprotección familiar” y el término de declaración de abandono por “declaración de adoptabilidad”.

En la Política Pública plasmada en el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012- 2021, en el cual se presta atención a los menores de edad sin cuidados parentales, se considera la institucionalización como última medida de esta manera se busca que los niños retornen a sus familias y tengan condiciones suficientes para su desarrollo integral, así como también reconoce como sujetos de derechos a los menores que incurren en actos que infringen la ley penal, recordando que el principio del interés superior del niño debe anteponerse a estigmatizar su comportamiento. (Morales C. N., 2016)

2.1.4. Decreto Legislativo 1297- Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

Nace como la ejecución de la labor que tiene el Perú de confirmar la Convención de derechos del niño (Artículo 44 CDN) informar “políticas en favor de la niñez”, proviene del plan de las Naciones Unidas para el desarrollo del Perú y trae consigo los informes Caribe Perú 2013 y el informe de Centroamérica 2010.

Su finalidad es prevenir la incertidumbre entre los ciudadanos, ya que uno de los motivos es la falta de protección familiar de los menores. Los menores de edad que al carecer

de un sistema de valores sólidos y mayormente en condiciones de pobreza cometen conductas infractoras o crecen en un entorno no favorable con mayor probabilidad de que en su etapa de adultez realicen actos reprobables.

El Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, tiene como propósito primordial la protección integral de los menores que se encuentran en riesgo de desprotección o desprotección familiar ya que estas situaciones son uno de los orígenes de la delincuencia juvenil.

En su artículo primero, menciona que el objetivo es brindar protección integral a niñas, niños y jóvenes que se encuentre sin cuidados parentales o que corren en riesgo de perderlos con la finalidad de asegurar el íntegro ejercicio de sus derechos y priorizar los derechos como derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

Se entiende como una posición de peligro, riesgo de ausencia de cuidados parentales cuando un menor se ve expuesto o perjudicado por escenarios personales, familiares o sociales que afligen el crecimiento considerando que no hay mayor magnitud, desde otra perspectiva como situación de desprotección familiar es cuando existe una circunstancia que a causa de un incumplimiento, inadecuado desempeño de los deberes por parte de las personas encargadas de los menores, que afecta con mayor magnitud su desarrollo, mientras que la circunstancia de riesgo de desprotección no justifica el apartamiento del menor de su principal entorno, a diferencia de la desprotección familiar si cuenta con carácter momentáneo el alejamiento del niño o joven de su hogar.

Ahora bien, cuando las personas responsables han permitido que un niño o joven no tenga los cuidados parentales necesarios o se encuentre en riesgo de perder estos cuidados se aplican medidas de protección para garantizar sus derechos y proteger sus necesidades.

El Decreto Legislativo 1297 nos sirve de guía para saber las situaciones de riesgo de desprotección y desprotección familiar, las personas que intervienen en la conducción y participación de las acciones frente a las situaciones de riesgo y desprotección familiar y también nos instruye sobre las medidas que se deben aplicar.

Las instituciones que participan en la tutela de los jóvenes y niños con ausencia de atenciones parentales o en riesgo de perderlos son:

- Los Gobiernos Locales.
- El Poder Judicial, a través de los juzgados de familia o mixtos.
- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- El Ministerio Público, a través de las Fiscalías especializadas de Familia o Fiscalías Mixtas.
- El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través de las Unidades de Protección Especial, los Centros de Acogida Residencial y las Unidades de Adopciones.
- La Policía Nacional del Perú.

El Decreto Legislativo N° 1297, se da como consecuencia de la vulneración o desempeño inadecuado de las funciones básicas por lado de los agentes responsables de los menores de edad, hecho que vulnera fuertemente su desarrollo completo. (Alva, 2017)

2.2. Estado de Riesgo de Desprotección y Desprotección Familiar

2.2.1. Conceptos

2.2.1.1. Riesgo de Desprotección

Según el Capítulo VI del Código Civil Español, es una situación en la que el desarrollo, el bienestar o los derechos personales, familiares, sociales o educativos del

niño o adolescente se ven amenazados sin alcanzar una mayor intensidad, como consecuencia de deficiencias o conflictos en los aspectos familiares, sociales o educativos, no es necesario declarar un estado de desamparo o desprotección.

En ese mismo orden de ideas, la situación de desamparo según el artículo 172.1.2 del Código Civil Español señala lo siguiente: “Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores cuando estos quedan privados de la necesaria asistencia moral o material”. (Jiménez, 2017)

En igual forma el Decreto Legislativo N° 1297 define la situación de Riesgo de Desprotección familiar como: “Es la situación en que se encuentra una niña, niño o adolescente donde el ejercicio de sus derechos es amenazado o afectado, ya sea por circunstancias personales, familiares o sociales, que perjudican su desarrollo integral sin revestir gravedad, y no son o no pueden ser atendidos por su familia de origen”. Esta situación requiere la actuación estatal adoptando las medidas necesarias para prevenir la desprotección familiar, sin que en ningún caso justifique la separación de la niña, niño o adolescente de su familia de origen.

Existen situaciones de riesgos de desprotección, estas situaciones de riesgo son entendidas como el origen que producen daños, problemas y actividades ilícitas que pueden desencadenar una posible infracción a la norma.

Los factores de riesgo cuando se dan en la infancia se asocian a comportamientos anormales que luego devienen en estilos de vida delincuenciales, consumo de drogas y una alta posibilidad de cometer actos que infringen las normas de la sociedad.

En principio, el objetivo de la intervención estatal debería ser detectar situaciones en la que un niño carece del cuidado de sus padres o está expuesto a violencia porque está en peligro, incitado a mendigar, etc., para determinar si existe una situación peligrosa, lo que a su vez puede dar lugar a la iniciación de un expediente por deficiencia de protección familiar. (Sokolich, 2017)

2.2.1.2. Estado de Desprotección

Anteriormente llamado estado de abandono, el estado de desprotección es una situación descrita por la UPE, en donde se da a conocer que el menor se encuentra en una postura de mayor fragilidad ya que los principales responsables de su cuidado físico, mental y social no han cumplido con su rol.

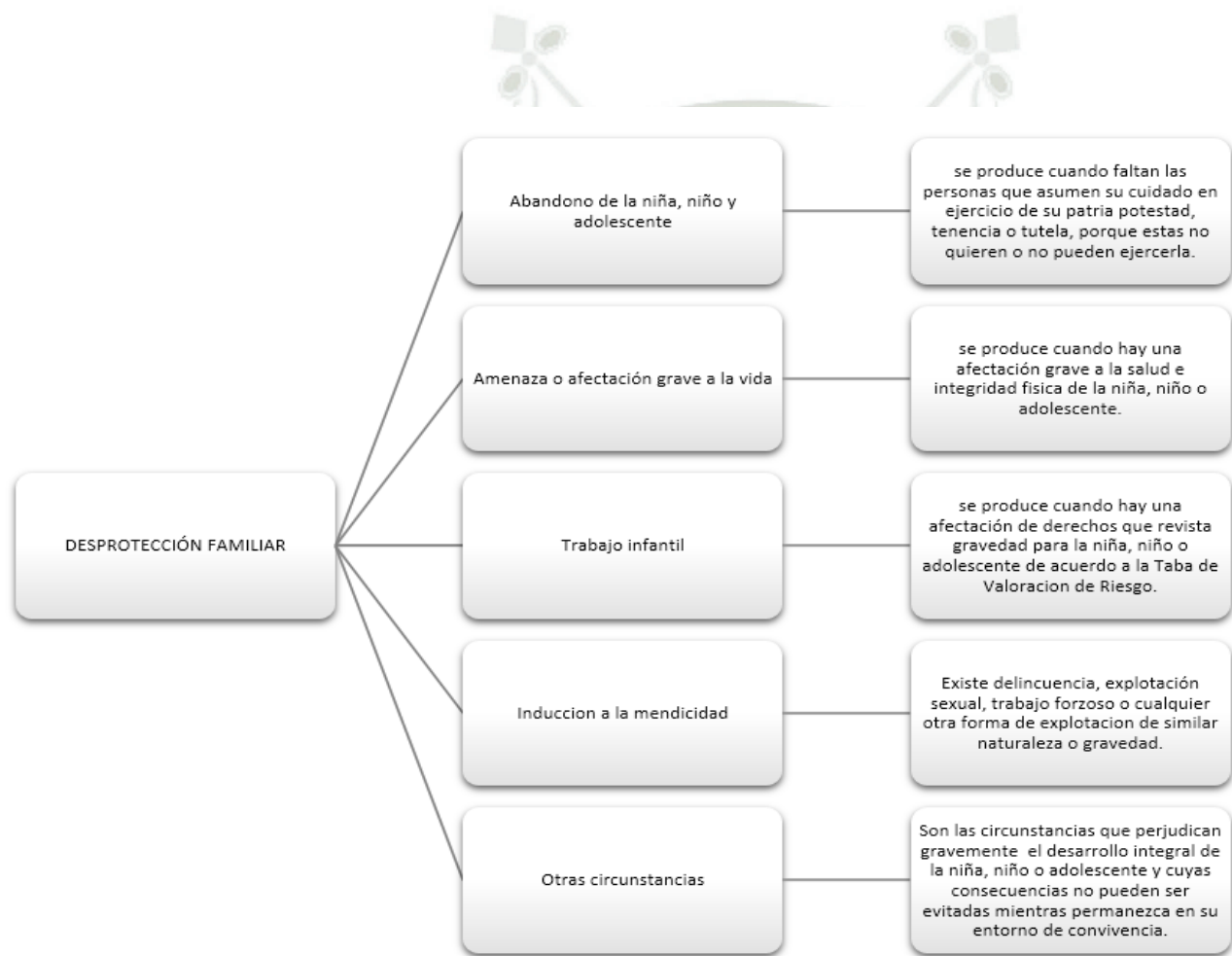
Según el Decreto Legislativo 1297 la ausencia de cuidados parentales radica en que a causa de una acción u omisión que no es propia de los deberes de cuidado y protección por parte de los responsables del cuidado de los menores de edad ya que afecta en gran magnitud su crecimiento.

La desprotección es temporal y supone que el infante o joven es apartado temporalmente de su entorno familiar para su protección y se proporciona a la familia apoyo especializado para atender las circunstancias que la provocaron y tomar las medidas adecuadas según lo regulado en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1297 para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y de esta manera fomentar la reintegración a su familia de origen.

En ese orden de ideas según el artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N°1297 se exponen cuáles son los supuestos del procedimiento por desprotección familiar que a continuación, se detallan:

Figura 2

Supuestos del procedimiento por desprotección familiar



Cuando hablamos del estado de desprotección, se está haciendo referencia a una manera de violencia que se puede dar de forma omisiva, es decir el menor de edad se encuentran en un estado vulnerable no solo por su edad y la falta de capacidad dependiendo del grado de madurez, edad, sino que a la falta de cuidados parentales que protegen sus derechos fundamentales aumentan su vulnerabilidad aproximándolos a situaciones que conllevan a que un menor de edad no solo luchen por sobrevivir sino que ante la falta de valores y recursos pueden cometer actos que son un peligro para ellos y para la sociedad.

Como explica Fernández (2021) el punto de inflexión a partir del cual podemos establecer la diferencia entre un buen o mal trato a un menor se encuentra en la satisfacción y adecuada cobertura de sus necesidades básicas. Cuanto mayor es el riesgo o nivel de insatisfacción de las necesidades del menor, mayor es el riesgo de maltrato y mayor es también la gravedad de la situación. Las necesidades básicas son transculturales, estaríamos hablando de las siguientes necesidades:

- Las necesidades físico- biológicas
- Las necesidades cognitivas
- Las necesidades sociales y emocionales

En ese mismo orden de ideas en el artículo 3 de la Convención menciona lo siguiente, ***“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”***. En otras palabras hay que dar prioridad los intereses de los menores ante un dictamen que influye sobre su condición como tal y todos los derechos inherentes que se le atribuyen, por ejemplo, en caso que se fomente la creación de una

ley, la aplicación de políticas públicas o determine la decisión final en una sentencia, se deberá ponderar al niño como primer interés para de esa manera asegurar su debida protección, cuidado y bienestar. (Nuccia Seminario Hurtado- Ruth Antuaneth Buendia Casafranca, 2019)

Los menores en estado de desprotección son víctimas, no solo del Estado, y de sus responsables directos sino de un conjunto de factores económicos, culturales y sociales. Según la Autora Alejandra Andreu Fernández existen tipologías de desprotección que son:

- Maltrato físico: Definido como la acción no accidental que provoca lesiones o enfermedades graves a un menor de edad.
- Síndrome Munchause: Cuando el tutor del menor con el objeto de buscar atención del personal sanitario hacia ellos mismos somete al menor a exámenes médicos alterando procedimientos para satisfacer necesidades psicológicas.
- Negligencia física: Cuando la situación de riesgo de sufrir daño físico o emocional ha sucedido o puede evitarse ya que el menor sufre negligencia a sus necesidades físicas o hacia sus necesidades de seguridad, entendidas estas como necesidades físicas (alimentación, vivienda, higiene personal) y las necesidades de seguridad que incluye supervisión y prevención de riesgos.

Entre otras existen el abuso psicológico, incitación a delinquir, estilo de vida inapropiado, negligencia emocional, abuso y explotación sexual, abuso prenatal, explotación laboral, abandono, mendicidad esto en la sociedad española.

En el Perú, anteriormente llamado estado de abandono regulado en el Artículo 249 del Código de niños y adolescentes ahora entendido como estado de desprotección

según el Decreto Legislativo N° 1297 y se define como el resultado del inadecuado o incumplimiento de la persona responsable del niño que no puede brindarle protección y cuidado.

2.2.2. Medidas de Protección

Según el Decreto Legislativo 1297, las medidas de protección en situaciones de riesgo son:

Figura 3

Medidas de protección en situación de riesgo

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN SITUACION DE RIESGO	Apoyo a la familia para fortalecer competencias de cuidado y crianza.
	Acceso a servicios de educación y salud para niñas, niños y adolescentes.
	Acceso a servicios de atención especializada.
	Apoyo psicológico a favor de la niña, niño o adolescente y su familia.
	Acceso a servicios de formación técnico productivo para los adolescentes en sus familias.
	Inclusión a programas sociales.
	Otras que fueran necesarias.

La adopción de las medidas de protección judiciales son parte de la estrategia del proceso integral del D.S. N° 004-2020-MIMP, esto refiere al requerimiento de información y articulación entre el juzgado especializado y el juzgado penal, por tratarse de un proceso integral, a fin de conocer sobre la aplicación, seguimiento y efectividad de las medidas de protección y coercitivas. (Villarán, 2021)

2.2.3. Procedimiento aplicable

1. Sujetos que intervienen en los procedimientos por riesgo de desprotección familiar y desprotección familiar:

Figura 4

Sujetos que participan en los procedimientos por riesgo de desprotección familiar y desprotección familiar

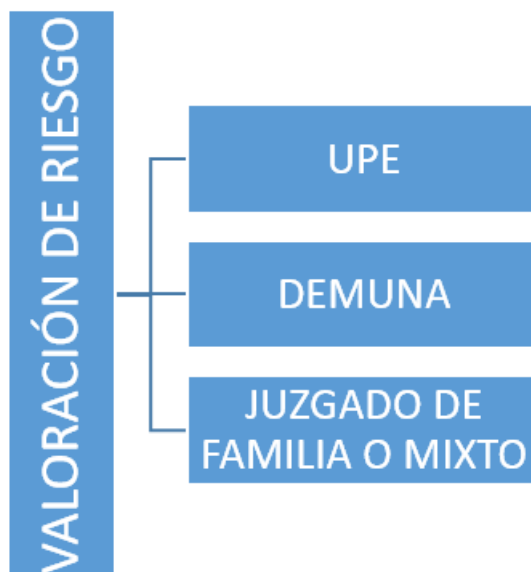


2. Tabla de valoración de riesgo

Es la herramienta de apoyo para determinar si el menor de edad se encuentra en situación de riesgo de desprotección familiar o de desprotección familiar

Figura 5

Entidades que participan en la tabla de valoración de riesgo



3. Plan de trabajo individual por situación de riesgo de desprotección familiar

Con este plan de trabajo lo que se busca es la celeridad en el trámite de riesgo de desprotección familiar; sin embargo, en la actualidad los plazos no se cumplen siendo este un problema ya que en algunos casos al transcurrir de los años el adolescente con el que se estaba trabajando cumplió la mayoría de edad, es así que este plan queda obsoleto.

