

NORMATIVA INTERNACIONAL E INTERNAMIENTO DE MENORES INFRAC- TORES. EVOLUCIÓN Y NUEVAS TENDENCIAS

Sergio Cámara Arroyo

Máster Oficial en Derecho de la Universidad de Alcalá - España

SUMARIO: I.- Introducción: los nuevos sistemas de responsabilidad en el ámbito del internamiento de menores en el marco internacional. II.- Análisis normativo internacional: evolución y nuevas tendencias. a) **Convención del 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño.** b) Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing). c) Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). d) Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, reglas mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio). e) Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. f) Observaciones del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, sobre el Perú (1993-2010). III.- Ejecución penal con menores y la norma internacional: el centro de menores. IV.- Conclusiones.

I. Introducción: los nuevos sistemas de responsabilidad en el ámbito del internamiento de menores en el marco internacional

Dos factores fundamentales han definido la política criminal internacional con respecto a los menores infractores en las últimas décadas: el paso de un modelo tutelar a uno de responsabilidad penal del menor; y el eminente predominio de la prevención especial, frente a la mera retribución, en las medidas aplicables como consecuencias del delito.

La *Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño*¹, la *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*² y los *Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966* (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), fueron las normas precursoras en el ámbito supranacional en materia de justicia juvenil; pues, si bien «no están destinados a la protección específica de los niños, sino de todo ser humano; (...) contienen algunas disposiciones específicas aplicables a los mismos»³. La primera de ellas, la *Convención de Ginebra*, inspiradora de todas las siguientes, sentó las bases de las principales vías de actuación internacional, centrándose principalmente en tres ángulos diferentes de intervención⁴: 1. Acción *protectora* de los menores en situación de desamparo; 2. Acción *preventiva* para evitar la comisión de delitos por parte de menores y, la más relevante para nuestro estudio, 3. Diseño de un *sistema de justicia* aplicable a los menores que han delinquido.

¹ Debido a la iniciativa de la organización *Save the Children International Union*, fue una de las primeras organizaciones en postular el concepto de menor como sujeto de derechos y obligaciones. Al respecto, Vid. Ochaíta, E., y Espinoza, M^a.A.: «El menor como sujeto de derechos», en Martín López, M^a.T. (ed.): *La protección de los menores. Derechos y recursos*. Civitas y otros, Madrid, 2001, pp. 53-54; Montenegro, M.: *Fundamentos y principios del Derecho Penal de Adolescentes*. UNICEF, Panamá, 1999, p. 65.

² Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 35 y ss.; el mismo: «Justicia penal de menores: Marco Internacional», en Serrano Tarraga, M^a.D. y Vázquez González, C. (Eds.): *Derecho penal juvenil*. Dykinson, Madrid 2007, pp. 189 y 190.

³ Cfr. Escobar, G. (dir.): «Derecho Internacional Universal», en III Informe sobre derechos humanos. Niñez y adolescencia. Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama editorial, Madrid, 2005, p. 23.

⁴ Vid. Sanz Hermida, A. M.: *El nuevo proceso penal del menor*. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2002, p. 69.

Este primer modelo, de cariz proteccionista y asistencial⁵, fue paulatinamente mostrándose insuficiente para responder a las nuevas exigencias político-criminales que protagonizan el marco general de los programas y legislaciones en la lucha contra la criminalidad de los menores en el ámbito internacional. La ausencia de garantías procesales para los menores imputados en este sistema tutelar⁶, y las nuevas prerrogativas introducidas, fundamentalmente por la jurisprudencia norteamericana⁷, propiciaron su caída. En este sentido, «la primera proclamación de los derechos del niño mereció la condena de los Tribunales de Justicia»⁸.

Como respuesta a este desplome de los principios tutelares, el marco internacional ha tenido una gran repercusión en el replanteamiento del sistema de justicia penal de menores durante la segunda mitad del siglo XX, dirigiendo su filosofía hacia una nueva visión más acorde con el reconocimiento de los derechos fundamentales del menor y a su interés superior. «Nace así -ha escrito Landrove Díaz- un modelo de

⁵ Vid. Sánchez García de Paz, I.: *Minoría de edad penal y Derecho penal juvenil*. Comares, Granada, 1998, p. 100; en el mismo sentido, Higuera Guimerá, J.F.: *Derecho penal juvenil*. Bosch, Barcelona, 2003, p. 44; Ormosa Fernández, M^a. R.: *Derecho penal de menores*. 4^a Edición, Bosch, Madrid, 2007, p. 32.

⁶ Vid. Sánchez García de Paz, I.: *Últ. ob. cit.*, p. 101; en el mismo sentido, Giménez i Colomer, E.: «La nueva Ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000», en VVAA., Giménez-Salinas i Colomer, E. (dir.): *La legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado*, Estudios de Derecho judicial n.º. 18, CGPJ, Madrid, 1999, p. 103; la misma autora: «La justicia juvenil en España: un modelo diferente», en Martín López, M^a.T.: *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 22; Cuello Contreras, J.: *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000, p. 19; Landrove Díaz, G.: *Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 86; Ormosa Fernández, M^a.R.: «Pasado y presente de la Ley penal del menor», en Jorge Barreiro, A. y Feijoo Sánchez, B. (eds.): *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinaria ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atalier, Barcelona, 2007, p. 58; Navarro Frías, I.: «El necesario regreso del principio de culpabilidad al Derecho penal de menores», en Sola Reche, E., Hernández Plasencia, J.U., Flores Mendoza, F. y García Medina, p. (Eds.): *Derecho Penal y psicología del menor*, Universidad de la Laguna, Granada, 2007, p. 109; Pérez Machío, A.I.: *El Tratamiento jurídico-penal de los menores infractores -LO 8/2006- (aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*, Tirant lo Blanch, Monográficas 412, Valencia, 2007, p. 66.

⁷ Vid. *IN RE GAULT*, 387 U.S. 1 (1967), sentencia del 15 de mayo de 1967, argumento jurídico II. A esta sentencia le siguió la resolución del caso *Whinsip*, que también se planteaba la continuidad del anterior modelo de Tribunales Tutelares. Vid. *IN RE WHINSIP*, 397 U.S. 358 (1970).

⁸ Cfr. Sánchez Martínez, F.A.: *Antecedentes y nuevo enjuiciamiento de Menores*, Ley 4/1992, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 85.

Derecho penal juvenil que incide -sobre todo, pero no en exclusiva- sobre la dimensión garantista del procedimiento y la idoneidad de las consecuencias jurídicas de la conducta del menor⁹. Las normas internacionales de finales de los 80 y principios de los 90, comienzan a perfilar un modelo de ejecución penal para el menor infractor de carácter mixto, tomando aspectos de los modelos educativos y de bienestar, donde se insiste en la búsqueda de medidas alternativas al internamiento, con los propios del sistema de responsabilidad¹⁰.

Los ordenamientos de América Latina y Central, pudiera afirmarse, utilizando la expresión de Carranza y Maxera, que «son los que más rápidamente han avanzado en esta materia»¹¹ de metamorfosis. De igual modo, el desapego a la doctrina de la *situación irregular* en las normas referentes al menor infractor en América Latina, significó el paso de un modelo caracterizado por «concebir al menor de edad como un sujeto pasivo de la intervención jurídica protectora estatal, como un objeto de tutela discrecional y no un sujeto de derecho»¹², a un criterio de intervención basado en el reconocimiento de la responsabilidad y capacidad penal de los menores infractores. Tal transformación supuso la sustitución del anterior sistema por la actual «doctrina de la protección integral» del menor¹³.

⁹ Cfr. Landrove Díaz, G.: Últ. ob. cit., p. 111; Omaji, P.O.: *Responding to youth crime. Towards radical criminal justice partnerships*, Hawkins Press, Sydney, 2003, pp. 82 a 84; quien ha destacado la importancia de los textos internacionales de finales del siglo XX en el reconocimiento de los derechos fundamentales y procesales del menor; Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., p. 21.

¹⁰ Vid. Higuera Guimerá, J.F.: Derecho penal juvenil, ob. cit., p. 172.

¹¹ Vid. Carranza, E. y Maxera R.: «Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la convención en América Latina»; en VVAA., Giménez-Salinas i Colomer, E. (dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado. Estudios de Derecho Judicial*, 18, CGPJ, Madrid, 1999, p. 14.

¹² Cfr. García Méndez, E.: *Derechos de la Infancia y adolescencia en América Latina*. Edino, Quito, 1994, p. 83; Defensoría del Pueblo: Informe Defensorial n° 123, «La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad (supervisión de los centros juveniles-2007)», Lima, Julio 2007, p. 17; y, más recientemente, Gómez Fernández, A.: «La justicia penal juvenil a la luz del nuevo modelo procesal penal», en *Iuris Omnes, Revista de la Corte Superior de Justicia en Arequipa*, Nueva época, Vol. XI, n° 1, enero-junio, 2009, p. 270.

¹³ Vid. Beloff, M.: «Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina», en García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.): *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1999)*. Temis/Depalma, 2ª. ed. Bogotá, 1999, p. 86 y ss.

El verdadero motor de estos cambios debemos encontrarlo en los instrumentos y legislación internacional¹⁴. La explicación detallada del elenco legislativo universal y su evolución, complementado con el énfasis y atención en la regulación el *Código de los Niños y Adolescentes* (Ley n° 27.337 del Congreso de la República del Perú, del 21 de junio de 2000; en adelante, CNA) peruano y sus particularidades, nos permitirá realizar un estudio sobre la integración de la normativa internacional en las legislaciones estatales y entender estas nuevas características de la política criminal juvenil, fundamentalmente en lo referente a la ejecución penal, es decir, el internamiento del menor delincuente en centros específicos de reforma¹⁵.

