

MESA DE TRABAJO
LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

INTRODUCCIÓN

La Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia presenta una serie de propuestas concretas en determinadas áreas donde se considera que no debe soslayarse la necesidad de cambios en materia de Reforma Judicial. Se ha identificado que se requieren modificaciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Justicia Contencioso-Administrativa, Justicia de Familia e Infancia, Justicia Laboral y Justicia Comunal.

En el marco del Proyecto Justicia Viva, la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia ha desarrollado la labor consistente en la formulación de propuestas sobre la administración de justicia, a fin de que sean consideradas por las comisiones conformadas en el Poder Judicial para la reforma de dicho Poder del Estado.

Se han abordado problemáticas del sistema de justicia que se consideran importantes de ser trabajadas en el proceso de reestructuración judicial, conforme a las mesas de trabajo constituidas dirigidas hacia la propuesta de reformas sustentadas.

El esquema sobre el cual se han perfilado las propuestas recogidas en cada mesa parte del planteamiento del problema, señala las normas pertinentes, refiere las soluciones posibles y sus efectos y propone cambios normativos concretos u otros.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha estado integrada por los doctores Roxana Mac Rae Thays, Sergio Salas Villalobos, Abel Betancour Bossio, Henry Huerta Sáenz y Carlos Mesones Mantilla, con la coordinación de la doctora Hilda Sancarranco.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Justicia Contencioso - Administrativa constituida por las doctoras Rosa Barrera Mazuelos, Sofía Huerta Herrera y Mariem de la Rosa Bedriñana, ha tenido la coordinación de la doctora Hilda Sancarranco.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Justicia de Familia ha estado conformada por las doctoras Luz María Capuñay Chávez, Janet Tello Gilardi, Olga Domínguez Jara, Elvira Alvarez Olazábal, Carmen Julia Cabello Matamala y Cecilia Gonzáles, con la coordinación de la doctora Tammy Quintanilla Zapata.

La Mesa de Trabajo de Reforma de la Justicia Laboral integrada por los doctores Sandro Nuñez Paz, Dora Runzer Carrión y Juan José Linares San Román, ha contado con la coordinación del doctor Ricardo Aviléz Rosales.

La Mesa de Trabajo de Justicia Comunal conformada por los doctores Pablo llave García, Janet Tello Gilardi, César Prado Prado, Gustavo Cueto Chumán y Abel

Betancour Bossio, así como por Carmen Gamero Huabil, ha sido coordinada por el doctor Aldo Atarama Lonzoy.

La coordinación general de las mesas estuvo a cargo de la doctora Tammy Quintanilla Zapata, quien ha realizado la sistematización de las propuestas. Se han generado espacios de diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad civil, al haber mesas conformadas por jueces y por profesionales con conocimiento de los diferentes temas tratados, dándose un intercambio mutuo basado en el debate y la retroalimentación de ideas.

Las propuestas se dirigen al logro de un mejor desempeño en la administración de justicia mediante la aplicación de modificaciones normativas, tales como las correspondientes a la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Niños y Adolescentes, la Ley Procesal del Trabajo y algunas normas laborales, así como la propuesta de leyes integrales como la de Justicia Comunal.

LIMA , OCTUBRE 2004

JUSTICIA DE FAMILIA E INFANCIA

Las propuestas en materia de Justicia de Familia e Infancia han considerado la problemática del/la adolescente infractor/a, en cuanto al grupo etéreo de menos edad, es decir, al correspondiente a las edades de 12 y 13 años, y a las medidas socio-educativas a aplicar. Por otro lado, se proponen modificaciones sobre las figuras de tenencia y guarda, así como la desjudicialización de las investigaciones tutelares.

El Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, tiene en cuenta los principios de la Constitución Política del Estado Peruano, así como la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales, las cuales establecen que el Estado protege de manera especial al niño y al adolescente como sujetos de derechos y protección en su condición de personas en desarrollo. Y nuestro Código considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad, y adolescente desde los 12 hasta los 18 años.

Igualmente, establece tomar en consideración el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, pues toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, o del Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y demás instituciones, así como la acción de la sociedad civil, deberá considerar el respeto a sus derechos.

Situemos ahora y dentro del contexto normativo, la visión que tenemos, luego de 13 años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en nuestro país, y de 11 años del Código del Niño y Adolescente. Mucho se ha avanzado, como mucho falta aún por hacer; algunas de las normas aún no se pueden aplicar, y quizás alguna de ellas no se cumpla ni a largo plazo. Para el ajuste normativo es indispensable partir de nuestra realidad y de las posibilidades presupuestales que posibilitarían los cambios que a todas luces se advierten como necesarios para resolver problemas de fondo, como la salud, la educación, la vivienda y los cambios en justicia.