Figura 6

Plan de trabajo individual por situación de riesgo de desprotección familiar

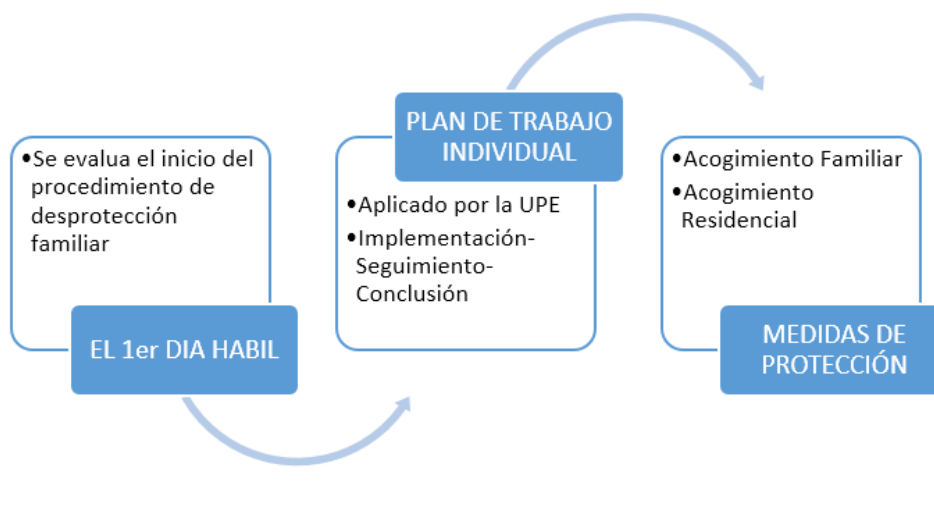


4. Situación de desprotección familiar

Frente a la ausencia de cuidado parentales se sigue un procedimiento que está instaurado en el reglamento del Decreto Legislativo N° 1297 y es el siguiente:

Figura 7

Procedimiento cuando se determina las situación de desprotección familiar



Figura

8

Primera parte del procedimiento

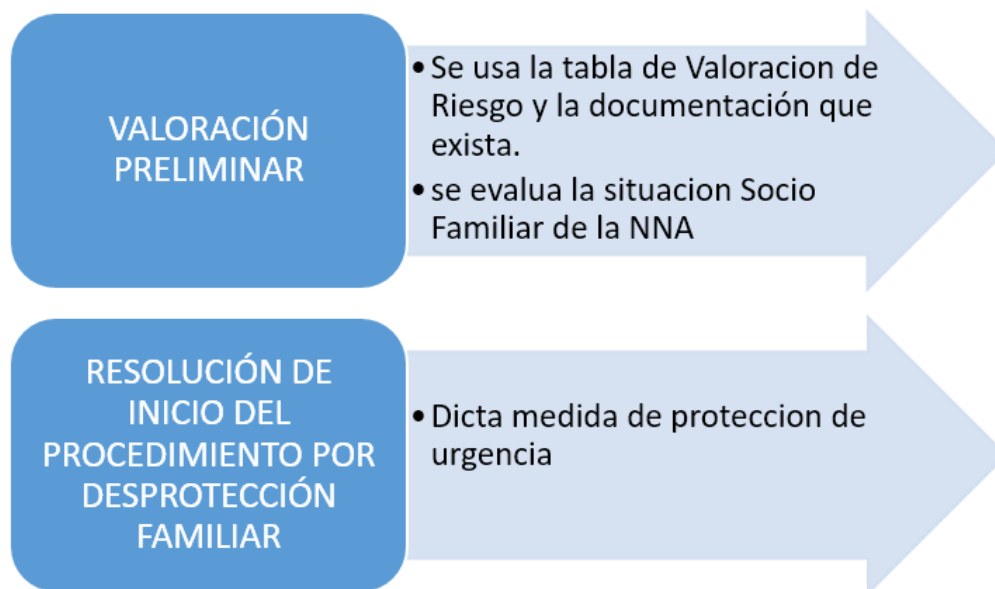


Figura 9

Segunda parte del procedimiento

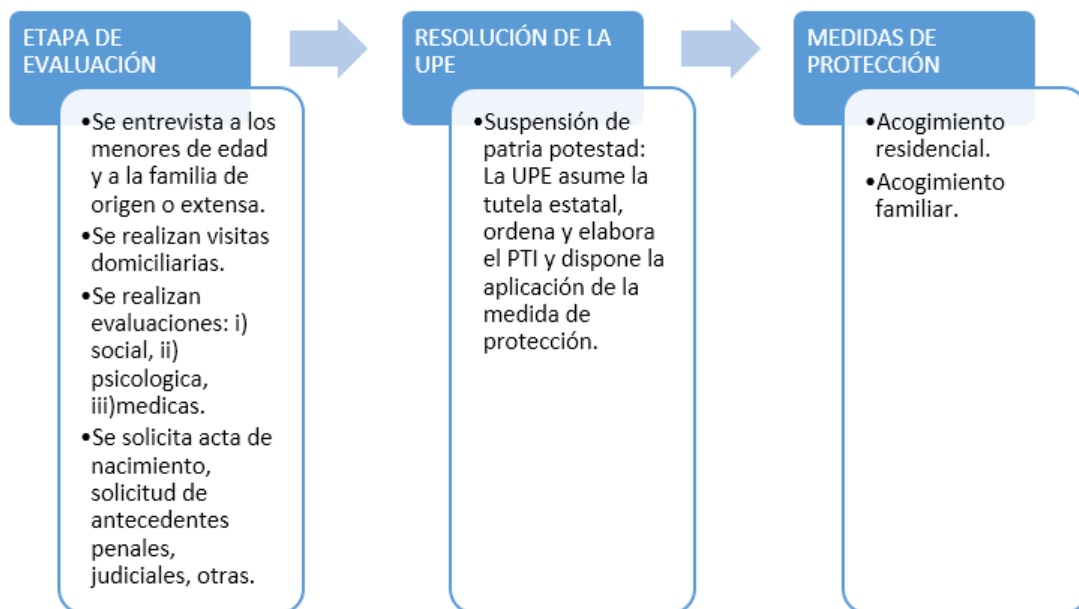
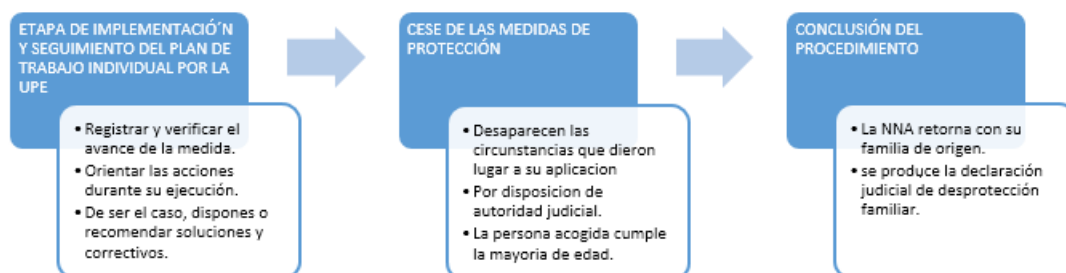


Figura 10

Implementación del Plan de Trabajo Individual



2.2.3.1. Vía Administrativa: Unidad de Protección Especial

El capítulo II del reglamento del D.L 1297 regula las instancias de la UPE, las cuales son:

Figura 11

Instancias de la UPE



La UPE tiene equipos interdisciplinarios con el objetivo de la atención, evaluación, implementación de un plan de trabajo individual, es una autoridad administrativa dependiente del MIMP, que se encarga de los casos como cuando hay ausencia de cuidados parentales o existe el riesgo de perderlos.

Según el artículo 11 del decreto en cuestión se describe las funciones de la UPE, las cuales son:

Figura 12

Funciones de la UPE

**FUNCIONES
DE LA UPE**

- Actuar de oficio o por comunicación escrita o verbal ante situaciones e presunta desproteccion familiar.
- Iniciar y dirigir el procedimiento por desprotección familiar.
- Evaluar los factores deriesgo y de protección.
- Brindar atención inmediata a las niñas, niños y adolescentes, que son trasladados al servicio de la UPE.
- Disponer medidas de protección provisionales o modificarlas, declarada judicialmente la desprotección familiar.
- Declarar la situación de desprotección familiar provisional y asumir la tutela estatal a traves de la persona que dirige la UPE.
- Elaborar, aprobar e implementar el Plan de Trabajo Individual.
- Llevar a cabo las diligencias del procedimieno establecidas en el Decreto Legislativo y las que se señalan en el presente reglamento.
- Realizar el seguimiento al cumplimiento de la o las medidad de proteccion, provisionales o permanentes y, la implementación del Plan de Trabajo Individual.
- Solicitaar el pronunciamiento judicial de la declaración de desproteccion familiar provisional.
- Dar por concluida la actuación estatal segun lo previsto en el Capitulo VI del Decreto Legislativo.
- Mantener y actualizar los registros respectivos a su competencia territorial, debiendo reportar periodicamente a la DPE.
- Otras que les correspondan de acuerdo a su competencia.

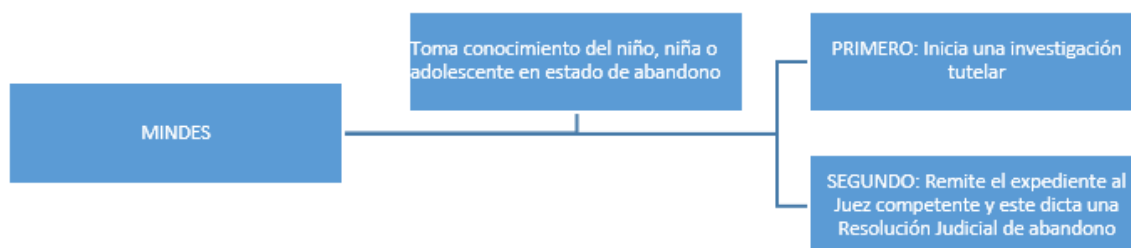
2.2.3.2. Vía Judicial

Cuando se difundió del Código de menores en el año 1962 este código contemplaba al menor como un objeto de derecho, es decir como una cosa que le pertenecía a sus tutores basados en la doctrina de la situación irregular, en este código se incluía en un solo grupo a los menores en estado de abandono, a los que contaban con un problema mental o físico y los que cometían actos contra el orden público, siendo que la principal solución era la institucionalización y los responsables de estos menores eran los jueces de menores .

Luego de que el Perú ratifica en el año 1990 la Convención sobre los derechos del niño, los niños fueron reconocidos como sujetos activos de derechos, se dejaron de lado las doctrinas irregulares y se comenzaron a comprender y aplicar la doctrina de protección integral, buscando de que el niño y adolescente tenga un rol activo para defender y hacer prevalecer sus derechos, promoviendo el cambio y desarrollo.

En ese entendido que en 1993 se promulga el Código de los niños y adolescentes siendo hoy la autoridad competente para el proceso de tutela el Juez de Niñez y Adolescencia, que posteriormente mediante la Ley N 26819 pasó a denominarse Juez de Familia.

Posteriormente en el 2000 por medio de la Ley N 27337 en su artículo 245 se establece que: el MINDES (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social), se encargara de iniciar investigación tutelar cuando se da la situación de abandono para luego remitir el expediente al Juez competente para que expida la resolución judicial de abandono.

Figura 13*Proceso en vía Judicial*

2.2.4. *Decreto de Urgencia N° 001-2020*

Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1297.

En su artículo complementario 14 regula las acciones del Estado contra niñas, niños y jóvenes que se encuentran sin cuidados parentales o que corren el riesgo de perderlos por violaciones a la ley penal.

Y señala que un menor, que tiene un actuar ilícito, se rige por lo previsto en el Capítulo VIII del Título II del Código de los Niños y Adolescentes a cargo del Juzgado de Familia o Mixto.

Si un joven menor de edad, es denunciado o investigado, imputado o condenado o sentenciado por un delito tipificado en el Código Penal se alega que no garantiza la protección de su familia, la Fiscalía de Familia o Mixta y los Juzgados Mixtos actúan en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para lograr la reintegración familiar y social.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) es competente para aplicar medidas de protección a menores de edad que se encuentran en situación de desprotección familiar y que no hayan infringido la Ley Penal.

En ningún caso, un Centro de Acogida Residencial hace las veces de un Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación o el lugar donde se aplica la medida de protección para adolescente menores de catorce (14) años de edad que han infringido la Ley Penal.

2.3. Niños, Niñas y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal

2.3.1. Historia

En la década de los setentas se tenía una visión de los menores como individuos incorregibles, jóvenes que necesitaban un castigo en lugar de ser rehabilitados, en los años 80 y 90 se tuvo una filosofía del castigo merecido, como una medida para el crimen futuro. (Jose Luis Alba Robles)

En el Código Penal de 1924 se reglamenta la investigación con la que se procede en caso de menores que cometen actos contra el orden la normativa, que se realiza con los menores que cometen actos ilícitos, se establece una segmentación en cuanto a la forma de investigación por edades, menores de 13 años y de 13 años a 18 años, a competencia le correspondía al Juez de menores.

Después en 1962 se publica la primera ley de menores (doctrina de situación irregular), en el cual la instancia inicial eran los Juzgados de menores y los tribunales de apelación como segunda instancia.

En el año 1993 con el Decreto Ley 26102 se promulga el “Código de los Niños y Adolescentes”, en el cual se estableció en su artículo 161 inciso a) que la competencia para resolver los procesos en materia tutelar era de los Jueces del Niño y del Adolescente, en concordancia con el artículo 53° del TUO de la Ley orgánica del Poder Judicial, posteriormente mediante Ley N° 26829, se varió la denominación a la de Jueces de Familia. (Morales C. N., 2016)

Luego en el año 2015 con el Decreto Legislativo N°1204 se varió el Código de los Niños y Adolescentes, insertando un capítulo de ejecución de sanciones en donde se establecieron criterios para que el Juez imponga una sanción.

En el año 2000 mediante la Ley N° 27337, en su artículo 245 dispone que el encargado de iniciar investigación tutelar de niños y adolescentes es el MINDES, con conocimiento del Juez de Familia, es decir el MINDES es el encargado administrativo y luego cuando se termina la investigación lo remite al Juez.

El Código de los Niños y Adolescentes, le reconoce al adolescente derechos individuales y se establece las garantías del proceso y administración de justicia.

En el proceso de cambio de reforma del proceso penal juvenil, podemos encontrar dos momentos:

Primer momento: Que era una justicia tutelar que existía en el código de menores hasta antes de su Código.

Segundo momento: El proceso de elaboración del Código de la Niñez y la Adolescencia, que incluye ciertas características del código de responsabilidad penal juvenil en relación con los jóvenes que infringen el Código Penal.

Anteriormente cuando el modelo de justicia era el tutelar, modelo previo al código del niño y el adolescente, que consistía en que se dictaba una resolución para diferenciar a los menores de edad de los mayores de edad, posteriormente se supera el proceso de indiferenciación entre adultos y menores en el tratamiento de la justicia, pero esta diferencia excluyo a los menores de edad porque instalo un proceso en el que supuestamente no se aplicaran sanciones para jóvenes de 18, indicando que son inimputables, se les considero fuera del derecho penal y que lo único que podían recibir eran medidas de protección, estas medidas de protección se deban en centros correccionales en Perú, se llamó Centro Juvenil de

Diagnóstico y Rehabilitación, dentro de los rasgos característicos de una doctrina tutelar tenemos a la institucionalización. La institucionalización era la figura central de un Juez que criminalizaba la pobreza, había confusión en lo que era una sanción y protección, el Juez tomaba una decisión arbitraria ya que no existía una investigación, se trataba de un Juez que hacia el arte de fiscal y Juez, al mismo tiempo, este sistema se cambia con la Convención de los Derecho del Niño, pero en la adaptación de las legislaciones de menores a la Convención se tubo diferentes posibilidades en Latinoamérica, en el Perú se optó por una adopción con el Código de niño y el adolescente, introduciendo en este código las figuras civiles, tutelares y de justicia penal juvenil.