II. Análisis normativo internacional: evolución y nuevas tendencias

A continuación, se expone un resumen de las principales normas y dictámenes internacionales con repercusión en el ámbito de estudio de la delincuencia juvenil, realizando un breve análisis de las mismas a la luz de la actual legislación peruana.

a) *Convención del 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño*

El nuevo CNA de la República del Perú, reconoce entre sus fuentes inspiradoras la normativa internacional, atendiendo especialmente a lo expuesto en la *Convención del 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas* (en adelante, Convención de 1989)¹⁶. En particular, esta Convención fue ratificada por la República del Perú con base a lo dispuesto en los arts. 56 y 57 de la *Constitución Política de la República del Perú de 1993* (en adelante, CPP), estableciendo, además, su adhesión a la misma por *Instrumento de adhesión, firmado el 26 de enero de 1990*, cuya plena entrada en vigor su produjo el 4 de octubre de 1990¹⁷. Prueba de la gran importancia del recono-

¹⁴ Vid. Carranza, E. y Maxera R.: Últ. ob. y loc. cit; Tiffer Sotomayor, C.: «Derecho penal de menores y Derechos Humanos en América Latina», en: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/penal_juvenil/8.pdf, p. 5. (10/08/2010); Vid. García Méndez, E.: «Infancia, Ley y Democracia. Una cuestión de justicia», en: http://www.iin.oea.org/infancia_ley_y_democracia.pdf, p. 2 (10/08/2010).

¹⁵ Mencionados en los arts. 155.g, 211, 237 y 241 del CNA del Perú.

¹⁶ Vid. Art. VII del Título Preliminar del nuevo CNA, en el que se dispone: «en la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú».

¹⁷ Vid. Documento E/CN.4/1995/97, de 24 de noviembre de 1994, promulgado por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 51º periodo de

cimiento de la disposición internacional en el Perú, son las modificaciones al anterior CNA en 1993¹⁸, hasta la promulgación de la nueva normativa de protección integral.

La relevancia de este texto radica precisamente en su *carácter de obligatorio cumplimiento* con base en la mencionada ratificación, diferenciándose en este aspecto de la anterior *Declaración* de 1959¹⁹. En este sentido, el art. 55 de la CPP dispone que «los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional», por lo que, en principio se reconoce la interpretación de las normas de derecho interno conforme a lo dispuesto por dichos tratados. Sobre este punto, ha manifestado Vázquez González que la *Convención de 1989* no es un *Tratado*²⁰, y por lo tanto, carece de fuerza de ley; a pesar de ello, otras interpretaciones han establecido que, una vez ratificado, al adoptar esta forma de Tratado, la Convención de 1989 se ha transformado en una norma obligatoria para los Estados Partes²¹.

A pesar de su carácter periférico, las pautas marcadas por la *Convención de 1989* han supuesto la *positivación* de los derechos del niño²². Este hecho la convierte en la piedra angular de toda legislación, de ámbito internacional o estatal, sobre protección o reforma de los menores de edad.

sesiones, tema 24.a. del programa provisional: «Los Derechos del Niño. Situación de la Convención sobre los Derechos del Niño». Anexo.

¹⁸ Vid. Silva Sernaqué, S.A.: *Derechos Humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional. Reflexiones entre el discurso de legalidad y la realidad*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú, 2005, p. 121.

¹⁹ Al respecto, Vid. Mendizabal Osés, L.: *Derecho de Menores, Teoría General*. Piramide, Madrid, 1977, p. 505; Landrove Díaz, G.: *Últ. ob. cit.*, p. 114.

²⁰ Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo... ob. cit.*, p. 49; el mismo: «Justicia penal de menores...» *ob. cit.*, p. 192. Advierte el autor que la Convención de los Derechos del Niño fue adoptada por las NN.UU. como una resolución y carece de carácter vinculante.

²¹ Partidarios de esta interpretación son Soroeta Licerías, J.: «Los derechos del niño», en Fernández de Casadevante Romani, C. (Coord.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 3ª Edición, Dilex, Madrid, 2007, *passim*; y también Cappelaere, G., y Grandjean, A.: *Niños privados de libertad. Derechos y realidades*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Unicef, Madrid, 2000, p. 90.

²² Vid. Álvarez Vélez, M^a.I.: *La Protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español*. Universidad Pontificia Comillas, Ma-

En concreto, en esta disposición ya se hace referencia al elenco de garantías que caracterizará el adecuado tratamiento penal del menor en aquellos casos en los que exista privación de libertad: prohibición de torturas y penas crueles; no aplicación de la pena capital y la prisión perpetua; principios de *legalidad*, *tutela judicial efectiva*, *dignidad* y *ultima ratio* del internamiento²³.

La definición propuesta por la normativa internacional del concepto de *niño*, se presenta de un modo general²⁴. Considera el texto internacional como tal a «todo aquel ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad»²⁵. No se distingue entre diferentes periodos de edades, estableciéndose un criterio biológico puro²⁶, sin incluir ningún otro factor. No se establece un límite absoluto en la edad de los 18 años, sino que se hace referencia al reconocimiento de la mayoría de edad penal en general, siendo este concepto diferente del de responsabilidad penal del me-

drid, 1994, p. 103; Ruiz-Giménez, J.: «La Convención de los Derechos del niño, hermosa sinfonía incompleta», en Verdugo, M.A., y Soler-Sala, V. (Eds.): *La Convención de los Derechos del niño hacia el siglo XXI*, Simposio internacional celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación de UNICEF, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996, p. 86; y también, han reconocido la importancia de la Convención de 1989 en el reconocimiento de los derechos del menor: Álvarez Vélez, M^a.I., y Calvo Blanco, E.: *Derechos del Niño*. McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 4 y ss.; Bazán López, J.L.: «Notas acerca de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño», en VVAA.: *El menor en la legislación actual*, Universidad de Antonio de Nebrija, Madrid, 1998, pp. 55 y ss.; Soroeta Licerias, J.: *Últ. ob. cit.*, p. 422; Ornos Fernández, M^a.R.: *Derecho penal de...* *ob. cit.*, p. 49.

²³ *Vid.* Art. 37 de la Convención de 1989.

²⁴ Al respecto, Álvarez Vélez ya indicaba que «los textos internacionales no precisan la diferencia entre niño, joven, menor, etc...». *Cfr.* Álvarez Vélez, M^a.I.: *La protección...* *ob. cit.*, pp. 2 y 3.

²⁵ *Cfr.* Art. 1 de la Convención de 1989.

²⁶ Criterio de determinación de la edad penal mayoritario en Europa y adoptado por el Estatuto de la Corte Internacional de Roma. *Vid.* Art. 26 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio del año 1998, en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Sobre este criterio y sus principales problemas de interpretación, *Vid.* Higuera Guimerá, J.F.: *Últ. ob. cit.*, pp. 307 y ss.; Terradillos Basoco, J.M.: «Responsabilidad penal de los menores», en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (coord.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 49.

nor²⁷. Debe implantarse, por lo tanto, en los sistemas jurídicos de los distintos países una edad de «responsabilidad penal», es decir, una edad a partir de la cual el menor se encuentra capacitado para responder por sus infracciones penales conforme a una ley penal especial para él²⁸.

Haciendo uso de esta diferenciación de criterios y de la flexibilidad de la norma internacional, en el ordenamiento peruano, la responsabilidad surge antes de los 18 años, por cuanto, en el art. I de su actual CNA, se define al *niño* como «todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad», y lo distingue de este modo del *adolescente*, que será en todo caso aquel menor «desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad»²⁹. Esta definición distingue entre dos consecuencias jurídicas diferentes frente al delito, dependiendo de la edad del infractor: el niño quedaría exento de responsabilidad penal y sometido a medidas de protección; el adolescente tendría cierta responsabilidad penal³⁰, si bien quedaría fuera del ámbito del Código Penal aplicado a los adultos, siéndole de aplicación las medidas socio-educativas previstas en el CNA³¹.

En su art. 40.1, la Convención de 1989 hace mención específica al tratamiento de los menores que han sido acusados de cometer algún hecho delictivo, instando a que «se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su

²⁷ Como acertadamente ha puesto de manifiesto Vid. Herrero Herrero, C.: *Delincuencia de Menores, tratamiento criminológico y jurídico*. Dykinson, 2005, p. 301 y nota al pie.

²⁸ Vid. Art. 40.3.a. de la Convención de 1989.

²⁹ La legislación peruana sobre responsabilidad y minoría de edad penal se encuentra dentro de los límites genéricos más comunes en las legislaciones latinoamericanas. Como excepciones a estos límites generales, se encuentran los ordenamientos de Nicaragua, que establece la responsabilidad penal del menor a partir de los 13 años, y Bolivia que considera la plena mayoría de edad penal a la edad de 16 años. Vid. *Tabla de comparación Edad de responsabilidad penal en América Latina Legislaciones Post Convención Internacional sobre Derechos del Niño*, elaborada por el Instituto Interamericano del Niño, Organización de Estados Americanos: «La Edad de responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina», publicada en: <http://www.iin.oea.org/Edad%20de%20responsabilidad%20penal.pdf> (10/08/2010).

³⁰ Lo que ya ocurría con el anterior de CNA de 1993 (Decreto Ley 26102, del 24 de diciembre de 1992). Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/65/Add.8, del 3 de agosto de 1998, Informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 1997: Perú, párrafo 821, p. 195. Sobre la regulación del anterior CNA, Vid. Beloff, M.: *Últ. ob. cit.*, pp. 11 y 12.

³¹ Vid. Art. IV, del CNA, párrafo 3º.

reintegración; y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad». De tal precepto se desgana el principio de reinserción, clave principal de los sistemas de justicia de menores³², sin duda alguna tomado, y con mayor motivo si cabe, de las prescripciones normativas para adultos infractores³³. Una declaración de intenciones, potenciadora de la prevención especial en los sistemas de ejecución penal con menores infractores, que ha tenido continuidad desde la promulgación de la Convención de 1989³⁴.