Tenencia y Guarda

Niñez desatendida

El problema planteado es la situación de la niñez que no puede ser atendida por sus padres por distintos motivos, tales como viajes, problemas de salud, pobreza o descuido en su atención y crianza. Son casos distintos al abandono, ya que no implica que los padres hayan olvidado o dejado por completo sus deberes respecto de sus hijos sino que no se encuentran en condiciones de responder a sus obligaciones como padres.

Normas sobre familia, niñez y adolescencia

Conforme a las normas de Derecho de Familias y de Niñez y Adolescencia⁶, la tenencia constituye un atributo de la patria potestad inherente a los padres. Por consiguiente, la tenencia no debe implicar la sustitución de las personas titulares de la misma sino la utilización de otra figura que regularice la situación de personas ajenas a los padres que en la práctica se responsabilizan por el niño.

Aplicación de la figura de la Guarda

Una posible solución a esta problemática que significa una necesidad de una población compuesta por niños, niñas y adolescentes, es la aplicación de una figura jurídica que permita habilitar formalmente a terceras personas para que asuman el cuidado del menor. Esta figura viene a ser la Guarda, que sería de carácter transitorio y con determinados requisitos, a indicar en la norma que regule esta figura.

Es menester indicar la diferencia entre la tenencia y la guarda, afirmando que la tenencia debe corresponder sólo a los padres, mientras que la guarda debería servir para otras personas, tales como familiares o terceros, siempre en garantía y seguimiento del principio del interés superior del niño.

La consecuencia de aplicar la guarda viene a constituir un beneficio para el menor que no cuenta con la tenencia de los padres por incumplimiento de sus responsabilidades, aunque las razones puedan estar justificadas.

Propuesta modificatoria del Código de Niños y Adolescentes

Para legalizar la guarda se proponen normas específicas para su definición, requisitos y restricciones en su ejercicio, con la sugerencia de los siguientes textos por añadir al Código de Niños y Adolescentes:

"Guarda.- La guarda es una institución de carácter transitorio para la protección y cuidado del niño y del adolescente que no se encuentren en situación de

abandono. El guardador se hace responsable de ejercer sobre el menor los deberes de tutela, en lo que fuere pertinente."

"Petición.- Para solicitar la "Residencia del guarda se debe acreditar vínculo de parentesco con el menor. En caso de no ser familiar, el solicitante deberá acreditar legítimo interés."

guardador.- La guarda beneficiará únicamente a personas residentes en el país y será supervisada por el Servicio Social adscrito a los Juzgados de Familia."

Elevación de la edad mínima del adolescente infractor

Discriminación de adolescentes de 12 a 14 años

Un problema evidente en los adolescentes infractores es que el adolescente entre 12 y 13 años que comete una infracción es sancionado al igual que los adolescentes mayores de 14 años, obstaculizando su desarrollo personal e impidiendo que supere los problemas de conducta que presenta.

Normas pertinentes sobre niñez y adolescencia

Las normas pertinentes prescriben "el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales" (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Artículo 40° inciso 3).

A nivel internacional, se ha declarado que "en todos los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual".

El Código de Niños y Adolescentes, en sus artículos 183° y 184°, considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito en el Código Penal.

Establece que el niño menor de 12 años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección contenidas en este Código. De esta manera, son las medidas socioeducativas establecidas en el artículo 229° y siguientes del referido Código las aplicables a los adolescentes mayores de 12 años.

La normativa peruana no establece indicaciones sobre la distinción entre los grupos etáreos de adolescentes, es decir, se encuentran en el mismo grupo los de 12 hasta 17 años, lo cual amerita suplir este vacío legal con normas explícitas que ofrezcan mejores oportunidades al adolescente que se encuentra en esta situación.

Distinción entre adolescentes según su edad

Las soluciones posibles aluden al Derecho Comparado donde se ha señalado la edad de 14 años como la edad mínima para considerar infractor penal a un menor que haya incurrido en una conducta sancionada por la ley.

En el sistema jurídico de Panamá existe un capítulo titulado "Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia"; en España, se ha regulado la responsabilidad penal de menores; y en Argentina, se presentó un proyecto de ley sobre "Régimen Legal Aplicable a las personas menores de 18 años infractoras a la Ley Penal".

La elevación de edad mínima del infractor penal evitará que haya internos de 12 y 13 años junto a otros con edades entre 14 y 17 años, con serias desventajas a las personas de menor edad.

Un argumento a favor de esta propuesta es la existencia de un bajo número de delitos cometidos por adolescentes del grupo etáreo menor. De un grupo de 425 adolescentes internos, 2 tenían 12 años y 9 tenían 13 años. Las infracciones cometidas eran: 8 por delito contra la libertad sexual, 2 por robo agravado y 1 por pandillaje.