2.3.2. Legislación Vigente

Dentro de la legislación que se encarga de regular a los niños y jóvenes menores en conflicto con la ley penal, tenemos:

- La Constitución Política del Perú específicamente su artículo 4.
- El Código de los Niños y Adolescentes con los siguientes artículos que se consideró fundamentales para la presente investigación: artículo II del Título Preliminar, artículo 25, artículo 33 literal c, artículo 36, artículo 38, artículo 40, artículo 243.
- Decreto Supremo N° 011-2005- MINDES, que reglamenta los Capítulos IX y X del Título II del Libro IV del Código de los Niños y Adolescentes.
- El Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescente en conflicto con la ley penal (2013-2018)- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, este plan establece una política pública de carácter multisectorial en la prevención y tratamiento de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

- Reglamento para las medidas Socioeducativa de prestaciones servicios a la Comunidad de Adolescentes en conflicto con la ley penal con este reglamento se establece el marco normativo legal para que las medidas de prestación de servicios a la comunidad impuesta por el Juez al adolescente en conflicto con la ley penal sirvan para su rehabilitación.
- Sistema de Reinserción Social del Adolescente en conflicto con la ley penal es un documento técnico jurídico normativo que tiene la finalidad d la rehabilitación y reinserción en la sociedad.
- Reglamento de Funciones del MINDES: El artículo 20 del Código de los niños y adolescentes, determina el procedimiento para la autorización y supervisión de las instituciones que brindan asesoramientos a jóvenes que cometes actos contra el Código Penal. (Nieto Morales, 2016)

2.3.2.1. Adolescente infractor

Es el joven entre los 14 y 18 años que comete un acto ilícito.

Aquel en el cual recae la responsabilidad de ser participe o autor de un hecho punible, que siendo mayor de 14 años de edad se le fijara una medida socioeducativa y si su edad es inferior a los 14 años de le aplicara una medida de protección y si se encuentra en situación de abandono se seguirá un procedimiento tutelar.

El infractor es únicamente una persona que ha cometido la violación de un acto previamente definido bajo la ley penal como delito menor, falta y que en un debido proceso y con estricto apego a las salvaguardias procesales se lo haya declarado responsable. (Mendez)

Es necesario recordar que los menores dependen del cuidado de las personas responsables, ya que al no tener la madurez suficiente no miden las consecuencias de sus actos las conductas que tiene un menor es producto de su entorno social, económico y cultural, siendo

los factores (condición económica , falta de acceso a la educación, abandono, entre otros) que influyen en una conducta antisocial, la situación se agrava cuando en el desarrollo humano un niño, se convierte en un adolescente con todas estas carencias que internaliza y que ahora en su complicada etapa de vida lo pone un paso delante de cometer una infracción. (Carreon, 2021)

2.3.2.2. Procedimiento en caso de adolescente infractor

Primero: El fiscal con los padres presentes, el responsable y el tutor legal proceden a tomar la declaración del menor que cometió un acto ilícito.

- El Fiscal puede solicitar la apertura del proceso.
- El Fiscal puede disponer la remisión.
- El Fiscal puede ordenar el archivamiento.
- El Fiscal puede optar por denunciar; en el escrito de denuncia contendrá un resumen del hecho, pruebas de la infracción y los fundamentos de derecho y solicita las diligencias que debe actuarse.

Segundo: El Juzgado, según lo planteada por el actor penal expide una resolución promoviendo la acción y dispone a que se tome la declaración del adolescente en presencia del Fiscal y de su abogado, dicha resolución señalara fecha y hora para la única diligencia de esclarecimiento de los hechos con un periodo de 30 días a realizarse, en esta audiencia se recibe la declaración de la parte agraviada y se actúan las pruebas admitidas, se recibe el alegato del abogado de la parte agraviada y del abogado defensor del adolescente, el adolescente podrá realizar autodefensa.

Si por segunda vez el adolescente no se presenta a esta diligencia, el Juez exigirá a la policía trasladar al adolescente.

Tercero: El Juez remite los actuados a la Fiscalía por el término de dos días para que exponga los hechos probados, la calificación legal, la responsabilidad del adolescente y solicita que se aplique una medida socioeducativa.

Cuatro: En dos días el Juez emite sentencia, aquí debe tener en consideración si existió daño causado, gravedad de los hechos, el grado de responsabilidad del adolescente y el informe multidisciplinario y el informe social.

Por último, la sentencia puede ser apelada en tres días, admitida la apelación el Juez deberá pronunciarse en el plazo 24 horas, se remite al Fiscal Superior para que dictamine en 48 horas, luego se devuelve a la sala donde expiden sentencia en un plazo de 5 días.

2.3.3. Código de Responsabilidad Penal del Adolescente

Entro en vigencia desde el primero de setiembre del año 2023, su estructura es la siguiente:

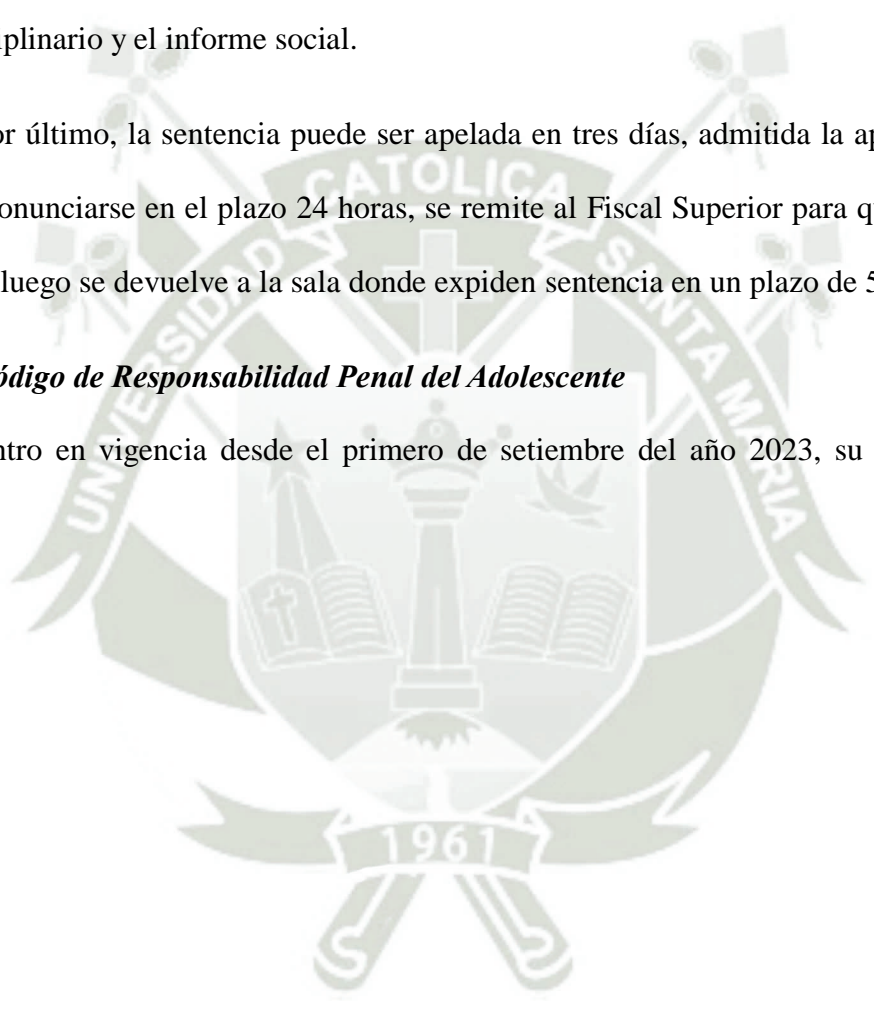
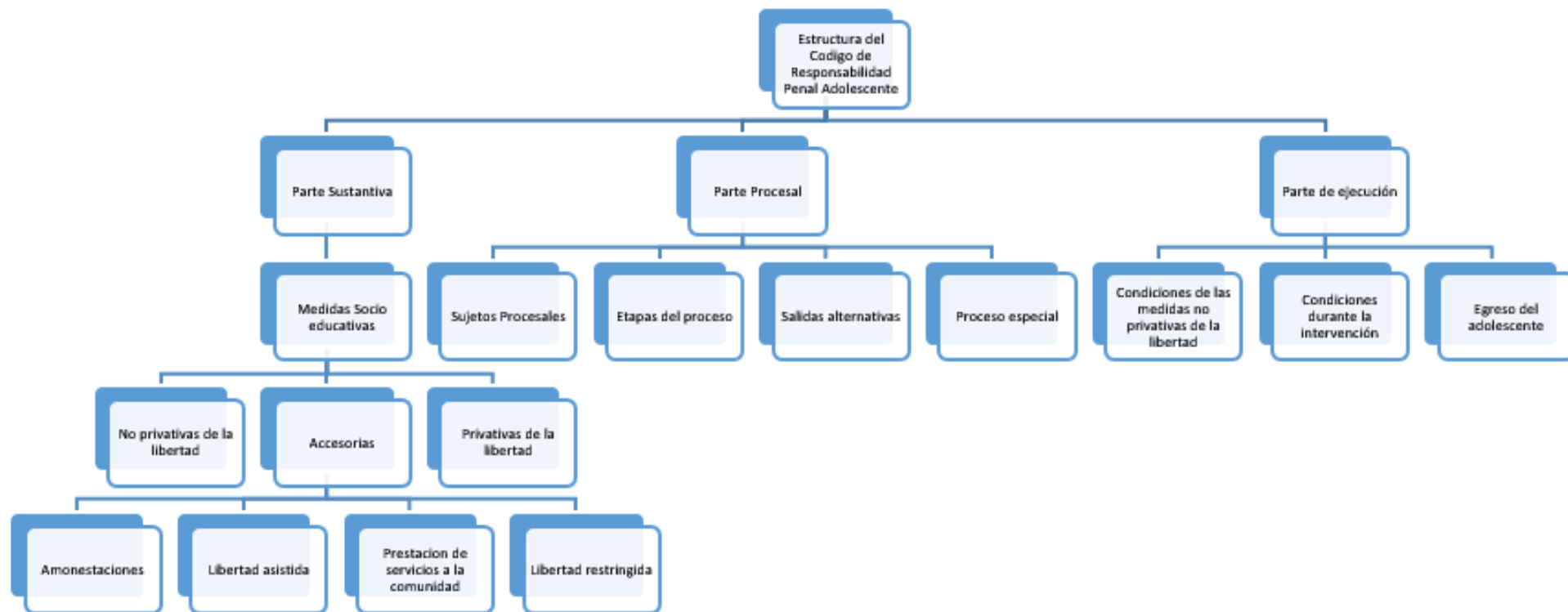


Figura 14

Estructura del Código de Responsabilidad Penal Adolescente



El Código de Responsabilidad Penal Adolescente, establece un régimen especial de responsabilidad sobre tres fundamentos los cuales son: educar al individuo sobre los principios de justicia, protección social y seguridad ciudadana, la atención integral a los jóvenes que han infringido la ley penal. (Guerrero, 2019)

Para la aplicación del Código de Responsabilidad Penal Adolescente se deben tomar en cuenta ciertos enfoques, los cuales son:

- De género: Para aplicar cualquier medida se debe tomar en cuenta sus necesidades, reconociendo a los adolescentes como personas, superando la discriminación que pueda haber sufrido con anterioridad.
- Enfoque de derechos: Recordando que los adolescentes son sujetos de derechos y también debe reconocerse el principio de igualdad, aplicando este principio de manera que se evite que el adolescente sea objeto de discriminación, este principio reconoce que existen órganos especializados para los adolescentes que incurren en un acto ilícito.
- Restaurativo: Lograr la adecuada reparación de la víctima, promoviendo el desarrollo personal y la integración social.
- Discapacidad: Se debe atender las necesidades especiales que requieren estos jóvenes.
- Este sistema de justicia sigue la doctrina de la protección integral, el objeto de este código es la responsabilidad penal de sujetos de derecho mayores de 14 y menores de 18 años.

2.3.4. Medidas Socioeducativas para adolescentes mayores de 14 años

Conforme el artículo 156 del CRPA, las medidas socioeducativas se dividen en dos grupos: medidas privativas de libertad dentro de las cuales tenemos la amonestación, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad y libertad restringida y en el otro grupo tenemos el internamiento en un centro juvenil.

A continuación, procedo a explicar las medidas socioeducativas no privativas de libertad:

1. **Amonestación:** Regulada en el artículo 158, consiste en el llamado de atención que hace el Juez, esta llamada de atención debe ser de manera clara y directa, esta llamada de atención puede alcanzar a los padres, tutores o responsables del adolescente, el Juez exhorta a que se ejerza una mayor intervención sobre el comportamiento del menor de edad y advierte las implicancias jurídicas de repetirse el acto infractor.
2. **Libertad asistida:** Regulada en el artículo 159, incluye programas de capacitación educativos y de orientación de especialistas, tiene un periodo de aplicación de seis y no más de doce meses, por parte de entidades públicas o privadas que desarrollan capacitación u orientación profesional para jóvenes, estas entidades o la institución responsable de los Centros juveniles, deben informar cada tres meses al Juez sobre el cumplimiento de la medida socioeducativa y sobre la evolución de los jóvenes infractores.
3. **Prestación de servicios a la comunidad:** Regulado en el artículo 160, consiste en la realización de tareas gratuitas de interés social, estos servicios son asignados conforme las aptitudes del adolescente, cada jornada está compuesta de seis horas semanales, estos servicios a favor de la comunidad tienen un lapso no menor a ocho ni mayor de treinta y seis jornadas.
4. **Libertad restringida:** Contendida en el artículo 162, esta medida se fundamenta en la concurrencia cotidiana e imprescindible del menor a programas de intervención diferenciados, sin discriminación de género, enfoque formativo y educativo, de manera que se orienta y se controla las acciones del adolescente por un lapso de tiempo no menor de seis meses ni mayor de un año.

Medida Socioeducativa Privativa de la Libertad: Regulada en el artículo 162, esta medida es extraordinaria y se emplea como recurso final, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

- En la ocasión de que se trate de delitos dolosos, sancionados en el Código Penal con pena privativa de la libertad no menor de seis años.
- Una vez que el menor no haya cumplido las medidas socioeducativas diferentes a la internación.
- Si es que vuelve a incurrir en actos delictivos cuya pena sea mayor a seis años de pena privativa de la libertad.

En Chile según la ley de Responsabilidad Penal del Adolescente existen dos etapas del procedimiento de determinación judicial, siendo la primera la determinación de la duración de la pena y se tiene como criterios, la edad al momento de la comisión del ilícito y otro criterio es el título de participación si es autor o cómplice del hecho, la segunda es la determinación de la naturaleza de la sanción siendo los criterios para elegir la naturaleza de la sanción.

Ortiz Cabellos (2015) hace una propuesta de reglas objetivas para fijar las medidas socioeducativas y para ello identifica etapas, para aplicar estos criterios y estos son 1° Determinación de la culpabilidad del adolescente, 2° Determinación de la naturaleza de la medida socioeducativa y 3° Determinación del tiempo que se aplique la medida socioeducativa, pero se deben aplicar dos principios que son:

1. El principio de intervención mínima: Antes de un proceso judicial, se debe agotar la aplicación de otro mecanismo que tenga el objetivo de la reeducación del menor.
2. El principio instructivo de la sanción penal a los menores, las autoridades judiciales siempre deben tomar en cuenta que la sanción penal a los menores debe ser educativa, evitando así que el menor infractor sea recurrente en su actuar ilícito.