Debe destacarse la redacción utilizada en esta disposición, pues en ningún momento se hace alusión al «menor delincuente», sino que se utiliza la fórmula «infractor»³⁵, alejando el estigma penal y la idea de criminalidad específica. En esta línea de pensamiento puramente proteccionista, basada en los criterios informadores del antiguo modelo tutelar (fundamentalmente correccional o reformador y eminentemente influido por las ideas del positivismo decimonónico³⁶), se intenta alejar al menor de la imagen del sujeto responsable de delitos.

³² Este criterio resocializador, se encuentra recogido en la regulación del Perú en su normativa sobre los menores infractores en el art. 191 del CNA, donde se indica que «el Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar». En este aspecto, los objetivos del ordenamiento penitenciario y de menores infractores son coincidentes, tal y como expone el art. II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal del Perú (Decreto Legislativo nº 654, del 31 de Julio de 1991), en el que se dispone: «La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad».

³³ *Vid.*, al respecto de los fines preventivos especiales, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas 58 y 67 b); o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 10.3). Y en relación con la protección de la dignidad de los presos y condenados, *vid.* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 10); Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Principio 1); Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (Principios 1 y 5).

³⁴ El elemento reintegrador fue nuevamente subrayado en importancia en 2006, con la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, Resolución A/RES/61/146, del 19 de diciembre de 2006.

³⁵ *Vid.* Bueno Arús, F.: «La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: compromisos internacionales, análisis de la imputabilidad penal y la respuesta penal», en *La Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores: situación actual*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Tomo XXV, CGPJ, Madrid, 2005, p. 286.

³⁶ Las ideas de fusión entre correccionalismo y positivismo ya se encontraban en las obras de Pedro Dorado Montero. *Vid.*, sobre estas consideraciones, Dorado Montero, P.: *El Derecho protector de los Criminales*, Tomo I, Victoriano Suárez, Madrid, 1915, pp. 194 y ss.; al

En materia de ejecución penal, en el art. 40.4 de la Convención de 1989 se establece, siempre en aras de la consecución de los objetivos de rehabilitación del menor³⁷, que los Estados deberán incluir en sus normativas nacionales «diversas medidas», sobre el régimen especial de menores. Dentro de este *numerus apertus* de medidas indicado por la norma internacional destacaremos dos, por su importancia en el estudio de las medidas restrictivas de libertad aplicables a menores infractores: la libertad vigilada y el reconocimiento al internamiento en instituciones, si bien se exhorta a la búsqueda de alternativas apropiadas para esta última (en la línea más progresista de la reforma penal internacional). En ningún momento se utiliza en la redacción el denominativo «pena» o «sanción» para estas medidas, distanciándolas, nuevamente, del marco penal general. En este aspecto, la redacción utilizada por el CNA del Perú se encuentra en la misma línea que la Convención, denominando «medidas socio-educativas» a aquellas susceptibles de imponerse a los menores en caso de infracción de la ley penal. Esta nomenclatura se distancia de otras legislaciones, fundamentalmente de ámbito europeo, que abogan por una mayor cercanía entre la sanción penal de adultos y la de menores, como es el caso de Alemania³⁸ o España³⁹.

respecto, *Vid.* Martín López, M^a. T.: «Modelos de justicia juvenil: análisis de derecho comparado» en VVAA., Martín López, M^a. T. (coord.): *La Responsabilidad Penal de los Menores*. Ediciones Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2001, p. 73; Ventas Sastre, R.: *La minoría de edad penal*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003, p.144; sobre las características propias del modelo tutelar, *Vid.* Giménez-Salinas i Colomer, E.: «La nueva Ley de justicia juvenil...» *ob. cit.*, p. 102; Higuera Guimerá, J.F.: *Últ. ob. cit.*, pp. 47 y ss; Vázquez González, C., y Serrano Tárraga, M^a.D. (Eds.): *Derecho penal juvenil...* *ob. cit.*, pp. 144 y ss.

³⁷ El CNA recoge esta misma finalidad de las medidas socio-educativas aplicables a los menores infractores cuando, en su art. 229, reconoce que «tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor».

³⁸ Donde existe la llamada *Pena juvenil (Jugendstrafe)*, como pena privativa de libertad. *Vid.* Kaufmann, H.: *Delincentes Juveniles. Diagnóstico y juzgamiento*, traducción castellana de Bustos Ramírez, J., Depalma, Buenos Aires, 1983, pp. 13 y ss.; Albrecht, P.A.: *El Derecho penal de menores*, traducción al castellano de Bustos Ramírez, J., PPU, Barcelona, 1990, pp. 305 y ss.; Sánchez García de Paz, M^a. I.: *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, *ob. cit.*, pp. 49; Rössner, D.: «El Derecho Penal de menores en Alemania», en VVAA., Giménez-Salinas i Colomer, E. (dir.): *La legislación de menores en el Siglo XXI*, *ob. cit.*, pp. 310; Samaniego Manzanares, J. L.: «La legislación penal juvenil en Alemania» en Martínez-Pereda Rodríguez, J.M.: *Menores Privados de Libertad*, CGPJ, Madrid, 1996, pp. 85.

³⁹ En España continúa el debate sobre la naturaleza jurídico-penal de las medidas de internamiento para menores infractores. Su principal norma, la Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, define estas medidas en su

En materia de menores infractores, se echa en falta en la redacción de la *Convención de 1989*, una mayor y más concreta alusión a la *especialización* de su tratamiento penal y penitenciario, siendo su composición, por lo ambiciosa y general, poco incisiva en la cuestión.

b) Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores (Reglas de Beijing)

Con las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores o Reglas de Beijing*, se afianzó⁴⁰ un marco genérico⁴¹ para las normas que debían tener en cuenta los Estados a la hora de administrar justicia en el caso de los menores⁴².

Lo primero que llama la atención, es la amplia, aunque poco rigurosa⁴³ definición, en su regla 2.2.a., de la figura del menor, distinta a la que se incluía en la *Convención de 1989*, en virtud de la cual, *Menor* es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a la de un adulto. A este concepto debe unirse el de *Menor delincuente*, que se definiría, según la norma, como «todo menor o joven al que le haya sido imputado la comisión de un delito o se le haya considerado culpable de la

Exposición de Motivos III, punto 16, donde se indica que tales medidas tienen un carácter sancionador-educativo.

⁴⁰ Como ha resaltado Landrove Díaz, los fundamentos de las *Reglas de Beijing* ya se precognizaban, aunque en un estado larvario, en el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas en 1980. Vid. Landrove Díaz, G.: Últ. ob. cit., p. 117. Acerca del VI Congreso de las Naciones Unidas y las conclusiones relativas al ámbito de la delincuencia juvenil, Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., pp. 54-56.

⁴¹ Vid. Regla 1.4. de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de la ONU, o *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores*; Vid. Blanco Barea, J.A.: «Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el Derecho penal español», en *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 8, Segunda época, 2008, p. 2, en: <http://revistaselectronicas.ujen.es/index.php/rej>.

⁴² Vázquez González ha indicado que las *Reglas de Beijing* son el «primer instrumento jurídico internacional que comprende normas pormenorizadas para la administración de la justicia de menores». Cfr. Vázquez González, C.: Últ. ob. cit., p. 69; el mismo: *Derecho penal juvenil...* ob. cit., p. 194; Montero Hernanz, T.: *La Justicia Juvenil en España*, comentarios y reflexiones, La Ley, Madrid, 2009, p. 94.

⁴³ Vid. Bueno Arús, F.: Últ. ob. cit., p. 287.

comisión de un delito»⁴⁴. Del análisis de este precepto pueden obtenerse conclusiones muy diferentes a las señaladas en atención a la Convención de 1989. En primer lugar, se incluye la consideración de «delincuencia de menores», elemento éste «castigador en sí»⁴⁵, que no se encontraba en la anterior disposición; además de ello, se incluyen elementos propios del Derecho penal general, como la *imputabilidad* y la *culpabilidad*. Según el modelo implantado por esta resolución, se considera al joven «responsable de sus actos, debiendo asumir, por tanto, las consecuencias que de ellos se deriven»⁴⁶; es decir, se trata del reconocimiento de un modelo propio de responsabilidad penal o de justicia del menor. Nos encontramos pues, ante la afirmación de una verdadera responsabilidad penal de los menores, capaces, a tenor de la redacción citada, de cometer actos típicos antijurídicos y culpables. Nace, *de facto*, el Derecho penal de menores en el ámbito internacional.

Si bien la responsabilidad del menor es enunciada en esta normativa, el marco garantista aún permanece en toda la resolución. El establecimiento de un sistema de justicia juvenil específico, que contenga unas instituciones propias para menores delincuentes diferentes a las penitenciarias de adultos queda recogido en las Reglas de Beijing, y sometido a 3 reglas fundamentales⁴⁷:

- a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;
- b) Satisfacer las necesidades de la sociedad;
- c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

⁴⁴ Cfr. Regla 2.2.c., Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit. Puede encontrarse una definición similar en la redacción del CNA peruano, en su art. 183, aunque utilizando la denominación «adolescente infractor», que será «aquél cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal». En este aspecto, la definición de la norma peruana no incurre en los mismos errores de terminología que la norma internacional, al no equiparar al menor imputado con el autor o partícipe del acto delictivo.

⁴⁵ Cfr. Martín López, M^a.T.: Modelos de justicia juvenil...» ob. cit., p. 90. Sorprendentemente, en contra del respeto anunciado por las normas internacionales a la *presunción de inocencia* del menor (recogido en la propia resolución en su Regla 7.1.), que se encuentra en consonancia con lo recogido en otros textos de ámbito internacional para adultos, como el art. 11 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en el párrafo 2 del art. 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

⁴⁶ Cfr. Ríos Martín, J.C.: *El Menor infractor ante La Ley Penal*, Comares, Granada, 1993, p. 227; en el mismo sentido, Vid. Martín López, M^a.T.: *Últ. ob. cit.*, p. 226.