La aprobación de una norma que haga realidad esta propuesta implica la concordancia efectiva del Código de los Niños y Adolescentes y la aplicación de la recomendación de Naciones Unidas por el Estado peruano.

Propuesta modificatoria del Código de la Niñez y la Adolescencia

Se propone la elevación de la edad mínima del adolescente infractor. Esto significa el señalamiento de una edad por debajo de la cual no intervendría el Estado ante infracciones cometidas por adolescentes con edades entre 12 y 13 años, en el Código de los Niños y Adolescentes.

Cambio de medida socioeducativa al adolescente infractor

Medidas socioeducativas incumplidas

El adolescente infractor al que le ha sido impuesta una medida socioeducativa determinada, puede presentar el problema de que dicha medida no le sea útil por no cumplir con los objetivos destinados a su reeducación, precisamente.

Ausencia de normas

El Código de los Niños y Adolescentes refiere que las medidas socioeducativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor. No se prevé legalmente la posibilidad de modificar dicha medida para favorecer la situación del menor y lograr el ejercicio de sus derechos. Hay una ausencia de normas respecto a este mecanismo procesal.

Cambio o suspensión de medida socioeducativa

Las soluciones posibles hacen referencia al Derecho Comparado y apuntan a la revisión de la medida socioeducativa impuesta. Se han identificado hasta tres posibilidades que pueden ser aplicadas sin ser necesariamente excluyentes entre sí.

En el sistema jurídico de Panamá se ha incluido un capítulo titulado "Del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia"; en España, se ha regulado la responsabilidad penal de menores¹¹; y en Argentina, se presentó un proyecto de ley sobre "Régimen Legal aplicable a las personas menores de 18 años infractoras a la Ley Penal".

La norma española permite dejar sin efecto la medida impuesta en cualquier momento cuando se han cumplido requisitos de fondo y de forma.

Los requisitos de forma constituyen la certeza de que la modificación redunde en interés del menor y que se haya expresado de manera suficiente al menor el reproche merecido por su conducta.

Los requisitos de forma son el cumplimiento de la audiencia, el informe del equipo técnico y en su caso de la entidad pública de protección de menores, sea de oficio o a instancia del Ministerio Público o del letrado del menor. También es factible reducir la duración de la medida o sustituirla por otra contando con los mismos requisitos.

El proyecto argentino postula que cada tres meses haya una revisión de oficio a la sanción impuesta a fin de modificar o sustituir la medida por otras menos gravosas, cuando dicha medida no cumple con los objetivos para los que fue impuesta o por ser contraria al proceso de reinserción social. Esta propuesta se hace considerando los derechos que asisten al adolescente, incluyendo el derecho a solicitar la revisión judicial de la sanción impuesta.

La propuesta consiste en elaborar un proyecto de ley especial para el adolescente infractor que adecúe las normas prescritas en la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales referidos a la justicia especializada respetando las garantías del debido proceso.

Los adolescentes infractores a los que se les ha impuesto una medida socioeducativa, que no resulta ser una oportunidad de desarrollo personal sino que más bien les afecta negativamente, tendrían la posibilidad de solicitar que dicha medida les sea cambiada o eliminada.

De esta manera, se respetarían los derechos contemplados en los tratados internacionales y el principio del interés superior del niño, ya que un adolescente puede dar considerables muestras de cambio en su conducta, si la medida socioeducativa aplicada es la adecuada.

Propuesta modificatoria al Código de los Niños y Adolescentes

Se propone la modificación del artículo 229° del Código de los Niños y Adolescentes, añadiendo la facultad del juez para adaptar la medida:
Las medidas socioeducativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor.

El juez tiene de oficio la facultad de revisar los resultados de la medida socioeducativa aplicada al adolescente infractor para modificarla o acortarla, en caso de no cumplir sus fines de reinserción social, en cualquier momento durante la ejecución de la sentencia.

desjudicialización de las investigaciones tutelares

Falta de atención no configura abandono

En la actualidad, los Juzgados de Familia se ocupan de los supuestos en que los niños, niñas o adolescentes se encuentran en abandono o falta de atención.

A tal efecto, es necesario analizar la situación y evolución histórica del país, que ha tenido una tendencia a judicializar la intervención en materia de protección de menores, convirtiendo a los jueces, en "súper asistentes sociales".

Cabe valorar esta situación en su exacta dimensión, porque de ello depende que los operadores de justicia, así como los miembros de la sociedad en su conjunto, asuman el papel que les corresponde desempeñar, porque es conocido que en la práctica no se cumplen los objetivos deseados en beneficio del menor.