Se considera que los criterios objetivos para la disposición de la medida socioeducativa, son :

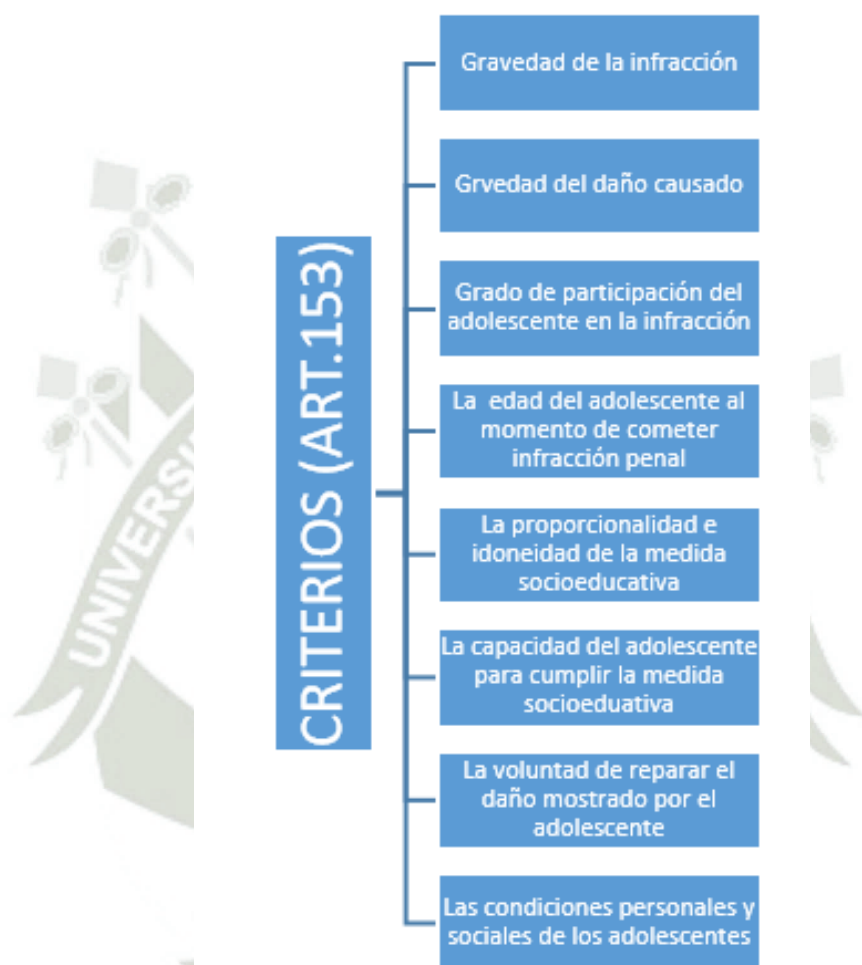
- a. La gravedad del delito cometido.
- b. La calidad en que el adolescente participo en el hecho y la magnitud de ejecucion del delito.
- c. La coincidencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal.
- d. La edad del menor infractor.
- e. Las consecuencias del mal causado con la ejecucion del delito
- f. La proporcionalidad de la sancion a la luz de los principios rectores del sistema de justicia penal juvenil. (Cabellos, 2015, pág. 13)

Se debe precisar que el Juez de Responsabilidad Penal puede aplicar cualquier medida socioeducativa establecida en los articulos 158 a 162 delCodigo de Responsabilidad Penal Adolescente, esta es una de las principales diferencias enel codigo penal para adultos en el que cada delito tiene una pena.

Para que el Juez establezca una medida socioeducativa debe tomar en cuenta los criterios señalados en el articulo 153 delCodigo de Responsabilidad del Adolescente, estos criterios son:

Figura 15

Criterios establecidos en el artículo 153 del Código de Responsabilidad del Adolescente



Se debe recordar que las medidas socioeducativa tienen un fin educativo y están presentes en el CRPA, se dividen en medidas privativas de libertad y como último internación en un centro juvenil.

2.3.5. Medidas de Protección para adolescentes menores de 14 años

Las medidas de protección tienen el propósito de proteger un derecho y son aplicadas a los niños ya que estos son considerados inimputables por el sistema penal, recordando que el derecho de la Niñez y la Juventud está orientado por el derecho constitucional.

Lo que se solicita en casos de investigación a niños y adolescentes menores de catorce años que infringen la ley penal, el Ministerio Público requiere la imposición de una medida de protección a favor del niño, niña y adolescente, esta medida es evaluada por el Juez de Familia para su concesión y posterior ejecución, aquí deben participar obligatoriamente los padres.

Según el artículo 242 del CNA, las medidas de protección son:

- a) El cuidado domiciliario por parte de un padre, familiar o tutor gestionara sus responsabilidades con el apoyo y supervisión temporal de una agencia de protección.
- b) Participar en programas de protección oficiales o locales y brindar educación, atención médica y asistencia social.
- c) Inclusión en una familia alternativa o colocación familiar.
- d) Atención integral prestada en un centro de protección especial debidamente reconocido; y
- e) Colocar a un niño o joven en adopción después de una notificación especial de abandono por parte de un juez.

2.4. Principios Aplicables a los Casos de Niños, Niñas y Adolescentes en conflicto con la ley penal

2.4.1. *El Interés Superior del Niño y Adolescente*

El TC reconoció en su sentencia con fecha 25 de mayo del 2016, del expediente EXP. N° 04179-2014-HC en su fundamento jurídico 6 que: *“En el caso de autos, siendo el favorecido un menor, se deben tener presentes el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, el cual destaca la necesidad de tutelar el interés superior del niño y del adolescente en toda medida concerniente al niño y al adolescente, así como garantizar el respeto a sus derechos; y el artículo X del Código, el cual establece que el Estado debe*

garantizar un sistema de justicia especializada para los niños y adolescentes, y que los casos sujetos a resolución judicial serán tratado como problemas humanos”.
(CONSTITUCIONAL, 2016)

El principio del interés superior del niño se refiere a la implementación de sus derechos básicos, describe la necesidad de respetar las distintas etapas del desarrollo del niño y sus propias necesidades y expectativas. Por lo tanto es importante distinguir entre los derechos de los niños como “personas”, “niños” y “jóvenes” y “futuros adultos”. (Grosman, 2005)

En las decisiones judiciales los jueces y funcionarios deben contemplar este principio en dos aspectos:

- i) Los usos y costumbres propios del medio cultural.
- ii) El relativismo cultural. (Grosman, 2005, pág. 27)

El Interés superior del niño como fuente de creación judicial, en un caso singular en un proceso judicial se puede extraer normativas para llenar vacíos de la ley o convertirse en una pauta que más tarde nos ayudara a alimentar un cambio legal.

Es así que en resguardo del Interés Superior del Niño los jueces flexibilizan la ley, pero sin que esta perdiera su propósito original, es decir su esencia se entiende que el Interés Superior del Niño tiene un propósito que se debe adecuar a cada menor según sus circunstancias, podríamos decir que el principio del Interés Superior del niño no es igualitario sino sería un principio equitativo, buscando el beneficio del menor.

En la naturaleza histórica- cultural de la nación, el concepto de lo “bueno” las medidas que tomaban los padres con el objetivo de corregir, enderezar al menor han evolucionado ya que el estudio de la psicología ha demostró que aplicar castigos en lugar de ayudar a corregir empeoraba la situación, existen diferentes opiniones. Respecto a este punto, lo que busca el Interés Superior del Niño es resguardar la integridad física y psicológica del menor, un ejemplo de ellos es que, el padre podía pedir a las autoridades judiciales que ejerzan su derecho de

corrección para encarcelarlo por desobediencia, perversión, siendo “incoregible”. El juez condenaba al hijo y lo enviaba generalmente, por cuatro o por cinco años, a las cárceles de Montevideo o de Malvinas, sin embargo, aún existe la mentalidad de que un niño, se beneficia cuando o corrigen con violencia.

En un contexto histórico- cultural los jueces y demás funcionarios deben tomar en cuenta las costumbres, respetando la identidad cultural pero estas costumbres no pueden significar vulnerar derechos con jerarquía constitucional.

Es necesario recordar que el Juez es una persona con valores y creencias intrínsecas que se exteriorizan en una práctica judicial.

La CDN hace énfasis en una cuestión relativamente nueva para el del derecho, considerando este principio como una forma de protección jurídica asumiendo al menor como sujeto de derechos y no como objeto de tutela.

2.4.1.1. El niño y adolescente

Según el Código de niños y adolescentes en su Artículo 1, considera que es niño toda persona desde el momento de su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

2.4.1.2. El niño y adolescente como sujetos de derechos

Según la Convención en su artículo 3, señala que las medidas referentes a los menores, son medidas que toman en cuenta las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tienen una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Según la Convención de Viena de 1969, en su artículo 26 señala lo siguiente: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, es en este sentido que la Convención sobre los Derechos del Niño, es un tratado internacional por lo tanto los

derechos que contiene son de carácter vinculante para los Estados parte, siendo el Perú un país que ratificó dicho tratado.

2.4.2. Observación General N° 14- 2013- Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

El artículo 3, párrafo primero de la Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, se expresa lo siguiente:

Existen 3 tipos diferentes de obligaciones para los estados y son:

- Que, en todas las medidas de ejecución, procedimientos administrativos y judiciales se debe proteger el interés superior del niño.
- Que el interés superior del niño sirva como patente, es decir que se explique la evaluación para su aplicación.
- Que el interés superior del niño, en la decisiones y medidas del sector privado tenga una consideración primordial.

En referido artículo de la Convención, indica lo siguiente: En cada medida referente a los menores, se comprende como “medidas” a los actos, comportamientos, iniciativas, procedimientos, servicios y también las decisiones judiciales, administrativas y legislativas, analizando jurídicamente del párrafo se puede inferir que estas medidas y decisiones o la obligación jurídica que afecta de manera directa o indirecta a los niños, agregando a lo mencionado es necesario recalcar que “menores” se refiere a toda persona menor de 18 años, según la Observación general N° 14.

También el Comité señala que en la justicia penal el sometimiento debe ser sustituido por rehabilitación y justicia restitutiva, para la aplicación del interés superior del niño el comité recomienda que se sigan dos pasos:

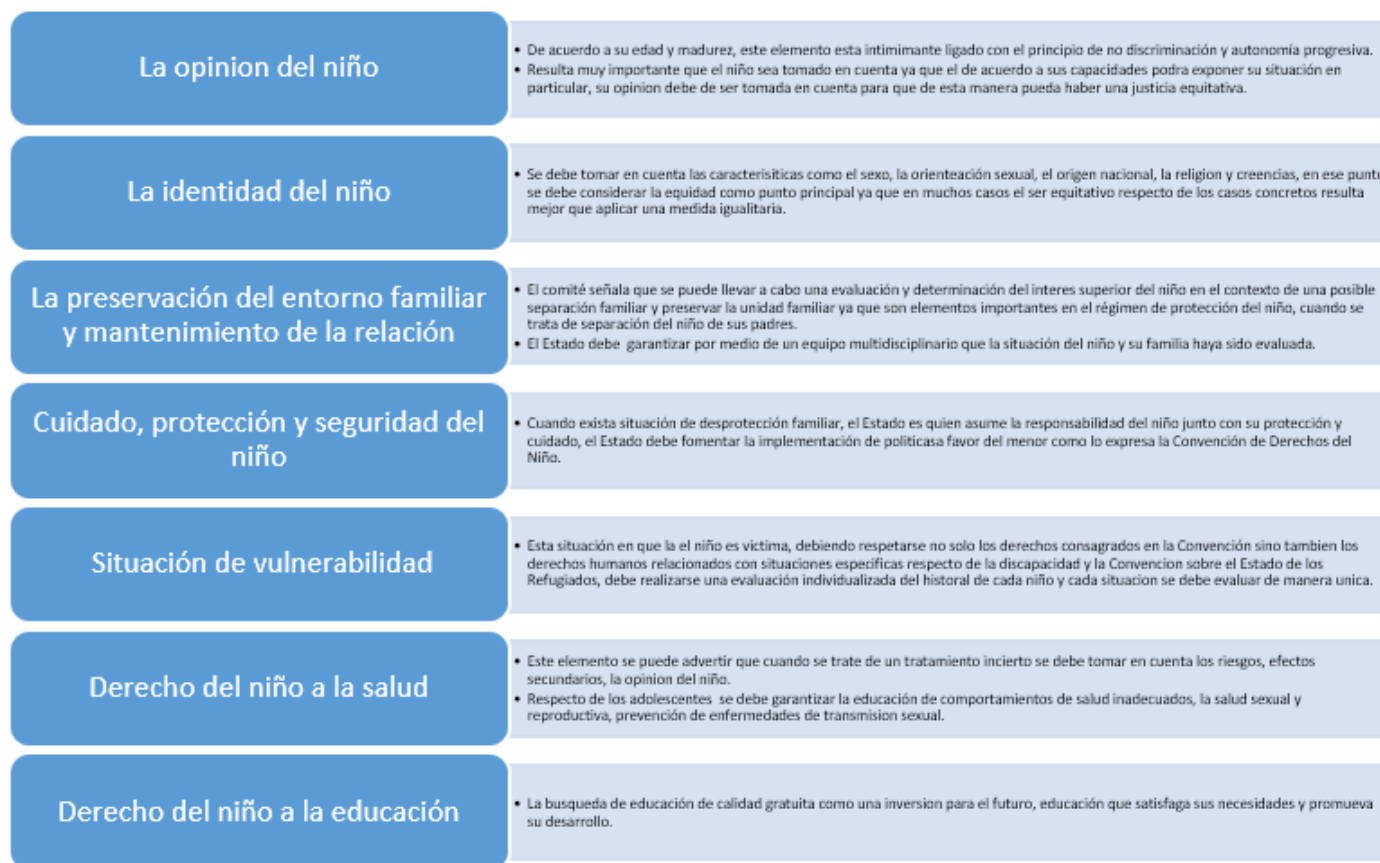
En primer lugar, determinar los elementos pertinentes, en el caso en concreto con la finalidad de evaluar el interés superior del niño y dotarlo de una categoría más en relación con el resto.

En segundo lugar, este concepto depende de la aplicación, evaluación y determinación del interés superior del niño, tarea de valoración que tiene en cuenta las circunstancias especiales del menor, siguiendo procedimientos que aseguren seguridad jurídica y eficiencia suficiente.



Figura 16

Elementos con los cuales será posible evaluar y determinar el interés superior del niño



2.4.3. Principio del Interés Superior del Niño utilizado para su protección y solución de conflictos

“La obligación del Estado de garantizar la implementación de los derechos del niño no es una obligación estática sino una obligación dinámica y progresiva, que debe mejorar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de estos derechos”. (V. A. F., Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, 2015)

2.4.4. El Interés Superior del Niño y la Doctrina de Protección Integral

En la doctrina de protección integral se observa tres fundamentos esenciales que son:

- Derechos especiales para jóvenes y niños.
- Reconocer a los niños como sujeto de derechos.
- El principio del interés superior del niño.

A diferencia de un adulto con capacidades físicas y psicológicas en su totalidad desarrolladas, un menor no se ha desarrollado de la misma manera siendo esta una de las principales razones por la cual un castigo que se aplica a un adulto no se puede aplicar a un menor, el interés superior del niño busca su rehabilitación y restituir el daño que pudo causar.

2.4.5. La concepción personal del Juez de Familia y el Interés Superior del Niño

Es necesario recordar que el Juez es una persona con valores intrínsecos, en donde la experiencia a lo largo de su desarrollo profesional y su debida capacitación continua favorecen al adolescente, siempre y cuando el Juez utilice su criterio de una manera educativa, ya que si bien es cierto el adolescente es sujeto de derechos, pero eso no debe pretender que sea ajeno a asumir la responsabilidad de sus actos teniendo en consideración que no debe ser juzgado de la misma manera que un adulto.

En este aspecto se debe recalcar el concepto de igualdad y equidad, tomando medidas equitativas para cada situación en particular ya que el Juez tendría un rol esencial al momento de pronunciarse en un caso que involucra un adolescente.

2.4.6. Parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño- Ley N° 30466

En 2016 se aprobó una de las leyes más importantes, la Ley N° 30466 que hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño y su Observación general N°14 sobre el derecho del niño a sus propios intereses con una consideración primaria.

Posteriormente en el año 2021, por el D.S. 008- 2021- MIMP, se aprobó la Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes al 2030, siendo la primera política de Estado pronunciada como una apuesta desde la multisectorialidad.