⁴⁷ Vid. Regla 2.3. a), b) y c), de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

Las Reglas de Beijing continúan manteniendo en su redacción la alusión a los llamados «delitos en razón a su condición»⁴⁸, con arreglo a los cuales determinadas conductas que no se encuentran tipificadas en los ordenamientos jurídico-penales de los Estados pueden dar lugar, sin embargo, a la comisión de delitos en el caso de los menores⁴⁹. Mientras que para algunos autores esta ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas es positiva en tanto que aleja al menor de la tipificación penal⁵⁰, para otro sector de la doctrina, al que nos sumamos, no se deberían castigar conductas (vía penal) que no constituyan delito en el caso de haberlas cometido un adulto⁵¹, que, en todo caso, deben quedar al margen del Derecho penal de menores, estableciéndose normas de protección social o puramente educativas para intervenir en aquellas situaciones en las que el interés superior del menor lo requiera.

Esta clase de delitos, diferentes a los de los adultos, serán suprimidos por las *Directrices de Riad*⁵². El actual CNA del Perú, recoge esta última posición, indicando la imposibilidad de castigar a un menor por cualquier acto u omisión no tipificado en las leyes penales⁵³.

Además, se incorpora el *principio de proporcionalidad*⁵⁴ entre la acción cometida y las circunstancias específicas del menor, lo que supone la configuración de un

⁴⁸ Cfr. Higuera Guimerá, J.F.: Últ. ob. cit., p. 175.

⁴⁹ Recogido en la Regla 3.1, de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁵⁰ Opinión mantenida por Beristain Ipiña, A.: «El bienestar social ante las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores», en *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*, Universidad de Guanajuato, México, 1996, p. 267, quien ha manifestado que «la ampliación del campo respecto al contenido objetivo de la conducta «tipificada» o prohibida puede producir resultados desagradables y/o perjudiciales para los menores, pero también fundamenta varios privilegios o beneficios para sus autores».

⁵¹ Tesis apoyada por Landrove Díaz, G.: Últ. ob. cit., p. 113; y de manera más desarrollada por Vázquez González, C.: Últ. ob. cit., p. 71 y nota al pie; donde expresa su opinión al respecto: «no se debería castigar, en ningún caso, como delito conductas que de ser realizadas por adultos no constituirían infracción penal, lo que expresamente recoge el art. 56 de las Directrices de Riad, que entiendo de aplicación preferente, dado que es de una fecha posterior (1990), a las Reglas de Beijing de 1985».

⁵² Vid. Punto VI., Art. 56, de la Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (*Directrices de Riad*).

⁵³ Vid. Art. 189 del CNA, donde se expone el principio de legalidad de la normativa de menores infractores.

⁵⁴ Vid. Reglas 5.1. y 17.1. a), de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

Derecho penal de *autor*, al centrarse en la figura del infractor más que en el hecho en sí mismo⁵⁵. Según Bueno Arús, es la *ruptura* de este principio de proporcionalidad lo que queda reflejado en la normativa internacional, al establecerse una primacía de las circunstancias personales del menor sobre la gravedad del hecho cometido⁵⁶. En nuestra opinión, pudiera hablarse de una mayor *especialización* de este principio de proporcionalidad y no tanto de una ruptura del mismo, por cuanto la proporcionalidad significa tanto la adecuación entre la sanción y el desvalor de la acción y de resultado del comportamiento realizado⁵⁷. El principio de proporcionalidad y la especial mención a las circunstancias del infractor quedan recogidos en el CNA con la siguiente fórmula: «La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean»⁵⁸.

Si, como anotábamos *supra*, la Convención de 1989 no había tratado con detalle la ejecución penal juvenil, más interesante es la dedicación de las *Reglas de Beijing* sobre las medidas aplicables a los menores infractores. En primer lugar, la resolución de 1985 trata no sólo de aquellos menores internos en centros específicos, sino también sobre las condiciones de los jóvenes delincuentes en los centros penitenciarios, denominados *jóvenes adultos*⁵⁹ (mayores de 18 años y menores de 21 años en la mayor parte de las legislaciones penitenciarias). Para ellos se prevé un régimen de separación respecto a los adultos internos, y la ampliación y traslación de los preceptos contenidos en las *Reglas de Beijing* a su estatus jurídico y penitenciario⁶⁰. Esta aplicación flexible es, además, plenamente coherente con la fijación de una mayoría de edad penal no demasiado temprana

⁵⁵ Vid. Beristain Ipiña, A.: Últ. ob. cit., p. 266.

⁵⁶ Vid. Bueno Arús, F.: Últ. ob. cit., p. 290; Ornos Fernández, M. R.: Derecho penal... ob. cit., p. 47.

⁵⁷ Es decir, «las circunstancias del delincuente y la gravedad del hecho». Vid. Sala Sánchez, P.: «Rasgos Generales del Nuevo Código penal», en Vives Antón, T., y Manzanares Samaniego, J.L. (dirs.): Estudios sobre el Código penal de 1995 (parte general), Estudios de Derecho Judicial 2, CGPJ, Madrid, 1996, p. 20.

⁵⁸ Cfr. Art. 191, párrafo 2º del CNA.

⁵⁹ Vid. Regla 3.3. de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁶⁰ Este régimen especial es recogido por el Código de Ejecución Penal del Perú, en su Título II, art. 11.4, que dispone la separación de los menores de 21 años de los internos adultos en los centros penitenciarios. No obstante, no se especifican las condiciones diferenciadas de estos internos respecto al resto de la población reclusa, como un sistema educativo especializado.

(acorde con la Regla 4.1.) y el establecimiento de atenuantes de la pena con motivo de la edad del infractor en los sistemas jurídicos de los Estados Parte.

Contenidos en las Reglas 23 a 29 de la Resolución, pueden distinguirse dos modelos diferentes de tratamiento para los menores infractores:

En cuanto al *Tratamiento fuera de centros penitenciarios*⁶¹ (Reglas 23 a 25 de la *Resolución de las Naciones Unidas 40/33, 29 de noviembre de 1985*): Se observa el imperativo de establecer «disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente», dejando al arbitrio indeterminado del juez, o autoridad análoga, la instauración de estas medidas. Esta arbitrariedad acerca las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores se aproxima al régimen de las medidas de seguridad y al concepto de *sentencia indeterminada*, históricamente protagonista en los sistemas de ejecución penal con menores de edad⁶². Este modelo indeterminado fue superado con la caída del sistema tutelar, por entender que afectaba negativamente a la seguridad jurídica. No obstante, es destacable que se permita la posibilidad de que dichas medidas fuera de los centros penitenciarios puedan ser modificadas periódicamente⁶³, sin establecer, no obstante, ninguna referencia a las garantías del menor ni alusión alguna a su seguridad jurídica. Tampoco se incluye ningún catálogo de medidas de esta índole.

Por otra parte, el *Tratamiento dentro de centros penitenciarios*⁶⁴, con un desarrollo más amplio en la norma, centra su atención hacia el fin último de los mismos,

⁶¹ Vid. Reglas 23 a 25 de la *Resolución de las Naciones Unidas 40/33, 29 de noviembre de 1985*... cit.

⁶² La sentencia indeterminada tendrá una gran importancia a finales del siglo XIX con la aparición del sistema reformativo. A raíz de Congresos internacionales como el de Cincinnati, este sistema fue adoptado como el más idóneo para la reforma del interno. Vid. Wines E.C. (ed.): *Translations of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline, Cincinnati, Ohio, October 12-18, 1870*. Albany, 1871, *passim*; Wines, F.H.: *Punishment and Reformation, a study of the penitentiary system*. Thomas Y. Crowley Company, New York, 1919, p. 205, y nota al pie; Barnes, H.E., y Teeters, N.K.: *New Horizons in Criminology*. 3ª Ed., Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1943, p. 425; este sistema fue adoptado también para presos adultos en Elmira. Vid. *in extenso*, Dorado Montero, P.: *El Reformatorio de Elmira. Estudio de Derecho penal preventivo*. La España Moderna, Madrid, 1898, *passim*.

⁶³ Vid. Regla 23.2 de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁶⁴ Vid. Reglas 26 a 29 de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

disponiendo que tendrán «por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional»⁶⁵. Se instaure, por lo tanto, un criterio de *custodia*, no puramente retributivo, y el principio de *reeducación*⁶⁶ del menor, como segundo pilar fundamental, junto con el de resocialización, en la finalidad del Derecho penal de menores. También, se incluye el principio de separación de los presos, obligando a que menores y adultos no se encuentren en los mismos departamentos o dependencias⁶⁷ a las que podrán acceder, en el caso de los menores, los padres o tutores⁶⁸. Por último, las Reglas de Beijing son las primeras en encargarse de la distinción de un tratamiento individualizado de la menor infractora, siguiendo en este aspecto las conclusiones del VI Congreso de Naciones Unidas sobre tratamiento de la delincuencia, donde ya se exteriorizaba que «la joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales»⁶⁹, en cuyo caso, «se garantizará su tratamiento equitativo»⁷⁰.

Junto a lo expuesto anteriormente, la Resolución admite una tercera vía de aplicación de las medidas, el llamado *Sistema mixto, de transición o intermedio*, incluyendo una alusión expresa a los «establecimientos de transición»⁷¹; denominación ésta, que incluye un *numerus apertus* de centros de estas características para la ejecución de las medidas de internamiento. Consideramos que tal disposición se refiere a los llamados *centros de día*, de inserción social y, en general, de protección para menores⁷².

⁶⁵ Cfr. Regla 26.1. de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁶⁶ Sobre el elemento educativo en los centros de internamiento de la República del Perú, Vid. Herrero Escrich, V.: «Sacarle de vuelta al encierro, educando», en *Justicia para crecer*, Revista especializada en Justicia juvenil Restaurativa, n.º. 11, Julio-Septiembre 2008, *Terre des hommes*, Lima, Perú, p. 14.

⁶⁷ Vid. Regla 26.3., de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁶⁸ Vid. Regla 26.5., de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁶⁹ Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.87/BP.1 (Vid., en particular, sobre el asunto el párrafo 32 de dicho documento).

⁷⁰ Vid. Regla 26.4., de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁷¹ Vid. Regla 29.1., de la Resolución 40/33, 29 de noviembre de 1985... cit.