En el área tutelar, las estadísticas demuestran el alto índice de niños y adolescentes en estado de abandono y en peligro moral, que se derivan a los despachos judiciales, cuya situación social debe asumir el Estado y no el Poder Judicial.

En realidad, no todos se encuentran en estado de abandono, más bien sus padres no pueden mantenerlos, atenderlos, ni mucho menos brindarles todas las condiciones necesarias para tener una aceptable calidad de vida.

Por ello, se hace necesario aplicar adecuadamente los criterios de especialización previstos en nuestra legislación, traducándose en la desjudicialización de las investigaciones tutelares, en la separación de competencias, comprendiendo en ello la concentración de los recursos para los fines del proceso. Por ello, se le llama "judicialización de la pobreza".

Normas sobre niñez y adolescencia

El Código de los Niños y Adolescentes establece en los artículos 27° al 41° las funciones del ente rector designado en el MIMDES, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ley 28330, que modifica diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes, publicada el 14.8.04, para la aplicación de programas para los niños que carecen de familia o se encuentran en extrema pobreza.

Se prevé una serie de programas de atención integral al niño y al adolescente en situaciones de riesgo con la creación del Sistema Nacional Integral del Niño y el Adolescente, que articule (como lo dice en el Art. 30°) el conjunto de órganos, entidades y servicios públicos y privados existentes a favor de niños, niñas y adolescentes.

El mismo Código expresa en sus artículos 243° al 247° las medidas de protección al niño y adolescente en presunto estado de abandono, señalando al MIMDES, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, como institución que puede aplicar las medidas de protección consistentes en el cuidado en el propio hogar, la

participación en un programa oficial, incorporación a una familia sustituta, atención integral en un establecimiento, y adopción. Para ello, se determina un procedimiento de investigación tutelar a seguir por el Poder Ejecutivo, contemplando la relación con el Poder Judicial sólo en lo concerniente a la declaración judicial de abandono.

Limitación del recurso judicial

Se requiere devolver responsabilidades a la sociedad civil y dejar al sistema de justicia como último recurso. Una buena opción es la desjudicialización de las investigaciones tutelares ya normada en el Código de los Niños y Adolescentes.

Es sumamente importante evaluar tal posibilidad, considerando la situación de la infancia y adolescencia en nuestro país, cuyos problemas no se solucionan sólo con buenas normas legales sino que requieren de políticas sostenidas de desarrollo e instituciones eficaces para la protección y promoción de los niños y adolescentes.

Es necesario limitar la actuación judicial marcada por la tendencia a “judicializar la pobreza”. El Poder Judicial debe fijar su posición fundamentándose en los aspectos jurídicos de la protección al niño y adolescente, esto es, la doctrina jurídica, normas, procedimientos y disposición tutelar, conforme a la Doctrina de Protección Integral, que se encuentra avalada por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes.

El Poder Judicial tiene la responsabilidad de aplicar esta legislación y es a través de sus resoluciones donde mejor se reflejan los resultados y las bondades de esta Doctrina.

La limitación de la intervención de la justicia a los casos de niños y adolescentes no supone por supuesto, dejar de atender los casos denominados de menores en circunstancias especialmente difíciles, sino situar los casos y entender que el sistema de justicia es el último recurso al que se debería acudir. Por lo tanto, la desjudicialización de las investigaciones tutelares es la respuesta a la situación de los menores en conflicto o en riesgo, poniendo en práctica mecanismos que contrarresten y reviertan esta situación a través de otros sectores de la sociedad. La desjudicialización de las investigaciones tutelares dará la oportunidad de solucionar la situación legal de las personas que acuden al Poder Judicial en busca de una administración de justicia rápida, oportuna y eficiente, respetándose las garantías de un debido proceso.

Resulta evidente la proyección humanitaria de las normas administrativas. Por ello, el encargado es el MIMDES, que dentro de sus objetivos tiene la protección de los niños, niñas, adolescentes, mujeres y adultos mayores, en situación de riesgo o abandono, propiciando la generación y el mejoramiento de las condiciones que aseguren su desarrollo integral a través de la creación, mejora o

ampliación y operación de sus unidades operativas, para que la población beneficiaria se incorpore de manera productiva y sostenida a la sociedad.

Aplicación efectiva de las medidas de protección

Es por ello que deben desjudicializarse las investigaciones tutelares y entrar en vigencia los artículos del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto a estas investigaciones tutelares y las medidas de protección que se ubiquen en el ámbito administrativo, y que se supere la *vacatio legis* que existe en nuestro código de la especialidad, para dar paso a la aplicación real de las normas contenidas en los artículos 27° al 41° y 243° al 247°. A este último fin también tiende la Ley 28330, publicada el 14.8.04, por lo que esperamos se concreten estos propósitos, a favor de la niñez y adolescencia de nuestro país.