2.4.7. El derecho del niño a ser escuchado en procesos judiciales

En los procesos judiciales el menor de edad tiene derecho a ser escuchado y se debe tener en cuenta su edad, su madurez y la etapa de desarrollo humano en la que se encuentra, resulta importante que el Juez tome en consideración la opinión del adolescente en todos los casos en los que se encuentre involucrado, será diferente y esto también depende del entorno en que el adolescente creció, la situación económica y social también influyen.

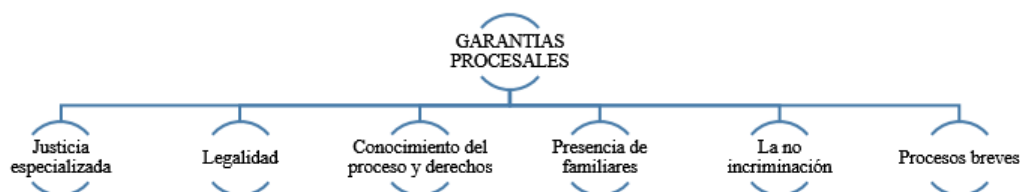
2.4.8. Responsabilidad penal especial

En la doctrina integral, los menores de edad alcanzan progresivamente responsabilidades de tipo jurídico y bajo este entendido son responsables en el proceso penal, pero diferenciándose de los mayores de edad, ya que los menores deben tenerse en cuenta con una normativa específica.

De acuerdo a la edad del adolescente se establecen las garantías procesales específicas las cuales son:

Figura 17

Garantías Procesales según el Código de Responsabilidad Penal Adolescente



El proceso penal de responsabilidad de adolescente tiene un triple propósito y consiste en:

1. Cuando se comete un acto ilícito, se determina quién es el autor ordenándose las medidas que le correspondan.
2. Al adolescente en su calidad de sujeto de derechos y obligaciones se le hace responsable por el hecho cometido se le asegura un proceso que tiene derechos y garantías específicas.
3. Se busca reinsertar al menor en su entorno familiar.

El proceso tiene 3 ejes, los cuales son:

- La educación del individuo en los procesos de justicia.
- La defensa social, la seguridad ciudadana.
- La atención integral de menores que cometen actos ilícitos.

2.4.9. Principio pro adolescente

Entendido también como principio del interés superior del niño, este principio señala que el menor debido a su falta de madurez, física, psicológica y biológica no se ha integrado totalmente a la sociedad como una persona adulta y que debido a esta circunstancia no puede ser juzgado de la misma manera, siendo la sociedad responsable también de su actuar delictivo.

Vinculado a la CDN, supone que los jueces deben actuar ajustando las condiciones personales de cada menor pero también teniendo en cuenta que son responsables ya que con su actuar delictivo afectan no solo a la víctima de hecho, sino también a la sociedad, es decir no es un principio ilimitado.

2.4.10. Principio educativo

Según el Artículo IV del Título Preliminar del CPRA, se regula de la forma siguiente:

“La medida aplicada a un adolescente debe fortalecer su respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros. Ha de promoverse la reintegración del adolescente a fin que asuma una función constructiva en la sociedad.”

El objetivo del principio es reintegrar a los menores a la sociedad y aplicar la pena de privación de libertad solo como recurso último en casos más graves.

Es necesario recordar que los jóvenes menores tienen mejores oportunidades para reintegrarse a la sociedad que los adultos, ya que se encuentran en un periodo de crecimiento y formación.

2.4.11. Principio de justicia especializada

Según el CRPA en su Artículo V del Título Preliminar regula en los siguientes términos:

1. El procedimiento para exigir responsabilidad penal a los menores difiere del de los adultos, lo que contribuye a una mejor garantía y protección de los derechos y la protección de los menores. El papel del Código es el desempeñado por funcionarios dedicados y capacitados en derechos humanos, en particular la CDN y los instrumentos internacionales ratificados por el Perú, que forman los principios de protección integral de la juventud y jóvenes para niños y estándares internacionales en ciencia forense.

2. La especialidad de distintos servidores civiles involucrados en el proceso, como aquellos encargados de ejecutar las medidas socioeducativas dispuestas.

El derecho penal de menores no se basa tanto en la culpabilidad y la pena como categorías penales aplicables a los mayores de edad, sino más bien en la peligrosidad de la conducta y la necesidad de educar a los menores, valiéndose de las medidas que carecen del sentido aflictivo. (Guerrero, 2019, pág. 83)

Lo que busca este principio consiste en que las medidas que se van a aplicar a los menores tienen un carácter preventivo especial, es decir están orientadas a la reinserción.

En el CRPA desde los artículos 9 al 19 regula la especialización del juzgado, de la Fiscalía e incluso la policía, este principio es una garantía.

2.4.12. Principio de des judicialización o mínima intervención

Según el CRPA en su Artículo VI del Título Preliminar lo regula de la forma siguiente:

“De acuerdo a las disposiciones del presente Código y en tanto se considere necesario, deben adoptarse medidas que eviten someter al adolescente a un proceso judicial o se ponga término al mismo sin necesidad de recurrir al juicio oral. Para ello debe respetarse los derechos del adolescente y considerar en lo pertinente el interés de la víctima.”

La des judicialización constituye un mecanismo de políticas criminal que permite extraer al menor del proceso judicial en la medida que se entiende el procesal formal como ultima ratio, a efectos de disminuir la carga judicial. (Molina, 2008)

El CRPA contempla diversos mecanismos de des judicialización, entre otros la remisión, el acuerdo reparativo y el mecanismo restaurativo. (Guerrero, 2019, pág. 88)

Considerando los derechos de los niños y adolescentes y del agraviado, se tiene que buscar salidas alternas que garanticen la reparación de la víctima, que eviten que el proceso continúe, cuando se garantiza el principio educativo.

Este principio nos permite buscar la mínima intervención, la des formalización, la des judicialización, la desinstitucionalización, pero sin olvidarse del respeto al debido proceso.

Hace énfasis en evitar recurrir al proceso penal y busca que el Estado genere alternativas buscando educar al adolescente, evitando casi las consecuencias negativas de un proceso penal, el Estado debe tomar en cuenta que la población adolescente en estado de desprotección o riesgo de desprotección tiene un mayor grado de vulnerabilidad y también que un adolescente por la etapa de desarrollo en la que se encuentre se caracteriza por la construcción de su identidad.

Cuando hablamos de desjudicialización nos estamos refiriendo a la remisión fiscal y judicial.

2.4.13. Principio de proporcionalidad y racionalidad

Según el Código de Responsabilidad Penal Adolescente, en su artículo XI del Título Preliminar se regula de la forma siguiente:

“La decisión adoptada ante la comisión de una infracción por un adolescente debe ser proporcional no sólo a las circunstancias y gravedad de la misma, sino también a su particular situación y necesidades.”

Este principio hace hincapié en que se debe tomar en consideración los años de la persona, las situaciones personales al momento de que se cometió el delito, midiendo la pena para aplicar una medida sancionadora educativa respetando el principio del interés superior del niño.

2.4.14. Principio de presunción de inocencia

Según el Código de Responsabilidad Penal Adolescente, en su Artículo VIII del Título Preliminar se regula en los siguientes términos:

“Se presume la inocencia del adolescente sometido al proceso de responsabilidad penal hasta que no se demuestre lo contrario por los medios establecidos en el presente Código.”

Mencionado este principio también en el artículo 40 del Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se presume inocente al menor mientras que se demuestra su culpabilidad.

El principio de establecer la verdad material está relacionado con el principio de presunción de inocencia, es decir establecer el hecho delictivo cometido por el imputado.

2.4.15. Principio de no discriminación

Se debe considerar que no todas las situaciones de adolescentes son iguales ya que sus condiciones socioeconómicas influyen de esta manera a los menores que cometen una infracción penal se deberían aplicar medida de protección teniendo un apoyo efectivo de sus padres fiscalizados por el estado, analizando la razón de su comportamiento.

Sin embargo, el problema se enfatiza cuando este menor no cuenta con cuidados parentales.

Según el comité de la Unicef, la no discriminación se aplica a casos en los que todos los derechos deben ser aplicados a todos los niños, sin excepción, y que los Estados tienen la obligación de tomar medidas necesarias para proteger a los niños de las formas de discriminación. (ESPAÑOL, 2006)

CAPITULO III: PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

3.1. Diseño de la investigación

En el presente trabajo de investigación se utilizó el enfoque cualitativo, de tipo básico no experimental, puesto que se buscó entender el problema o situación social como un todo, y se ha tenido en cuenta sus propiedades y su propia dinámica. De acuerdo con Bonilla y Rodríguez (2000), su finalidad es profundizar en casos concretos más que generalizar y no se ocupa principalmente de la medición, sino de la calificación y descripción de los fenómenos sociales a partir de determinadas características percibidas por los propios elementos de la situación objeto de estudio.

Sobre el tipo básico diremos que la presente investigación se le denomina investigación pura, teórica o dogmática, porque se empieza con un marco teórico y se mantiene dentro de ese marco, el objetivo es proponer nuevas teorías o modificar las existentes, añadiendo al conocimiento científico o filosófico, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.

El diseño de la investigación fue de nivel descriptivo, ya que nuestra intención fue describir, en todos sus componentes principales, el problema planteado y utilizamos el método de análisis, para lograr caracterizar la situación concreta y señalar sus características y propiedades.

De otro lado se recabo las resoluciones generadas en los procesos de medidas de protección realizadas a los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa por las Fiscalías de Familia del Cercado, cuando los adolescentes están involucrados en actos infractores y además están en estado de riesgo de desprotección o desprotección, por la negativa de la Unidad de Protección Especial al tramitar estos casos. Se recabo las resoluciones administrativas de la UPE que rechazan los requerimientos de medidas de protección solicitadas por el Ministerio Público en los casos de adolescentes que están involucrados en actos infractores y además están en estado de riesgo de desprotección o desprotección y se procedió a entrevistar a los Fiscales de Familia del Cercado que corresponden a las tres Fiscalías de Familia que funcionan en esta jurisdicción.

3.2. Unidad de análisis

Técnicas:

- Observación directa.
- Observación documental.

Instrumentos:

- Fichas bibliográficas.
- Ficha documental.

- Ficha Estructurada.
- Entrevistas.
- Tablas estadísticas.



CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.3. Resultados del análisis bibliográfico

La controversia en la investigación está centrada en la interpretación que tanto el Poder Judicial a través de los jueces de familia y la UPE le dan a la Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nro. 1297, incorporada por el Decreto de Urgencia Nro. 001-2020.

Del análisis de la doctrina y jurisprudencia podemos afirmar que la interpretación asumida por las instituciones señaladas en el párrafo anterior es inadecuada, puesto que la calidad de “infractor”, no se configura con la condición de denunciado, investigado o acusado, esta calidad solo se establece, cuando el adolescente ha sido sentenciado por el órgano competente como responsable en calidad de autor de un hecho, un acto ilícito calificado como delito o falta en la ley penal y esta sentencia ha quedado firme.

En este punto es importante precisar el concepto de adolescente infractor”, el mismo que lo encontramos en el art. 183 del CNA, de aplicación ultractiva para los procesos seguidos contra jóvenes menores de edad que cometen actos ilícitos, el mismo que señala, “Es un menor infractor es considerado autor o participe de un delito tipificado por la ley como delito menor o falta”.

En ese orden de ideas, para que la responsabilidad penal especial de un adolescente infractor condenado o cómplice de un acto delictivo clasificado como delito grave o delito menor según el Código Penal, se requiere que se le haya seguido un proceso penal especial conforme a lo dispuesto por el Código del Niño y Adolescente, así como el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, esto es cumpliéndose todas las garantías procesales que le corresponden, y que haya sido debidamente sentenciado. Antes de este momento procesal, le asiste al adolescente denunciado, investigado o acusado, la garantía de presunción

de inocencia de la cual es titular cualquier joven menor de edad a quien se le atribuya un actuar ilícito.

Se evidencia que el 2do. Párrafo de la 14° Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1297, introducida por el artículo 3° del D.U 001-2020, se contrapone a lo dispuesto por el 3er. párrafo de la misma norma, ya que al establecer la competencia del MIMP para la aplicación de medidas de protección a niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de desprotección familiar, se pone como única condición que no hayan infringido la ley penal.

Sobre este tema corresponde efectuar una interpretación normativa sistemática y adecuada a los derechos del adolescente y a los derechos reconocidos constitucionalmente, como son el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación consagrados en el inciso 2 del art. 2 de la Constitución Política del Perú de 1993 y a la presunción de inocencia previsto en el literal e) del inciso 24 del artículo 2.

Esta es la única interpretación que cabe efectuar en estricto respeto de los derechos del niño previsto en la Convención de los Derechos de Niño, y garantías procesales penales que asisten a las adolescentes previstas en la Constitución como el Código de los Niños y Adolescentes, entre otras. Por lo tanto, la Unidad de Protección Especial solamente sería incompetente si el adolescente ha sido sentenciado por comisión de un acto infractor a la ley penal.

En tal sentido, concluimos que el 2do. Párrafo de la 14° de la Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1297 es contraria al principio constitucional de presunción de inocencia previsto en el artículo 2°, inciso 24, párrafo e) de la constitución que establece que:” *Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”. Así como a los derechos reconocidos constitucionalmente

a la igualdad ante la ley y no discriminación consagrados en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Entonces, las calidades de *“adolescente denunciada o denunciado, investigada o investigado, acusado o acusada...por infracción a la ley penal”* , previstas en el segundo párrafo de la norma aludida , como presupuesto para diferenciar el trato y el proceso, resultan absolutamente discriminatorios, vulnerando lo previsto en la Constitución y en la Convención de los derechos del Niño puesto que uno de sus principios estructurales es el derecho que le asiste a todo niño, niña o adolescente a no ser discriminado.

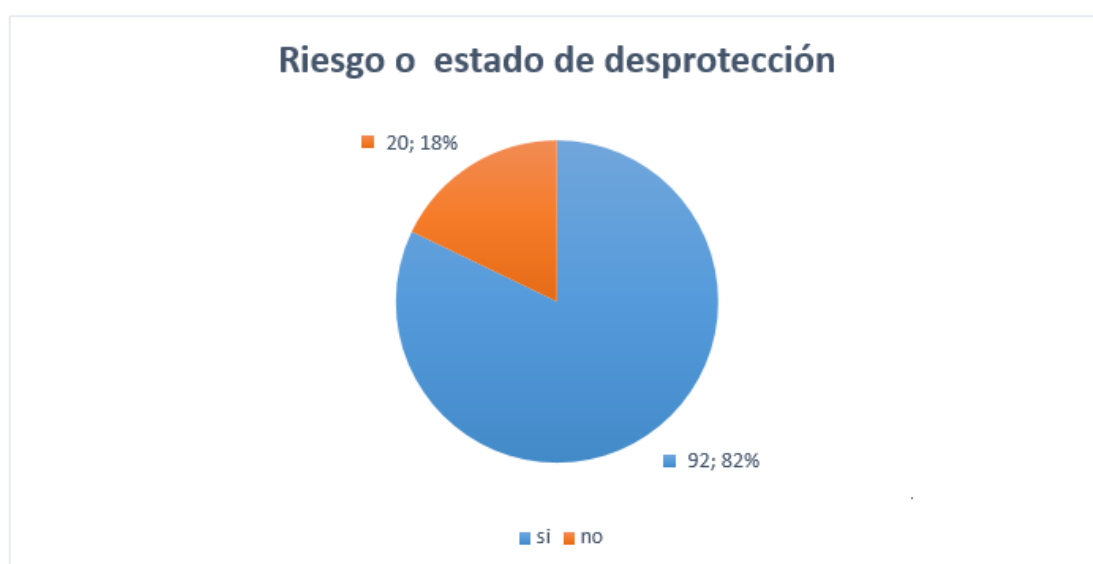
Todo lo expuesto con anterioridad vulnera el principio del interés superior del niño entendido como un triple concepto: a) Un derecho sustantivo: El niño tiene derecho a que sus intereses sean primordiales, a ser evaluados y tenidos en cuenta al sopesar de diferentes intereses al tomar decisiones sobre cuestiones controvertidas y a estar seguros de que estos derechos se ejerzan cuando se tomen decisiones que afectan a los menores de edad, el párrafo 1 del artículo 3 define las obligaciones específicas del país, que son aplicables inmediatamente y a las que los tribunales puede recurrir en los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: Si una disposición legal permite múltiples interpretaciones, se elegirá la interpretación que sirva más eficazmente al interés superior del niño, los derechos establecidos en la Convención y sus protocolos Facultativos establecen el marco para la interpretación. c) Una norma de procedimiento: Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

3.4. Resultados de los expedientes analizados

De una muestra de 112 expedientes revisados en la presente investigación.