⁷² Mencionados de forma genérica como «establecimientos especiales de protección» en el CNA del Perú, en su art. 242.d, para aquellos menores de 12 años que hayan infringido la ley penal.

c) *Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*

Fruto de las conclusiones del VIII Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana en 1990⁷³, las *Directrices de Riad* se ocupan específicamente en los medios de prevención de la delincuencia juvenil⁷⁴. La Resolución resalta su importancia, ya que «forman parte esencial de la prevención del delito en la sociedad»⁷⁵. De este modo, la prevención de la delincuencia propuesta por las *Directrices de Riad* se centra en cuatro puntos fundamentales⁷⁶: la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación. Se exhorta, además, a los países firmantes a desarrollar una política de prevención progresista⁷⁷.

En este sentido, debe destacarse, dentro del articulado del CNA, la intervención del Ministerio Público, a través de la figura del Fiscal de Prevención del delito, a quien corresponderá la vigilancia del cumplimiento de la Ley en conjunto con el Fiscal Especializado⁷⁸. De carácter más proteccionista que las *Reglas de Beijing*, las *Directrices de Riad* nuevamente se alejan de la idea retributiva y del menor como sujeto del Derecho penal, ya que se subraya que las denominaciones que unen al menor directamente con una conducta criminal, tales como, «joven delincuente», o «extraviado», no son positivas por contribuir «a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable»⁷⁹.

⁷³ Al respecto, Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/IPM.3, *Report of the Inter-regional preparatory meeting for the eighth United Nations Congress on the topic IV: «Prevention of delinquency, juvenile justice and the protection of the young: policy and directions»*, 18 al 22 de abril de 1988, Viena, pp. 3 y ss.

⁷⁴ Vid. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit., punto IV.

⁷⁵ Vid. Punto I. Principios fundamentales, art. 1., Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit.

⁷⁶ Vid. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit., IV. Procesos de socialización, A, B y C.

⁷⁷ Vid. I. Principios fundamentales. Art. 5, de la Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit.

⁷⁸ Vid. Art. 71, del CNA.

⁷⁹ Vid. I. Principios fundamentales, Art. 5.f., de la Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit.

Por último, en su Título VI, dedica una especial atención a los organismos de ejecución de justicia aplicada a los menores⁸⁰. Entre lo más destacable, podemos encontrar la necesidad de no acudir a las medidas de corrección o castigos severos para los jóvenes infractores⁸¹ en ninguna institución, incluyendo, por supuesto, los centros destinados al cumplimiento de medidas de internamiento. Esta directriz ha sido convenientemente recogida por la normativa peruana, que garantiza, dentro de la protección integral del menor, su «derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar». Los menores no podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante⁸².

d) *Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)*

Recogiendo el deseo de establecer medidas alternativas a la pena privativa de libertad y las medidas de internamiento⁸³, las llamadas *Reglas de Tokio* plantean «garantizar el principio de legalidad en su establecimiento y de garantía de los derechos en su ejecución (párrafos 2 a 5 de la regla 2 y reglas 3 y 4), respetando siempre el principio de intervención mínima (regla 2.6) y de subsidiaridad de la privación de libertad, que ha de contemplarse siempre como última medida»⁸⁴.

Nuevamente debemos alzar la crítica por los términos utilizados en la normativa, que hace uso de la definición dilatada de las *Reglas de Beijing* de *menor delincuente*, en la que se encuentran contenidos tanto preventivos como condenados. En este aspecto, las Reglas de Tokio clarifican la intencionalidad de la expresión, indicando que «a los efectos de las Reglas, estas personas se designarán «delin-

⁸⁰ Reconociendo de este modo la necesidad de especialización de las normas que se ocupen del ámbito penal de los menores. *Vid.*, al respecto, Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit., VI. Legislación y administración de la justicia de menores, Arts. 52, 53, 54 y 58.

⁸¹ *Vid.* VI. Legislación y administración de la justicia de menores, Art. 54, de la Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990... cit.

⁸² *Cfr.* Art. 4 del CNA del Perú.

⁸³ Esta alternativa a la privación de libertad se expone en la Regla 1.5 de la Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, de manera rotunda, casi imperativa, lo que no deja de sorprender dentro del ámbito del Derecho penal internacional que suele establecer puntos genéricos que se adapten a los diferentes sistemas jurídicos de los Estados.

⁸⁴ *Cfr.* Escobar, G. (dir.): «Derecho Internacional Universal»... ob. cit., p. 31.

cuentes», independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados»⁸⁵.

Se establece un *numerus apertus* de medidas alternativas al internamiento, tanto preventivo como punitivo, cuya principal finalidad será la de establecer «un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido»⁸⁶. Entre estas medidas podemos destacar como preventivas las amonestaciones verbales; la libertad condicional; penas privativas de derechos; sanciones económicas y multas; régimen de prueba (*probation*); restitución a la víctima; servicios a la comunidad; obligación de acudir a un centro determinado⁸⁷, etc. Dichas medidas deberán estar orientadas fundamentalmente al fortalecimiento del menor con la comunidad social, a fin de que su reinserción pueda hacerse posible con la mayor prontitud posible. El CNA, recoge entre sus preceptos este fomento de la integración social del menor⁸⁸.

En referencia al régimen de modificación de las medidas no privativas de libertad, las *Reglas de Tokio*, como es lógico habida cuenta de su intención, indican que en caso de incumplimiento de la sanción no privativa de libertad por parte del menor, «la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas»⁸⁹, por lo que «el fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad»⁹⁰. Al respecto, el art. 236 del CNA establece como motivo de imposición de la internación del menor el

⁸⁵ Cfr. Regla 2.1., de la Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990... cit.

⁸⁶ Cfr. Regla 2.7., de la Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990... cit.

⁸⁷ Vid. Regla 8.2., de la Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990... cit. La mayor parte de las mismas incluidas en la regulación del Capítulo VII, dedicado a las medidas socio-educativas: amonestación (art. 231); prestación de servicios a la comunidad (art. 232); y libertad asistida (art. 233); a las que deben sumarse las medidas de protección no privativas de libertad aplicables a los menores de 12 años.

⁸⁸ Así, por ejemplo, podemos encontrar entre las medidas de protección reguladas en el art. 242, el punto b: «la participación en el Programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social».

⁸⁹ Cfr. Regla 14.4., de la Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990... cit.,

⁹⁰ Cfr. Regla 14.3., de la Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990... cit.,

«incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio-educativa impuesta», lo que podría dar lugar a una *reformatio in peius* del estatus del menor en caso de que esta medida incumplida se tratase de una medida no privativa de libertad. Esta clase de procedimiento podría dar como resultado no sólo la contradicción del sentido de la normativa internacional, sino que en algunas legislaciones estatales, «pese a las restricciones en esa materia, para que opere la privación de libertad se ha generalizado la idea de que, ante el incumplimiento de sanciones alternas, procede el encierro en centro institucionalizado pese a que la conducta, en principio, no hubiera posibilitado esa medida por tener una pena abstracta para adultos inferior al límite fijado por esa ley especial»⁹¹.

Ante esta problemática, deben existir filtros para evitar la generalización del internamiento, tales como la imposición de que la modificación de la medida sólo podrá establecerse en aquellos casos en los que sea beneficioso para el interés del menor y guarde la debida proporcionalidad; o límites concretos a la imposición de medidas de internamiento en regímenes cerrados, que deberán ser respetados en caso de sustitución o modificación de la medida⁹².

e) Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

De contenido más centrado en la ejecución de las medidas para los jóvenes infractores, estas Reglas vinieron a completar y matizar lo dispuesto en las *Reglas de Beijing* sobre justicia penal de menores⁹³. Por este motivo, Guillermo Escobar ha in-

⁹¹ Como es el caso de la aplicación práctica de la Ley de Justicia Juvenil de Costa Rica, según nos explican Chinchilla Calderón, R., y Linares Orozco, E.: «Penas alternativas a la prisión. ¿Menos cárcel o más control social? (análisis del proyecto de Código Penal), en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, Número 20, octubre, 2003, p. 98.

⁹² Cubierto por el CNA en el mismo art. 236.a., donde se establece que solamente podrá imponerse el internamiento en aquellos casos en los que «se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el Código Penal y cuya pena sea mayor de cuatro años».

⁹³ Tal y como han expresado algunos autores, la aprobación de estas Reglas puede verse como una continuación más pormenorizada del tratamiento de los menores privados de libertad que se encontraban en las *Reglas de Beijing*. En este sentido, Vid. Sudan, D.: Últ. ob. cit., p. 397 y nota al pie; en el mismo sentido y siguiendo al autor citado, Vid. Vázquez González, C.: Derecho penal juvenil europeo... ob. cit., p. 75; el mismo: «Justicia penal de menores»... ob. cit., p. 195. Con anterioridad a las *Reglas mínimas de 1990*, encontramos un antecedente en el ámbito internacional sobre el tratamiento de menores infractores.

dicado que las *Reglas de Naciones Unidas para la protección del menor privado de libertad*, «son un patrón de referencia para las autoridades estatales a la hora de diseñar un adecuado modelo de prisión para menores, así como un instrumento que brinda alicientes y orientaciones a las personas que participan en el proceso»⁹⁴.

Las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad* consagran la mayoría de edad en los 18 años, entendiendo como *menor* a todo aquel individuo que no haya cumplido aún esta edad. La definición continua siendo en este sentido general, sin que se establezca una concreción del término, si bien se indica que «la edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley»⁹⁵. Por otra parte, la norma ofrece una definición de privación de libertad del menor, englobando cualquier clase de detención o encarcelamiento⁹⁶ ordenada por la autoridad judicial, administrativa, o cualquier otro tipo de autoridad pública, tanto en centro público como en una institución privada⁹⁷. Por lo tanto, el texto reconoce la posibilidad de gestión pública o privada de los centros de internamiento. Por otra parte, resulta negativo y contradictorio con la aceptación de un modelo de responsabilidad penal del menor lo dispuesto acerca de la autoridad administrativa como capaz de ordenar el internamiento, puesto que el marco administrativo o civil se identifica normalmente con el antiguo modelo de protección⁹⁸.