Figura 18

Resultados de los expedientes analizados sobre los porcentajes de adolescentes en riesgo o estado de desprotección.

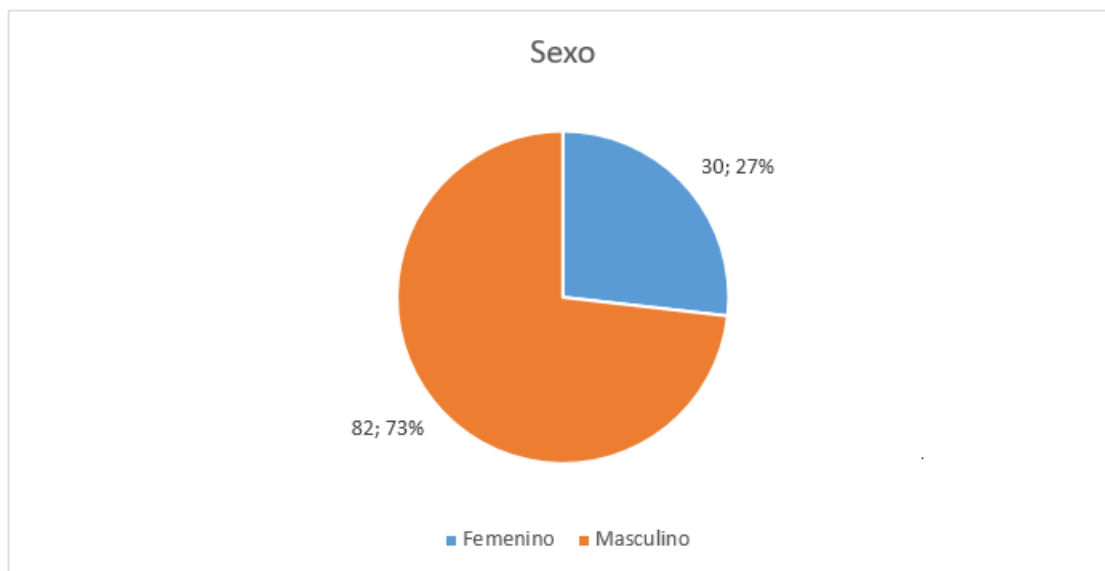


Interpretación:

En la figura número 18, podemos apreciar que de los 112 expedientes revisados, es decir el 100%, en 92 expedientes han descritos de manera clara las circunstancias que hacen presumir una situación de riesgo de desprotección o desprotección, es decir un porcentaje de 82,1% y en los 20 expedientes restantes el Ministerio Público no ha descrito de manera clara estas circunstancias, siendo un porcentaje del 17.8%.

Figura 19

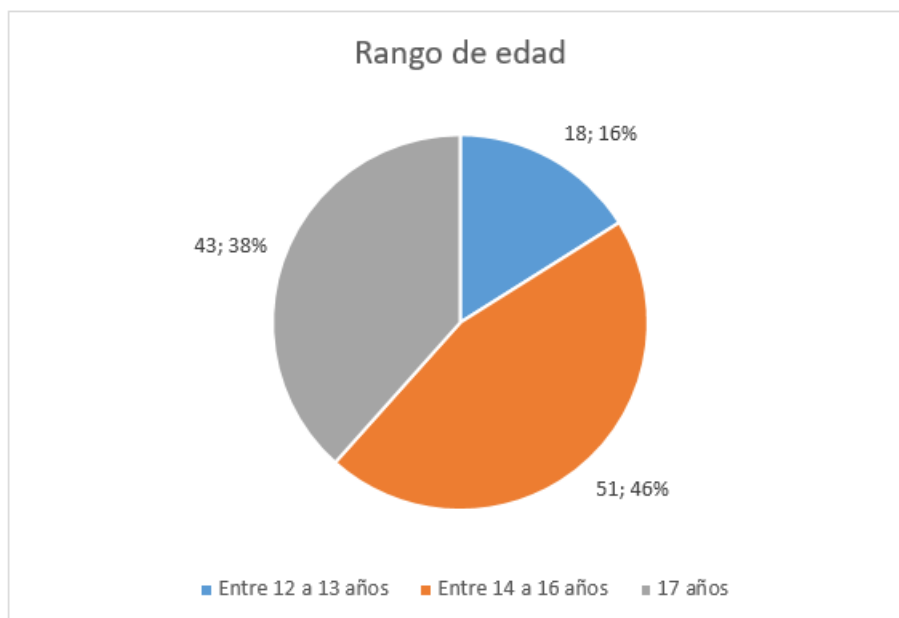
Resultado sobre el sexo del menor de edad en riesgo o ausencia de cuidados parentales.

**Interpretación:**

En la figura número 19, se establece de manera cuantitativa que los jóvenes menores de edad implicados en situación de riesgo de desprotección o desprotección del total de 112 expedientes revisados que es un porcentaje del 100%, un número de 82 que representa el 73% son de sexo masculino y en un número de 30 de sexo femenino que representa el 27%, evidenciando en porcentaje una mayor incidencia de adolescentes varones en situación de riesgo de desprotección o desprotección.

Figura 20

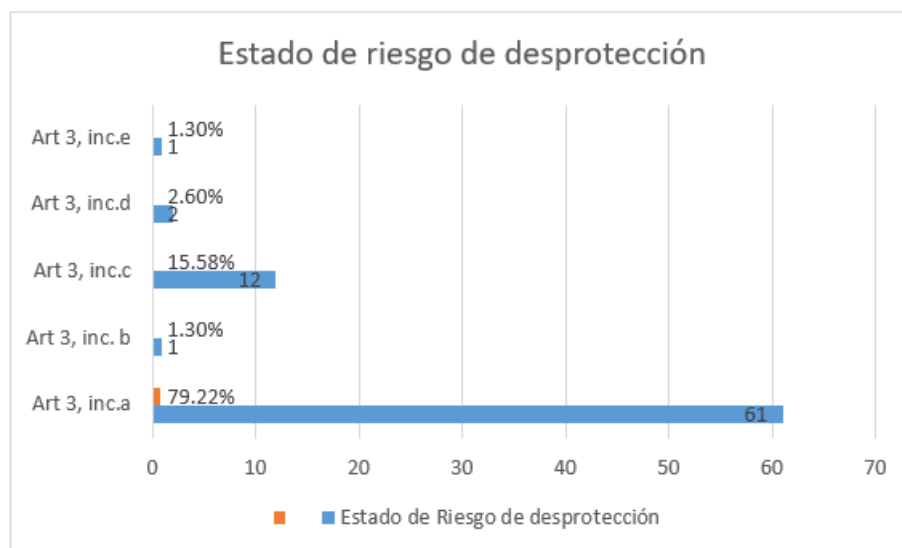
Resultado sobre el rango de edad del niño(a) o adolescente en riesgo o estado de desprotección.

**Interpretación:**

En la figura número 20, se aprecia que, del total de 112 expedientes, 18 que representa el 16% están en un rango de edad de 12 a 13 años, 51 que representa el 46% están en un rango de 14 a 16 años y con la edad de 17 años son 43 los jóvenes menores de edad que se encuentran en situación de riesgo de desprotección o desprotección con un porcentaje del 38%, se concluye que el porcentaje mayor es de los jóvenes menores de edad que fluctúan entre las edades de 14 a 16 años.

Figura 21

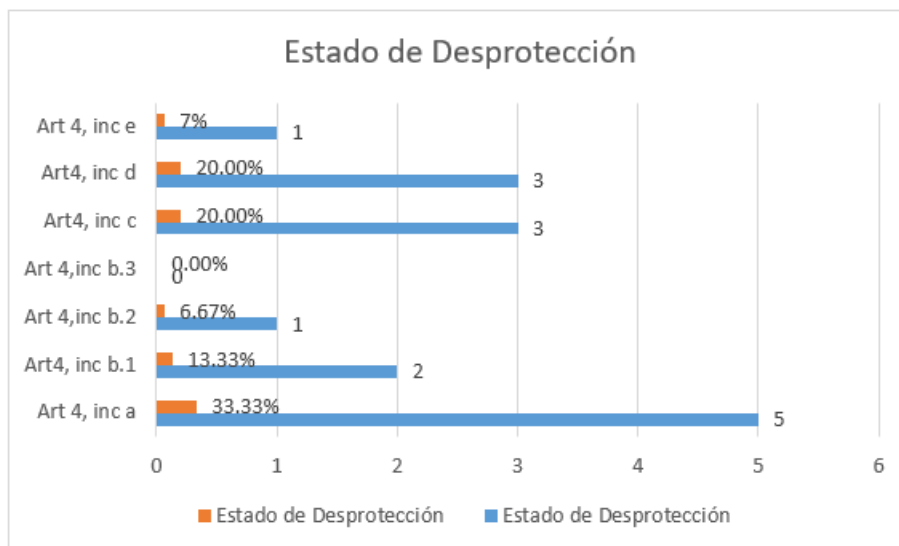
Resultado sobre la descripción de la situación que coloca al niño(a) o adolescente en riesgo de desprotección según el Reglamento del D.L 1297.

**Interpretación:**

En la figura número 21, podemos apreciar que respecto de la descripción de la situación de riesgo de desprotección conforme lo establecido en el Reglamento del Decreto Legislativo 1297, el mayor número de adolescentes se encuentran dentro del supuesto de violencia física o psicológica, que no constituye una situación grave con un porcentaje de 79,22%, en segundo lugar tenemos que se encuentra el supuesto de incapacidad o imposibilidad de controlar situaciones conductuales de los adolescentes que puedan conllevar a una situación de desprotección, peligro inminente de hacerse daño o hacerlo a terceras personas, con un porcentaje de 15,58%, este resultado es importante pues evidencia que en el mayor porcentaje nos encontramos en circunstancias que reclaman un rol activo protector de los padres y el entorno familiar cercano, estas circunstancias en más de un caso coadyuvan a que los adolescentes se involucren y socialicen con personas de mal vivir y los predispone a estar inmersos en conductas infractoras a la ley penal.

Figura 22

Resultado sobre la descripción del estado de desprotección según el Reglamento del D.L. 1297.



Interpretación:

En la figura número 22, podemos apreciar que respecto de la descripción del estado de desprotección conforme a lo establecido en el Reglamento del D.L. N° 1297, el mayor número de adolescentes se encuentra dentro del supuesto de abandono, cuando la persona responsable de su cuidado no quiere o no puede ejercer la patria potestad, tenencia o tutela, con un porcentaje del 33.3%, en segundo lugar tenemos los supuestos en que el adolescente tiene un trabajo en situación de calle que afecta sus derechos con gravedad según la Tabla de Valoración de Riesgo que va de la mano con la inducción a la mendicidad, delincuencia, explotación sexual, trabajo forzoso o cualquier otra forma de explotación de naturaleza o gravedad, similar estas situaciones agravan la situación de vulnerabilidad del adolescente, siendo que en el caso de trabajo forzoso se observa una inversión de los roles respecto de sus cuidadores principales, exponiendo a los adolescentes a cometer infracciones por y para su supervivencia.

Figura 23

Resultados sobre el tipo de medidas de protección frente a situaciones de riesgo dictadas por la UPE.

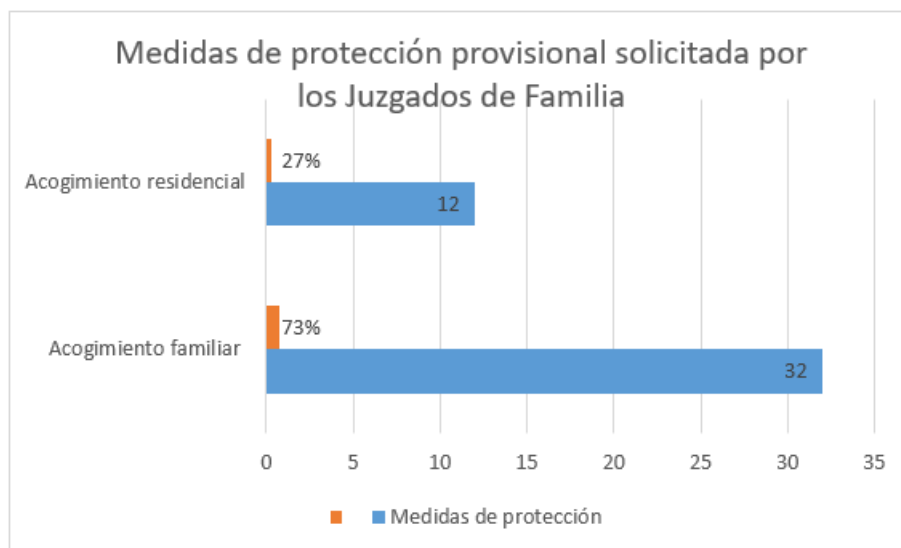


Interpretación:

En la figura número 23, se aprecia las medidas de protección frente a situaciones de riesgo dictadas por la Unidad de Protección Especial, siendo que en un total de 37 expedientes la medida dictada fue el apoyo a la familia para fortalecer competencias de cuidado y crianza y solo 2 el acceso a servicios de atención especializada, se denota que la UPE no dicto más medias de protección.

Figura 24

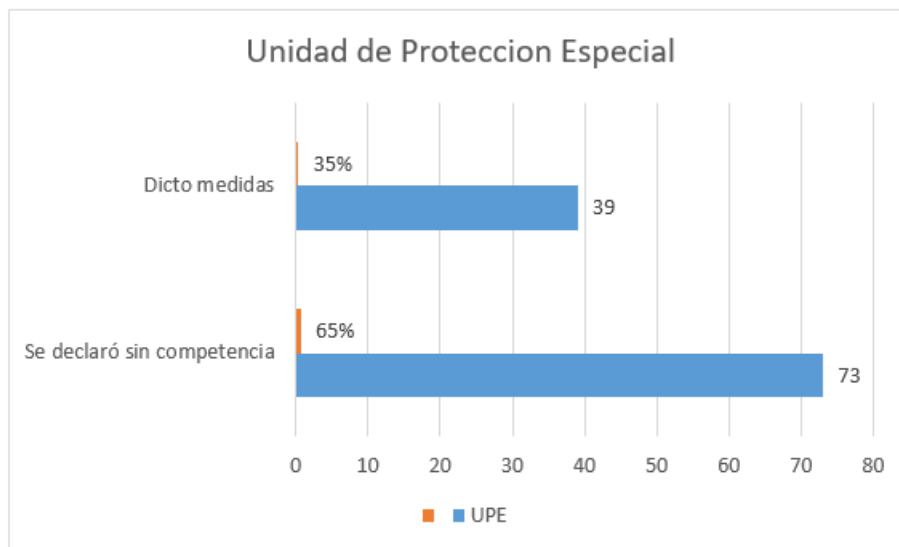
Resultado sobre las medidas de protección provisional solicitada por los Juzgados de Familia.

**Interpretación:**

En la figura número 24, se observa que las medidas de protección provisional solicitada por los Juzgados de Familia son 32 quienes solicitan el acogimiento familiar, siendo un porcentaje de 73% y 12 los que solicitan un acogimiento residencial, siendo un porcentaje del 27%.

Figura 25

Resultado sobre la competencia de la UPE.

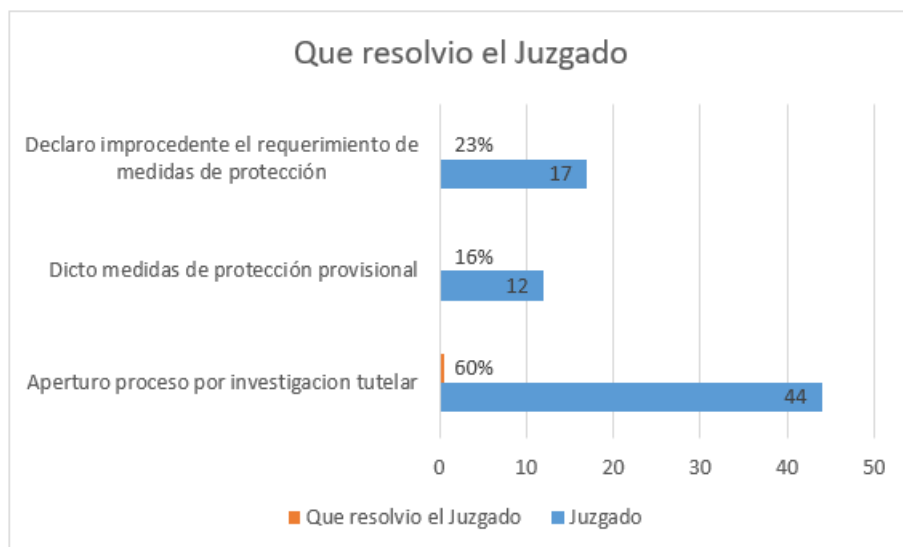


Interpretación:

En la figura número 25, se observa que del 100% de los expedientes revisados, la Unidad de Protección Especial se declaró sin competencia en 73 expedientes, que representa el 65% y en 39 que representa el 35% dicto medidas.

Figura 26

Resultados sobre la competencia del Juzgado.

**Interpretación:**

En la figura número 26, se expresa lo que resolvió el Juzgado, siendo que en 44 expedientes con un 60% apertura proceso por investigación tutelar, en 17 expedientes con un 23% declaro la improcedencia del requerimiento de medidas de protección y en 12 expedientes con un 16% declaro medidas de protección provisional.

3.5. Resultados de las entrevistas realizadas

Objetivo principal

Determinar cómo la aplicación de la décima cuarta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N°001-2020, vulnera el principio del interés superior del niño como derechos intrínsecos de los adolescentes.

Las entrevistas fueron aplicadas a 9 fiscales de tres fiscalías provinciales de Familia, siendo tres fiscales provinciales y 6 fiscales adjuntos.



PRIMERA PREGUNTA

¿En los casos de menores de 14 a 17 años de edad, que se encuentran en estado de desprotección y que son acusados de cometer infracción penal, ¿Cuál es la entidad competente para dictar medidas de protección?

Tabla 1

Respuestas de la entidad competente para dictar medidas de protección.

Nº	RESPUESTAS
1	Es competente un Juez Especializado de Familia, quien debe realizar un proceso especial bajo naturaleza protectora siendo el proceso tutelar para las medidas de protección conforme al artículo 242 del Código de los Niños, niñas y adolescentes.
2	La Unidad de Protección Especial (UPE)
3	La autoridad competente para dictar las Medidas de Protección es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP).
4	Tratándose de menores corresponde a los Juzgados de familia o mixto.
5	Juzgado de Familia.
6	En cuanto ámbito tutelar de protección, la UPE. En tanto acción antijurídica de connotación penal cometida por el menor, el Juzgado de Familia.
7	Poder Judicial, mediante los juzgados de familia.
8	El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través de la UPE.
9	La Unidad de Protección Especial en los distritos judiciales que tiene esta institución funcionando.

SEGUNDA PREGUNTA

Considera Ud. ¿Que el menor que se encuentra en estado de desprotección y que cometió infracción penal tiene una desventaja frente al menor que si tiene cuidados parentales pero que cometió infracción penal?

Tabla 2

Respuestas sobre si hay desventaja o no de los menores que se encuentran en estado de desprotección de lo que no, cuando ambos cometieron infracción a la ley penal.

Nº	RESPUESTAS
1	Ciertamente podría advertirse una “desventaja” toda vez que el menor sin cuidados parentales consecuentemente no tiene el apoyo de su familia, no existe un rol protector que disminuya la exposición del menor ante los riesgos y se convierten en posibles niños, niñas y adolescentes infractores.
2	Sí, porque se genera una disminución con el adolescente investigado por infracción a la ley penal.
3	Sí, tanto en el ámbito legal, como respecto a las condiciones sociales en el cual se ha desarrollado.
4	Sí, debido a que el Ministerio de la Mujer es quién otorga las medidas de protección solo cuando estos no han cometido infracción.
5	No, porque a pesar que tuvo cuidados cometió la infracción penal, situación equiparable al menor que no tuvo un estado de protección, pero cometió la infracción.
6	Evaluándose las condiciones sociales del menor, podría considerarse que sí, debido a la potencial situación de falta de cuidado debido en dichos menores en relación a su familia directa inmediata.
7	No.
8	Sí porque los programas están direccionados a fortalecer a la familia.
9	Sí está en desventaja.

TERCERA PREGUNTA

Un menor en estado de desprotección que cometió una infracción penal. Según Ud. ¿De quién es la competencia para dictar medidas de protección del Poder Judicial o el Poder Ejecutivo (Ministerio de la Mujer- UPE)?

Tabla 3

Respuestas sobre la competencia para dictar medidas de protección

Nº	RESPUESTAS
1	Conforme al D. Legislativo 1297, Ley de Desprotección Parental, debe el Ministerio de la Mujer-U.P.E. actuar respecto al riesgo y desprotección familiar y en conformidad del artículo 242 del Código del niño y adolescente es competente el juez especializado cuando el menor comete infracción penal.
2	La UPE.
3	Si el menor ya se encuentra sentenciado la competencia para la emisión de las medidas de protección es del Poder Judicial.
4	Lo más idóneo sería que la competencia sea del Poder Ejecutivo.
5	Tiene competencia el Juzgado de Familia.
6	La UPE, encargada temporal del cuidado, debe poner en conocimiento de los hechos a la Fiscalía de Familia, a fin de que esta proceda con la investigación correspondiente. De hallarse la responsabilidad, el Juzgado de Familia debe dictar las medidas de protección por tal hecho.
7	Poder Judicial.
8	Es de competencia de la UPE.
9	En primer lugar, es competencia de la UPE.

CUARTA PREGUNTA

Considera Ud. ¿Qué el D.U N°001-2020 en su décimo cuarta disposición complementaria final vulnera el principio de presunción de inocencia de los menores infractores?

Tabla 4

Respuestas sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia en la décimo cuarta disposición complementaria final del D.U 001-2020.

Nº	RESPUESTAS
1	No se vulnera el principio de presunción de inocencia de los menores infractores dado que estos son inimputables y no tienen responsabilidad por infringir la ley penal por lo que las medidas de protección dictadas responden al proceso tutelar.
2	Sí, solo podría aplicarse en el supuesto que exista resolución judicial firme que determine la responsabilidad del adolescente.
3	Sí, considero que específicamente que el segundo párrafo de dicha norma, y una interpretación no sistemática de este, vulnera el principio de presunción de inocencia.
4	Considero que si se vulnera el principio de inocencia en razón de se le impone un procedimiento asumiendo la culpabilidad, pero también debería tenerse en cuenta que es un menor que no ostenta las mismas condiciones puesto que requieren mayor protección.
5	No, considero que esta disposición complementaria adopta medidas proporcionales y razonables a favor de los menores, que si bien son infractores se encuentran en una situación de desprotección familiar a fin de lograr su integración familiar y social.
6	Sí, en tanto que el C.A.R. ostenta el cuidado y tenencia provisional del menor, y, por tanto, no podría exonerarse del cuidado y seguimiento del menor presunto infractor de la ley penal.
7	No.
8	Sí vulnera pues excluye a los adolescentes con la sola denuncia.
9	Sí, además del principio de una discriminación.

QUINTA PREGUNTA

Considera Ud. ¿Qué se discrimina a los menores que no tienen cuidado parentales, respecto de los que sí tienen, cuando se cometen infracción penal y además están en estado de desprotección familiar?

Tabla 5

Respuestas sobre si existe o no discriminación en el caso de menores que no tienen cuidados parentales respecto de lo que si los tienen, cuando en ambos casos cometen infracción a la ley penal.

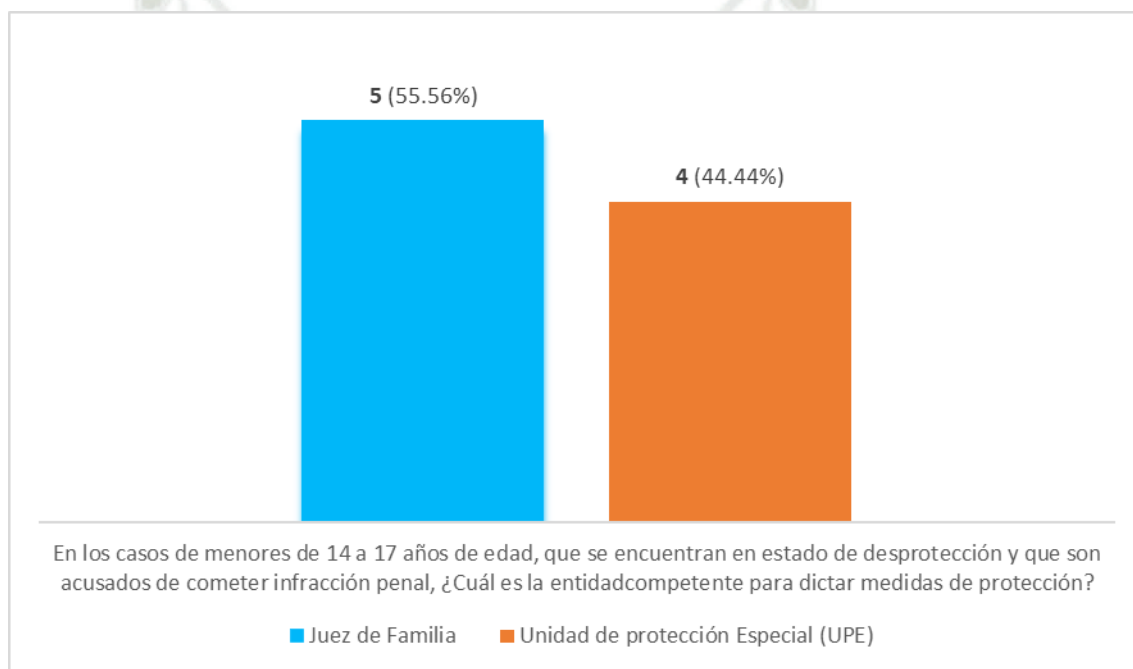
Nº	RESPUESTAS
1	No existe discriminación como tal, pues, si bien existe una “desventaja” entre ambos no justifica que exista un—discriminación—ya que ante la ley todos somos iguales y no podemos hacer un trato diferenciado para favorecer ante esta desventaja empleando la norma (o una reforma a nuestra regulación penal). No obstante, si se pueden emplear políticas públicas como posible solución ante este caso en concreto.
2	Sí, porque la UPE indebidamente discrimina al adolescente investigado que está en situación de desprotección e incumple con sus funciones al no dictar medidas de protección.
3	Sí, por cuanto con la modificación establece en la décimo cuarta disposición complementaria del D.U. N°001-2020, se regula diferente, procedimientos sin encontrar una justificación idónea para dicho trato diferenciado.
4	Sí, y esto se debe a que hay un tratamiento diferenciado cuando el menor está en desprotección, cuando corresponde que se le dé una mayor protección por no contar con los cuidados parentales.
5	No, considero que es una situación que reviste un tratamiento especial que es regulado por el D.L. 1297 y su reglamento.
6	Sí, porque se les coloca en aún situación de desprotección tutelar agravada: el menor no se encuentra bajo cuidado de ninguna persona ni menos aún de ente estatal.
7	Sí.
8	No solo se discrimina además se vulnera el Principio de Interés Superior del Niño.
9	Sí la intervención no es igualitaria.

A continuación, en las figuras se muestra los resultados de las entrevistas realizadas a los fiscales:

PRIMERA PREGUNTA

Figura 27

Respuesta interrogante 1.



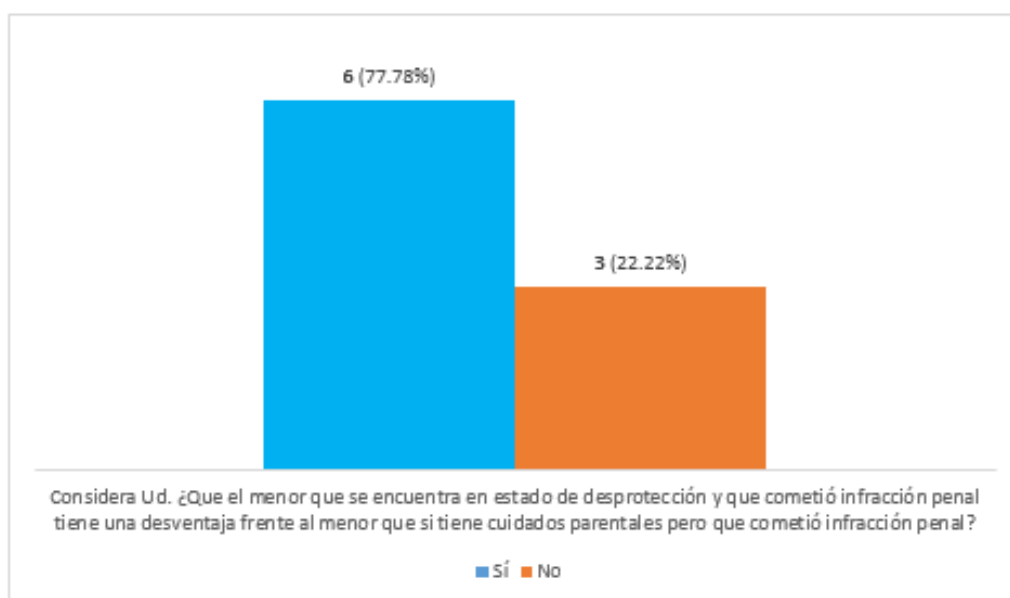
Análisis y descripción: En lo que se refiere a esta primera interrogante resulta evidente que los operadores jurídicos (fiscales de familia) no tienen consenso respecto de la Institución que es la llamada a dictar medidas de protección, puesto que cinco (5) de ellos señalan que quien debe dictar la medida es el Juez de Familia y cuatro (4) señalan que sería la Unidad de Protección Especial – UPE. En ese orden de ideas debemos precisar que el Decreto Legislativo N° 1297 establece la competencia del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través de la UPE, para dictar las medidas de protección en favor de los niños y adolescentes que se encuentran en estado de riesgo de desprotección o desprotección. Sin embargo, a través de la

décima cuarta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N°001-2020, la Unidad de Protección Especial del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables no tiene competencia tratándose de la niña o niño que cometa una infracción a la Ley Penal y que se encuentra en riesgo de desprotección o estado de desprotección, ya sea su condición de denunciada o denunciado, investigada o investigado, acusada o acusado, sentenciada o sentenciado por infracción a la Ley Penal, la interpretación no coincidente de esta disposición complementaria en uno de los ejes de esta investigación.

SEGUNDA PREGUNTA

Figura 28

Respuesta interrogante 2.