Se trata de la Declaración adoptada en el XII Congreso Panamericano del Niño, celebrado en Mar de Plata en el año 1963, que emitió la *Declaración sobre la Protección del menor de conducta antisocial en América*.

⁹⁴ Cfr. Escobar, G.: Últ. ob. cit., p. 32. En el texto original aparece por error la referencia a las *Reglas de Tokio*, aunque por el contexto y los preceptos aludidos claramente se tratan de las *Reglas para la protección de los menores privados de libertad*.

⁹⁵ Cfr. Regla II, 11.a, de la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990... cit. Sobre la importancia de este principio, Vid. Vázquez González, C.: *Derecho penal juvenil europeo*... ob. cit., p. 76.

⁹⁶ Sobre el alcance de esta definición, Vid. Documento de Naciones Unidas A/CONF.144/16, *Prevention of delinquency, juvenile justice and the protection of the young: policy approaches and directions, working paper prepared by the Secretary*, 27 de agosto a 7 de setiembre de 1990, La Habana, p. 22.

⁹⁷ Vid. Regla II, 12., b), de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

⁹⁸ Una de las características principales del *Modelo tutelar* o paternalista era la existencia de un Tribunal especial para menores infractores, sin que fuera necesaria la titularidad judicial. Los textos internacionales, sin embargo, se han decantado por el modelo de responsabilidad del menor. Al respecto, Vid. Martín López, M^a.T.: Últ. ob. cit., p. 91.

A pesar de dedicarse a la regulación del internamiento del menor, la norma hace eco del sentido de *ultima ratio* de la privación de libertad⁹⁹. Además de ello, entre sus principios se encuentran la limitación del tiempo de encierro y el establecimiento de medidas susceptibles de acortar su duración¹⁰⁰. En este sentido, la impronta dejada por las *Directrices de Riad* y las *Reglas de Tokio* se pone de manifiesto en la presente normativa en la recomendación de la aplicación de «medidas sustitutorias»¹⁰¹, en lugar de la detención preventiva del joven y su ingreso en los centros penitenciarios, indicando que «la reclusión de un menor en un establecimiento debe ser siempre una medida de último recurso y por el mínimo período necesario»¹⁰².

En su Título IV, la Resolución se ocupa de la administración de los centros de menores. El desarrollo en este punto es, sin duda, mucho más exhaustivo que en las *Reglas de Beijing*, estableciéndose para los menores internados algunos de los principios fundamentales que informan los sistemas penitenciarios para adultos, a saber: tratamiento individualizado de los internados¹⁰³; instalaciones adecuadas para el internamiento de los menores¹⁰⁴; la separación de los diversos grupos de menores privados de libertad¹⁰⁵; y, finalmente, la separación de los adultos internados en los establecimientos penitenciarios, «a no ser que pertenezcan a la misma familia»¹⁰⁶.

g) Observaciones del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, sobre Perú (1993-2010)

El Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas tiene como cometido supervisar la aplicación de las normas internacionales en materia de menores en el

⁹⁹ Vid. Regla I. 1, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹⁰⁰ Vid. Regla I. 2, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹⁰¹ Vid. Regla III. 17, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹⁰² Cfr. Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit. La Asamblea General. Regla 1.

¹⁰³ Para ello se dispone la apertura de un expediente personal y confidencial al ingreso en el centro (Regla 21), así como «lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor» (Regla 23).

¹⁰⁴ Vid. Regla IV. 27, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹⁰⁵ Vid. Regla IV. 28, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹⁰⁶ Cfr. Regla IV. 29, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

ámbito de los Estados firmantes, emitiendo informes periódicos acerca de las materias relevantes a la privación de libertad de los menores y adolescentes¹⁰⁷. Desde 1995, este órgano ha sido el principal protector del menor en el seno de la ONU, destacando por su labor de inspección de los sistemas de justicia juvenil de los diferentes Estados miembros¹⁰⁸.

Con anterioridad, el Comité ya emitió un primer informe de conclusiones finales como contestación a los remitidos desde el ámbito nacional del Perú en 1993. En dicho informe, se indica la satisfacción por los progresos a nivel normativo que han ido surgiendo en el ámbito estatal peruano¹⁰⁹, no obstante, incluirse algunas críticas ante la situación de los menores.

El escenario de violencia, vivida como consecuencia de la actuación de grupos terroristas, impide la aplicación de los preceptos de la Convención de los Derechos del Niño¹¹⁰. Siguiendo esta línea argumental, el Comité señala la necesidad de regular la situación de los menores de 15 a 18 años, sospechosos de participar en actividades terroristas, incorporándose garantías procesales y de salvaguarda para los mismos, inexistentes en la anterior regulación (Ley n.º. 25.564)¹¹¹.

Tema de especial interés es la preocupación por los recortes presupuestarios que repercuten en detrimento del interés superior del menor. De este modo, el 47% del Plan de Acción por la infancia se hallaba sin financiación alguna¹¹². Final-

¹⁰⁷ En virtud del art. 75 de su reglamento provisional (Vid. CRC/C/4, del 14 de noviembre de 1991), el *Comité sobre los Derechos del Niño* ha decidido dedicar una o más sesiones de sus períodos ordinarios de sesiones a un general debate sobre un art. específico de la Convención o un tema relacionado con el fin de profundizar el entendimiento del contenido y las repercusiones de la Convención, en concreto, sobre la administración de justicia juvenil. El Comité decidió dedicar el día 13 de noviembre de 1995 a esta cuestión (CRC/C/43, Anexo VIII, 10ª Sesión, del 13 Noviembre de 1995).

¹⁰⁸ Vid. Documento del Comité de Derechos del Niño de la ONU CRC/C/46, del 15 de diciembre de 1995, que expone, en sus párrafos 228 y 229 (pp. 42 y 43), su desconfianza sobre los métodos de control de las instituciones de internamiento de menores y la vulneración de los derechos del menor en el procedimiento de ejecución penal.

¹⁰⁹ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño de la ONU CRC/C/15/Add.8., de 18 de octubre de 1993. Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño: Perú, Aspectos positivos. 4.

¹¹⁰ Vid. CRC/C/15/Add.8... cit., Principales temas de preocupación, 7.

¹¹¹ Vid. CRC/C/15/Add.8... cit., Principales temas de preocupación, 9.

¹¹² Vid. CRC/C/15/Add.8... cit., Principales temas de preocupación, 10.

mente, el informe de conclusiones transmite su intranquilidad por el aumento de la violencia familiar y la situación de pobreza de algunos sectores, que llevan a los menores a permanecer internados en instituciones de protección y, en el peor de los casos, a vivir en la calle¹¹³.

En 1998, el Comité de los Derechos del Niño publicó el segundo informe presentado por la República del Perú sobre la situación de los menores de edad. En dicho informe se incluía una sección particular referente a las medidas de protección especiales para todos aquellos niños en conflicto con la justicia, así como sobre las instituciones que intervienen en la administración de justicia de adolescentes. Además, se realiza un breve examen de las penalidades establecidas para menores de edad, de las instituciones encargadas de la reintegración social del niño, la niña y el adolescente de la legislación sobre el trabajo del infante y el adolescente¹¹⁴. Según el documento publicado, la anterior normativa (CNA de 1993) cumplía con las exigencias y garantías de las normas internacionales sobre menores privados de libertad¹¹⁵, y se encontraba apoyado por órganos especializados en justicia de menores (juzgados y policía especializada, fiscalías, salas de familia, etc.). No obstante, el Estado reconocía la inaplicación de algunos de estos preceptos debido al «desconocimiento» de la normativa en algunas regiones del interior del país¹¹⁶. El internamiento del menor era considerado sólo para los casos más graves y para delitos relacionados con el terrorismo. El informe reconoce el régimen de absoluta separación penitenciaria, declarando que «en ningún caso el adolescente permanecerá interno junto con adultos»¹¹⁷, si bien no da detalles sobre las instituciones de internamiento de menores alternativas a la prisión.

La respuesta del Gobierno Peruano a las inquietudes del Comité de los Derechos del niño, se llevó a cabo el 12 de enero de 2005, en la Presentación de la 41ª

¹¹³ Vid. CRC/C/15/Add.8... cit., Principales temas de preocupación, 11 y 12.

¹¹⁴ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño de la ONU CRC/C/65/Add.8, del 3 de agosto de 1998, párrafo 746, p. 181.

¹¹⁵ Vid. CRC/C/65/Add.8... cit., párrafo 790, pp. 188 y 189.

¹¹⁶ Vid. CRC/C/65/Add.8... cit., párrafo 789, p. 188. Ante esta situación el Comité de Derechos del Niño volvía a mostrar su preocupación en el Informe de Conclusiones Finales, publicado en el Documento CRC/C/15/Add.120, con fecha 22 de febrero de 2000, punto 8, párrafo 28, p. 9.

¹¹⁷ Cfr. CRC/C/65/Add.8... cit., párrafo 830, p. 196.

sesión de dicho Comité, en el que se hacía público el Tercer Informe sobre la aplicación de la Convención de Derechos del Niño y en el que se exponían los avances en la gestión del periodo correspondiente en la franja de años desde 2001 a 2005. En el mismo informe se reconoce la plena incorporación de los instrumentos internacionales, entre ellos la Convención de 1989, a la legislación interior del Estado¹¹⁸. Además de ello, el Gobierno de la República del Perú presenta algunas iniciativas en materia de menores, entre las que resaltaremos por su relevancia¹¹⁹: a) La promulgación de la Ley nº. 28.251, que establece penas severas contra aquellos que atenten contra la libertad sexual de los menores, se presenta como plan de acción contra la lucha de la prostitución infantil. b) El establecimiento de un espacio de trabajo conjunto del Estado y la sociedad para la lucha contra el maltrato infantil. Y, c), en materia económica, la incorporación de un plan presupuestario como ayuda a la atención de la Niñez y la Adolescencia para el año 2006.