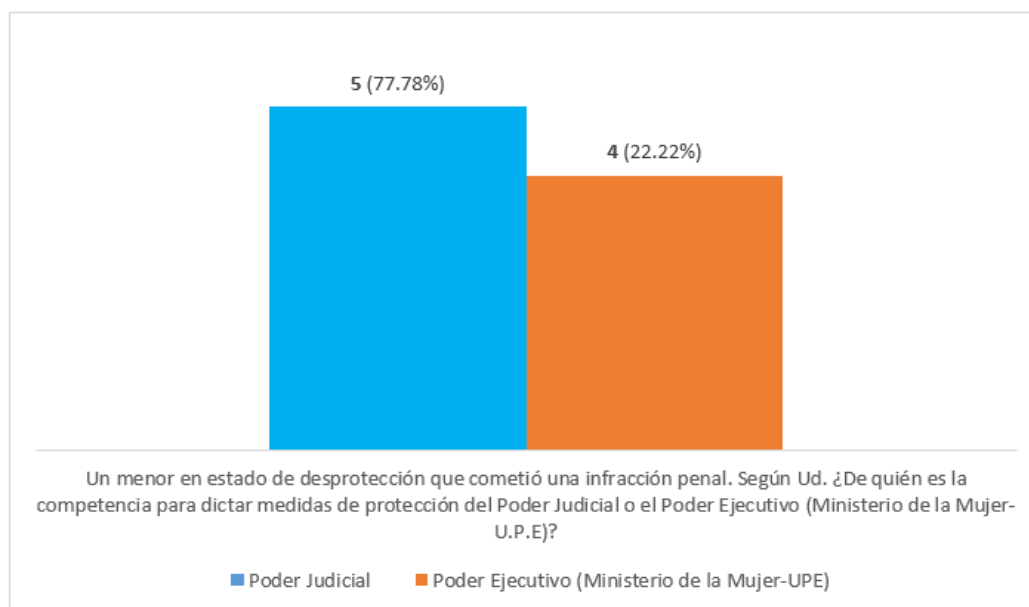


Análisis y descripción: Señalan que en un 77% (6) señalan que el adolescente que ha cometido alguna conducta infractora y además está en estado de desprotección se encuentra en desventaja respecto de los adolescentes que habiendo cometido un acto infractor cuentan con cuidados parentales, son de opinión distinta el 22% (3). Sobre este punto se indica que los cuidados parentales son aquellas acciones de protección, cuidado y sustento de los padres para con los hijos con la finalidad de satisfacer las necesidades en las primeras etapas del desarrollo, en las cuales se encuentran en condiciones vulnerables. Resulta claro, que es difícil para un adolescente que no cuenta con la protección, cuidado y sustento por parte de su familia superar y revertir conductas de naturaleza infractora.

TERCERA PREGUNTA

Figura 29

Respuesta interrogante 3.



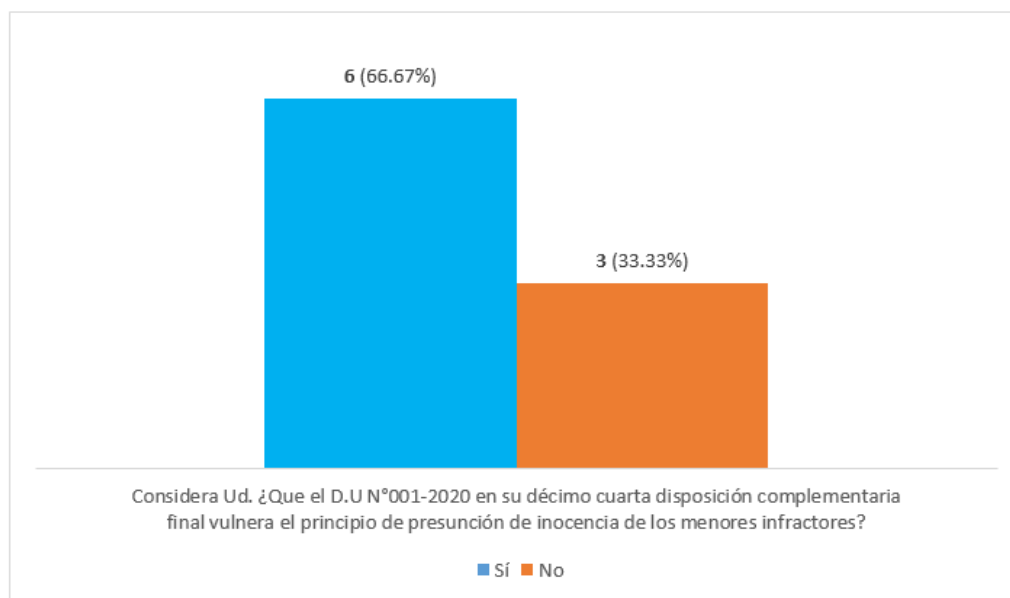
Análisis y descripción: En esta pregunta en la que se les daba a los fiscales solo dos opciones, se verifica la coincidencia con las respuestas de la pregunta Nro. 1, pues 5 de ellos ascendente

al 77.78% señalan que quien debe dictar la medida de protección es el Juez de Familia y cuatro (4) magistrados señalan que sería la Unidad de Protección Especial – UPE. Sin embargo se incorpora una tercera posición que debe ser analizada: **Respuesta** *Conforme al D. Legislativo 1297, Ley de Desprotección Parental, debe el Ministerio de la Mujer-U.P.E. actuar respecto al riesgo y desprotección familiar y en conformidad del artículo 242 del Código del niño y adolescente es competente el juez especializado cuando el menor comete infracción penal.* En esta respuesta se evidencia una confusión respecto del dictado de medidas de protección en adolescentes menores de 14 años que han cometido actos infractores, en este caso es el Poder Judicial quienes dictan estas medidas conforme a lo dispuesto por el artículo 242 del Código de los Niños y Adolescentes, sobre este punto no existe discusión.

CUARTA PREGUNTA

Figura 30

Respuesta interrogante 4



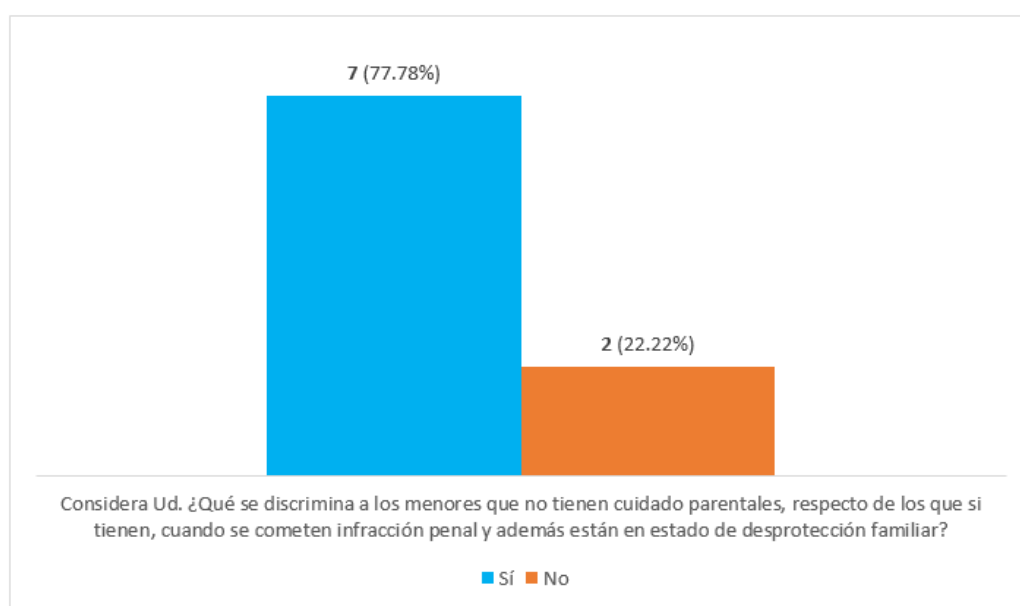
Análisis y descripción: Estos resultados reflejan la posición de los magistrados respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia por el D.U Nro. 001-2020, según los

datos recolectado el 66.67% (6) señalan que este decreto si vulnera este principio, pues en nuestra legislación, la presunción de inocencia es reconocida por la Constitución Política del Estado en el literal e), inciso 24°, artículo 2° que señala que mientras no se haya demostrado lo contrario toda persona es inocente, siempre y cuando no se haya declarado judicialmente su responsabilidad , ésta garantía comprende tanto al proceso penal para adultos como al proceso por infracción de adolescentes. Esto significa que si el adolescente esta denunciado, investigado, acusado por un acto infractor, sigue siendo inocente, puesto que su culpabilidad no ha sido declarada judicialmente, no pudiéndole darse un trato diferenciado so pretexto que es “adolescente infractor”, 3 fiscales son de la opinión que no se vulnera el principio de inocencia, siendo un porcentaje del 33,33%.

QUINTA PREGUNTA

Figura 31

Respuesta interrogante 5.



Análisis y descripción: Respecto de la vulneración del principio de no discriminación en los casos de comisión de acto infractor y estado de desprotección, el 77.78% (7) de los entrevistados consideran que si se discrimina recordemos que el derecho a la igualdad y no discriminación está previsto en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política de 1993, aplicado a los niños y adolescentes se analiza que todos los menores de edad tienen igualdad de derechos ante la ley, por ello el Estado debe adoptar las medidas suficientes para suprimir todo aspecto de discriminación, por causa de nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. Sobre este punto el 22.22% considera que no existe discriminación.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

- 1) La décimo cuarta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia Nro. 01-2020 señala que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables es competente cuando el menor no haya infringido la ley penal, y como bien se entiende, para definir si un menor ha infringido la ley penal se requiere de una sentencia consentida y ejecutoriada, puesto que pensar que se ha infringido la ley penal a base de simples denuncias policiales o investigaciones no concluidas, es desbaratar la barrera de la presunción de inocencia que también protege al menor como sujeto de derechos.
- 2) Asumir sin mayor análisis y con una interpretación literal de la norma que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables “solamente” es competente para dictar medidas de protección a niñas, niños y adolescentes que se encuentran en estado de desprotección y que no hayan infringido la ley penal, es un despropósito. En la actualidad la UPE se desentiende de sus funciones so pretexto de una interpretación limitada y totalmente desarticulada del sistema normativo.
- 3) El MIMP a través de las UPES al eximirse de conocer los casos referidos, están discriminando a los menores, puesto que tratan de modo diferente a los menores que cometen una infracción penal según si tienen o no cuidados parentales.
- 4) Los Jueces de Familia han asumido que el Poder Judicial no está para definir o fijar medidas de protección en casos de situación de desprotección familiar, puesto que entienden que ya está definido que ello es competencia del Poder Ejecutivo a través de sus diversos órganos llámese MIMP – UPE, siendo la única labor del Poder Judicial ratificar si las medidas de protección propuestas por la instancia administrativa son correctas. Además, señalan que no es posible una confusión de funciones en base a una inadecuada normativa, como es la disposición en que se basa la Dirección de las UPES

para desentenderse de la situación de desprotección de los adolescentes implicados en actos infractores. Sostienen además que los juzgados de familia son competentes para conocer las denuncias por actos infractores a la ley penal, pero no lo son para procedimientos por desprotección familiar.

4.2. Recomendaciones

1. Se hace necesario, derogar la décimo cuarta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia Nro. 01-2020-MIMP, puesto que no puede hacerse distingos discriminatorios en perjuicio de los adolescentes, al momento de la intervención estatal por la ausencia de cuidados parentales.
2. Debería capacitarse al personal de las UPES sobre los derechos de los niños y adolescentes a efectos de que puedan aplicar el Principio de interés superior del niño entendido como un derecho sustantivo, un principio fundamental de interpretación legal y una norma de procedimiento.
3. Se recomienda, que si las UPES consideran que no están en condiciones de proteger a través del procedimiento de riesgo de desprotección o desprotección establecido en el Decreto Legislativo N° 1297 a adolescentes infractores a la ley penal sentenciados con resolución firme, éstas deben establecer que centros de acogida, distintos a los centros juveniles deben estar a cargo de los programas individuales para estos adolescentes.

REFERENCIAS

- Alva, M. I. (2017). Protección y Bienestar de los niños privados del cuidado parental. *Lumen*(13), 119.
- Barletta Villaran, M. C. (2018). Derecho de la niñez y adolescencia. *Fondo editorial de la PUCP*(29), 36, 37.
- Beneitez, M. J. (2020). La Convencion sobre los derechos del niño desde la perspectiva de los derechos humanos. *Tirant lo Blanch*, 66-71.
- Cabeelos, U. G. (2015). La necesidad de criterios objetivos para la determinación de las medidas socioeducativas del adolescente infractor. *IUS- Revista de Investigacion de la facultad de derecho*(9), 7,8,9. Obtenido de https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2074/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/criterio+objetivos+para+la+aplicacion+de+medidas+socioeducativas/vid/necesidad-criterios-objetivos-determinacion-651742533
- Cabellos, U. G. (2015). La necesidad de criterios objetivos para la determinación de las medidas socioeducativas del adolescente infractor. *IUS- Revista de investigación de la facultad de derecho*(9), 7,8,9. Obtenido de https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2074/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/criterio+objetivos+para+la+aplicacion+de+medidas+socioeducativas/vid/necesidad-criterios-objetivos-determinacion-651742533
- Carreon, W. S. (2021). Involucramiento de adolescentes en el crimer organizado: abordaje mediatico, jurídico y criminológico. *Vox Juris*, 173.
- Conor, O. M. (2019). Constitutional Protection of Children's Rights: Visibility, Agency and Enforceability. *Human Rights Law Review*, 19(3), 25.

- CONSTITUCIONAL, T. (Mayo de 2016). *JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/04179-2014-HC.pdf>
- ESPAÑOL, U. C. (Junio de 2006). *UNICEF*. Obtenido de un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf
- Fernandez, A. A. (2021). Menore víctimas y situaciones de victimizacion. *Criminología Infanto Juvenil. Análisis de los menores y prevención de la criminalidad juvenil* , 17. doi:https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2074/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/estado+de+desproteccion
- German, H. Z. (2019). *La ineficacia de las medidas socioeducativas aplicadas al adolescente infractor; ocasiona reincidencia en el cometimiento de delitos en la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, en el primer semestre del año 2009*. Universidad Tecnica de Ambato, Ambato, Ecuador.
- Grosman, C. P. (2005). Los Derechos del niño en la familia. Universidad de Buenos Aires.
- Guerrero, M. H. (2019). *La Responsabilidad Penal de Adolescentes*. Instituto Pacifico.
- Jiménez, M. P.-C.-L.-A.-R.-M.-J. (2017). Protección Jurídica del Menor. *Tirant Lo Blanch*, 136- 137.
- Jose Luis Alba Robles, C. A. (s.f.). *Criminología Infanto Juvenil, El modelo criminológico de evaluacion e interpretacion para menores en conflicto con la ley penal*. España: Universidad de Valencia.
- Lovera-Parmo, D. &.-Y. (2023). La constitucionalización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en América Latina . *Tirant lo Blanch*, 28.
- Mendez, E. G. (s.f.). *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Obtenido de corteidh.or.cr/tablas/a12026.pdf

Molina, E. F. (2008). Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores.

Tirant Lo Blanch 2008, 190.

Morales, C. N. (2016). La intervención comparada con menores en desprotección y en conflicto

con la ley en diferentes países. En J. E. Reyes, *La intervención con menores en desprotección y conflicto con la Ley*. (pág. 293). Madrid, España: Dykinson. Obtenido de <https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2256/cloudLibrary/ebook/info/9788490859827>

Morales, C. N. (2016). *La intervención comparada con menores en desprotección y en conflicto con la ley en diferentes países*. Madrid, España: DIKYNSON, S.L.

Nieto Morales, C. (2016). La intervención comparada con menores en desprotección y en conflicto con la ley en diferentes países. *Dykinson*, 304.

Nuccia Seminario Hurtado- Ruth Antuaneth Buendía Casafranca. (2019). El Derecho a la participación judicial e los niños, niñas y adolescentes en el sistema judicial peruano: Avances y Desafíos. *PERSONA Y FAMILIA*(08), 219. doi:10.33539/peryfa.2019.n8.1962

Pedro Huaccho Trujillo, E. H. (Julio de 2023). El Sicariato Juvenil en el Perú y la Justicia Restaurativa. *Vox Juris*(41-2), 139. doi:10.24265/voxxuris.2023.v41n2.11

Pueblo, D. d. (2010). *Informe defensorial N° 150 "el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: la situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo"*.

Sokolich, M. I. (2017). Protección y bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación. *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*(13), 123. doi:https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2074/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:4/ESTADO+DE+DESPROTECCION+DE+NI%C3%91OS,+NI%C3%91AS+Y+ADOLESCENTES

V., A. F. (s.f.). Medidas de Protección.

Villarán, M. C. (2021). Estrategias legales para detener la violencia en agravio de las niñas, niños y adolescentes en su entorno familiar. *Instituto de la Familia* (10), 121.

doi:10.33539/peryfa.2021.n10.2486