Los progresos han sido notables en las últimas décadas, no obstante, en virtud de sus funciones como «inspector internacional de sistemas de justicia juvenil», el Comité de Derechos del Niño recordaba la necesidad de mejorar las condiciones de detención de los menores de 18 años, así como reducir el internamiento a los casos más graves y excepcionales¹²⁰.

III. Ejecución penal con menores y la norma internacional: el centro de menores

Según el art. 235 del CNA, el internamiento de los adolescentes (mayores de 12 años) es una medida privativa de libertad. A pesar de su cercanía con el concepto de medida de seguridad, lo cierto es que la internación del menor en un centro de internamiento especializado guarda cierta analogía con la pena privativa de libertad para los adultos delincuentes. La ejecución de esta medida tendrá como ámbito de cumplimiento los denominados *Centros juveniles* exclusivos para adolescentes. Estos centros, reflejo para los menores infractores de la prisión, recibirán al menor aten-

¹¹⁸ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño de la ONU CRC/C/125/Add.6, del 24 de mayo de 2005, párrafo 206, pp. 66 y 67. Al respecto, también Vid. Informe sobre el cumplimiento de las metas de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia. Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia, Lima, 2001.

¹¹⁹ Vid. Presentación del Perú en la 41ª sesión del Comité de Derechos del Niño, Ginebra, 2005, p. 4.

¹²⁰ Vid. Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño CRC/C/PER/CO/3, del 14 de marzo de 2006, párrafos 71 y 71, pp. 16 y 17.

diendo a diferentes parámetros: su edad, sexo, la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil¹²¹.

Podemos realizar una clasificación *ad hoc* de estos centros de internamiento, a pesar de que no puede encontrarse un apartado específico, dentro del CNA sobre los mismos, a diferencia de la regulación de los establecimientos penitenciarios para adultos, contenida en el Código de Ejecución penal de 1991¹²². Podemos distinguir, así, dos grandes categorías iniciales:

1. Centros de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial, donde un Equipo Multidisciplinario evaluará la situación del adolescente en reclusión preventiva¹²³.
2. Centros Juveniles de internamiento. A su vez, podemos dividir estos centros según el régimen de vida de los internos en cerrados y abiertos¹²⁴. Estos dos regímenes se complementan con un tercero, de semi-libertad¹²⁵, que no encuentra ubicación específica, pudiendo darse en cualquiera de los dos tipos de centro anteriores. Este tipo de régimen se describe casi como un *beneficio penitenciario* para los adolescentes internos, por cuanto es necesario el cumplimiento de las dos terceras partes de la medida de internamiento y concurrir al trabajo o al centro educativo fuera del Centro Juvenil, como un paso previo a la salida del centro.

Como ocurre con otras muchas legislaciones a nivel internacional, la actual normativa peruana es deficitaria de una atención más específica a estos establecimientos. La imposibilidad de adecuación a la realidad penitenciaria, por insuficiencia de recursos e infraestructuras, hace que en muchas ocasiones el menor infractor se vea

¹²¹ Vid. Art. 237 del CNA del Perú.

¹²² Vid. Título IV, arts. 95 al 117, del Código de Ejecución Penal de la Republica del Perú, sobre los establecimientos penitenciarios.

¹²³ Vid. Art. 211 del CNA del Perú.

¹²⁴ Según el tercer informe al Comité de los Derechos del Niño, «la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial cuenta con nueve centros de régimen cerrado, uno de los cuales está destinado exclusivamente para adolescentes infractoras y un centro de régimen abierto, denominado Servicio de Orientación del Adolescente (SOA), destinado al cumplimiento de la medida de libertad asistida». Cfr. CRC/C/125/Add.6... cit., párrafo 213, p. 69.

¹²⁵ Este régimen excepcional se encuentra definido en el art. 241 del CNA.

abandonado a la puerta de los centros¹²⁶. Ciertamente, se trata de una cuestión de peso, pues si bien es importante el análisis jurídico-penal de la norma positiva, de modo general «la aplicación práctica de una norma legal depende de la forma en que ésta pueda cristalizar en la realidad, particularmente los medios y condiciones objetivas existentes que recortan o potencian fácticamente su viabilidad»¹²⁷.

Al respecto, la normativa internacional ha incorporado algunas importantes recomendaciones en la materia. Por su importancia en el estudio de la ejecución penal con adolescentes infractores, podemos mencionar los siguientes:

Como ha resaltado Cervelló Donderis las *Reglas de Beijing* destacaron por establecer una serie de normas específicas para los centros de internamiento de menores, entre las que acentúa: su finalidad de cuidado y protección así como su educación y formación como medios de rehabilitación social; régimen de absoluta separación de los adultos; garantía de comunicación con los familiares; extensión de la protección de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos aprobadas por la ONU en 1955 a los menores internos; y, por último, la necesidad de recurrir lo antes posible a la libertad condicional y a los sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos o centros diurnos¹²⁸.

Por su parte, las Reglas de Tokio introducen el término *centro de transición*, sin definirlo con exactitud. Debemos entender, atendiendo a la dinámica general del texto, que debería tratarse de una clase de centro al margen de las consideraciones pura-

¹²⁶ En el segundo informe de la República del Perú al Comité de Derechos del Niño en 1998, anteriormente citado, ya se indicaba que «no se ha podido alcanzar el objetivo de reeducación y reinserción del adolescente, (...) debido a la falta de infraestructura adecuada y falta de recursos humanos suficientes que permitan brindar una atención adecuada y personalizada a cada adolescente». Cfr. CRC/C/65/Add.8... cit., párrafo 854, p. 201.

¹²⁷ Vid. Manzanos, C.: «Condiciones materiales de los departamentos para penados en tercer grado en las prisiones de la Comunidad Autónoma Vasca (a fecha diciembre 1988)», en Asúa, A. (Coord.): *Régimen Abierto en las prisiones, Estudio jurídico y sociológico sobre una alternativa sociopenitenciaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, Victoria-Gasteiz, 1992, p. 151; Garrido Guzmán, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 228. En términos similares, Vid. Mapelli Caffarena, B.: «Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad», en Navarro Guzmán, J.I. y Ruiz Rodríguez, L.R. (coord.): *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 208.

¹²⁸ Vid. Cervelló Donderis, V.: *La medida de internamiento en el Derecho penal del Menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 29 y 30.

mente penitenciarias. Su significado debería encontrarse, por aproximación, en una postura ecléctica entre el centro de protección y el de reforma, o, en todo caso, en un centro de inserción de carácter educativo al que el menor debe acudir durante un breve espacio de tiempo en régimen completamente abierto.

El ámbito de aplicación de las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad* engloba «a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de libertad»¹²⁹. Es decir, cada una de las prerrogativas expuestas en el texto serán válidas tanto para los centros de detención como para los de ejecución de menores.

En síntesis, podríamos resumir las recomendaciones de este tratado internacional, en materia de centros, como el reconocimiento de la necesidad de un régimen abierto, habida cuenta que «se entiende por centros de detención abiertos aquellos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posible»¹³⁰. También se establece la necesidad de instituciones especiales para aquellos menores que padezcan enfermedades mentales¹³¹, que deberán recibir un tratamiento médico específico. La norma reconoce la especialización de los centros de internamiento terapéutico y los diferencias de los centros para el cumplimiento de las demás medidas de internamiento.

Como conclusión a la recomendación de la norma de establecer grupos de menores lo menos numerosos posibles, debemos en principio extraer que los centros de

¹²⁹ Vid. Regla II. 15, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹³⁰ Cfr. Regla 30, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit. Esta definición se nos antoja análoga a la utilizada en el Derecho penitenciario, para referirse a los establecimientos de Régimen Abierto. Así, por ejemplo, Vid. García Valdés, C.: *La nueva Penología. Colección de criminología y Derecho penal. Publicaciones del instituto de criminología de la Universidad de Madrid*, Madrid, 1977, p. 51; el mismo: *Introducción a la Penología. Colección de Criminología y Derecho Penal, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, 1981, p. 159; el mismo: *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2ª ed. Reimpresión 1995, Civitas, Madrid, 1992, p. 45; en el mismo sentido, Garrido Guzmán, L.: *Manual de Ciencia...* ob. cit., p. 261; Neuman, E.: *Prisión Abierta*, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 145; Nistal Burón, J.: «El régimen penitenciario. Diferencias por su objeto. La retención y custodia, la reeducación y reinserción», *Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ*, Madrid, 1995, p. 188; Tamarit Sumalla, J.M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M.J. y Sapena Grau, F.: *Manual de Derecho Penitenciario*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 103.

¹³¹ Vid. IV. H. Regla 53, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

menores no habrán de tener una mayor extensión espacial que los centros penitenciarios de adultos¹³². Como resultado, su número de plazas será más reducido para un mejor tratamiento del menor internado. A esta consideración se une, además, la posibilidad de clasificación en grupos, estableciéndose un *principio de clasificación individual* en esta normativa¹³³, lo cual será vital a la hora de considerar diversos departamentos en los centros de menores.

La finalidad de los centros de internamiento o detención de menores es la resocialización o rehabilitación¹³⁴. Para llevar a cabo estos objetivos deben fomentarse las condiciones estructurales adecuadas, de habitabilidad e higiene¹³⁵, de servicios y de personal de los centros¹³⁶. Especial relevancia en este aspecto, con relación a la tipología de internos, revestirán las instalaciones de ocio y esparcimiento, deportivas o de actividades al aire libre¹³⁷.

De un modo muy similar a las disposiciones de Derecho penitenciario de adultos, se ha incluido en la norma una suerte de *principio celular* (la redacción, con buen gusto, denomina a estos lugares dormitorios y no celdas), si bien flexibilizado, ya que establece la posibilidad, en los centros en los que el joven deberá permanecer durante la noche, de ubicar estancias compartidas «para pequeños grupos»¹³⁸ o «en

¹³² Vid. Montero Hernanz, T.: «Justicia penal juvenil frente al derecho penitenciario», en *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 771, Madrid, 2009, p. 10; Díaz-Maroto y Villarejo, J. (dir.), Feijoo Sánchez, B. y Pozuelo Pérez, L.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores*. Civitas, Navarra, 2008, p. 493.

¹³³ Sobre la importancia de este principio, Vid. Cappelaere G., y Grandjean, A.: Niños privados de libertad. Derechos y realidades. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, UNICEF, 2000, p. 335 y ss.

¹³⁴ Vid. IV. E. Regla 32., Regla 30, Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹³⁵ Vid. Regla 31, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.; en el ámbito peruano, Vid. Art. 240.b., del actual CNA.

¹³⁶ La importancia del personal es remarcada en el texto de las *Reglas mínimas para la protección de los menores privados de libertad*, en su Regla 82.

¹³⁷ Vid. IV. F. Regla 47., de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.; sobre la importancia de las actividades deportivas en el cumplimiento de los objetivos de resocialización del menor, Vid. Cruz Blanca, M^a.J.: «Prevención de la violencia juvenil en el deporte e intervención desde la jurisdicción de menores», en Morillas Cuevas, L., y Mantovani, F.: *Estudios sobre Derecho y Deporte*. Dykinson, Madrid, 2008, p. 349 y ss.

¹³⁸ Es decir, dormitorios comunes. Vid. Almanzán Serrano, A. y Izquierdo Carbonero, J.: *Manual de Derecho Penal de...* ob. cit., p. 158.

dormitorios individuales»¹³⁹. El respeto a la intimidad del menor¹⁴⁰, en los centros de internamiento, es básico para conseguir el ambiente de seguridad y estabilidad necesario en orden a la consecución de los fines de tales medidas¹⁴¹. No obstante, creemos que la convivencia y la realización de actividades conjuntas son elementos fundamentales para la reintegración del menor en el medio social. Es por ello que, la relajación de este principio, en aquellos casos en los que la peligrosidad del menor no revista problema alguno, no supone una vulneración del derecho de intimidad del menor, por cuanto el internamiento tiene, como uno de sus objetivos, el restablecimiento de las habilidades sociales.

Como otro pilar del desarrollo futuro del menor y a tenor del interés de la norma internacional por la educación de menor en los centros, se deduce de su redacción que éstos habrán de estar equipados, con mayor motivo si cabe que en los centros de adultos, con módulos y departamentos dedicados a tal fin: escuela y aulas, biblioteca¹⁴², etc. Asimismo, se indica que, en la medida de lo posible, la educación del menor deberá ser impartida en lugares diferentes a los de su detención o internamiento, e integrados en la comunidad¹⁴³, lo que supone, como ya advertíamos, el reconocimiento *de facto* de un régimen abierto de internamiento.

El conjunto de consideraciones arquitectónicas y servicios del centro contenidas en estas recomendaciones, constituirán lo que pudiera denominarse como *terapia ambiental*¹⁴⁴ de los centros de internamiento.

Por último, las características de los centros de reforma para menores infractores quedan completadas por los informes del Comité de Derechos del Niño de la ONU.

¹³⁹ Vid. Regla 33, de la Resolución 45/113... cit.,.

¹⁴⁰ Vid. Cruz Márquez, B.: La Medida del Internamiento y sus alternativas en el Derecho penal juvenil. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 65 y 66; Cervelló Donderis, V.: Últ. ob. cit., p. 93.

¹⁴¹ En estos términos, encontramos en la Exposición de motivos (16) de la LORRPM española, el objetivo principal del internamiento. Así dispone la norma que «el internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores».

¹⁴² Cfr. IV. E. Regla 41., de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹⁴³ Vid. Regla 38, de la Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990... cit.

¹⁴⁴ Concepto que ya se encontraba formulado, aunque con una significación diferente, en la obra de Izquierdo Moreno, C.: Jóvenes en la Cárcel, realidad y reinserción social, Ediciones Mensajero, Bilbao, 1991, p. 70.

En concreto, el informe publicado en 2007 supone un avance en la mera labor de control del Comité, emitiendo algunas importantes reflexiones sobre las instituciones de internamiento: adecuación estructural del centro a la base resocializadora; garantía de educación y servicios sanitarios en los centros; respeto a la intimidad del menor¹⁴⁵.

Con esta declaración sobre las condiciones del encierro de los menores infractores, el Comité pone de manifiesto que la finalidad de las instituciones de internamiento debe ser la de configurarse como un espacio de seguridad orientado a la reinserción educativa del interno, un medio de prevención especial de la reincidencia, y en última instancia, *centros penitenciarios especializados y diferentes a los de adultos*¹⁴⁶. Es fundamental la existencia de una *red de centros* orientados a estos objetivos, donde no sólo deben tener cabida los *centros de reforma cerrados*, sino fundamentalmente los *centros abiertos* y otros *centros complementarios de asistencia* que ayuden a conseguir una mayor integración del menor y un apoyo posterior para enfrentarse a la *reintegración social tras su internamiento*.

IV.- Conclusiones

Los objetivos marcados por la legislación internacional en materia de delincuencia infantil y juvenil abogan por una mayor especialización de los sistemas de justicia juvenil. Esta especificación aleja del concepto retributivo de la pena a las medidas susceptibles de ser impuesta a los adolescentes infractores; asimismo, intenta distanciar el concepto de prisión de adultos de las instituciones de encierro de menores.

En ocasiones, la difícil conjugación del interés superior del menor y el endurecimiento progresivo de las políticas de intervención estatales en el marco de los nuevos sistemas de responsabilidad penal del menor, alejan las normas internas del Perú de estos objetivos. Debe entenderse, además, como ha expuesto Mary Beloff, que «los sistemas creados en América Latina hasta el momento no son sistemas de justicia juvenil en el sentido en el que tradicionalmente los han entendido el mundo anglosajón y continental europeo»¹⁴⁷, puesto que su regulación es más generalista dentro del marco de la *protección integral*, debiendo conjugar otros campos jurídicos

¹⁴⁵ Vid. Documento del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, CRC/C/GC.10, del 25 de abril de 2007, párrafo 89, p. 25.

¹⁴⁶ Vid. CRC/C/GC.10, del 25 de abril de 2007... cit., párrafo 94, p. 26.

¹⁴⁷ Cf. Beloff, M.: *Úl. ob. cit.*, p. 22.

(protección al abandono, adopción, maltrato...) con el ámbito internacional, en detrimento de una mayor especialización en el campo estrictamente penal del menor infractor.

Pese a que la normativa peruana en destacable avance técnico no incurre, al menos sobre el papel, en ninguna vulneración de los instrumentos internacionales encuentra dificultades para adecuar sus sistemas de justicia de menores a los ideales de las mismas. Esto es especialmente cierto en el caso de las medidas privativas de libertad. Pese a que se establece la excepcionalidad de las mismas, como *ultima ratio* de los ordenamientos penales especiales, su imposición ha continuado siendo sumamente elevada en los últimos años¹⁴⁸.

En relación con el marco real¹⁴⁹ de la ejecución penal de los menores, es decir, los centros de internamiento, la normativa peruana adolece de una regulación más extensa a la luz de las garantías internacionales establecidas sobre los mismos. La falta de centros especializados de nueva construcción en algunas regiones del interior del país, ocasiona dificultades a la administración de justicia cuando se aplica la medida socioeducativa de internamiento¹⁵⁰. Las problemáticas del desplazamiento de muchos jóvenes de su ámbito social, y el hacinamiento¹⁵¹ en algunos centros, son las principales consecuencias negativas de esta escasez de infraestructuras. La importancia de una correcta regulación y construcción de los mismos es esencial para el cumplimiento de los fines de los sistemas de justicia juvenil, ya que, en

¹⁴⁸ Vid. Defensoría del Pueblo: Informe Defensorial, n° 123... cit., p. 38, donde las estadísticas muestran una mayoría de menores internados en modalidad de sistema cerrado (aprox. 66,6%) en 2007.

¹⁴⁹ Para conocer el origen de esta expresión, tomada de la doctrina penitenciaria española en relación a los centros penitenciarios de adultos, Vid., *in extenso*, García Valdés, C.: Comentarios a la legislación penitenciaria, 2ª ed. Reimpresión 1995, Civitas, Madrid, 1992, p. 42 y ss.; Vid. Zaragoza Huerta, J.: *Derecho Penitenciario Español, prólogo de Carlos García Valdés, Elsa G. de Lazcano, México, 2007*, p. 59 y ss.

¹⁵⁰ Vid. CRC/C/125/Add.6... cit., párrafo, p. 69.

¹⁵¹ Según el Documento elaborado por la República del Perú en 2005: Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, respuestas a la lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el tercer informe periódico del Perú (Documento CRC/C/125/Add.6), Tabla n° 47, p. 39; algunos centros mostraban un importante exceso de población interna respecto a su capacidad, entre ellos: el CJDR de Lima; el CJDR Santa Margarita; el CJDR Alfonso Ugarte – Arequipa; el CJDR Marcavalle – Cusco; CJDR Miguel Grau – Piura.

numerosas ocasiones, tal y como Mapelli Caffarena ha expuesto certeramente, «la fisura anómica entre la resocialización y los medios de que se dispone para alcanzarla deviene de una imposibilidad estructural»¹⁵².

¹⁵² Cfr. Mapelli Caffarena, B.: *Últ. ob. cit.*, p. 205; contra esta postura de atención hacia los centros de internamiento, *Vid.* Cuello Contreras, J.: *El nuevo...* *ob. cit.*, p. 12, donde el autor expone que se debe «renunciar a la construcción de costosísimos centros de menores infractores y concentrar los recursos en personal, judicial y no judicial, competente y motivado»; a nuestro entender, ambas consideraciones no son excluyentes, sino más bien al contrario, convergen en el punto clave de la resocialización y reeducación del menor, puesto que ésta no puede tener lugar sin el adecuado ambiente estructural, ni tampoco sin el personal educador necesario para su tratamiento dentro del internamiento.