



Universidad
Señor de Sipán

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**VULNERACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO
EN FUNCION A LA CONVERSION DE LA PENA Y
ACUERDO REPARATORIO EN EL DECRETO DE
URGENCIA N°008-2020**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Perez Maldonado Emilton Roger

<https://orcid.org/0000-0002-8845-5426>

Asesor:

Dra. Uchofen Urbina Angela Katherine

<https://orcid.org/0000-0002-8072-760X>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

Aprobación de jurado:

Dr. Barrio de Mendoza Vásquez Robinson
Presidente del jurado de tesis

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis

Secretario del jurado de tesis

Mg. Liza Sánchez José Lázaro

Vocal del jurado de tesis

Dedicatoria

Esta investigación está dedicada mi hijo Mathias Anderson y mis padres Susana e Inocencio.

Agradecimiento

Agradezco a mi hijo Mathias Anderson y mis padres Susana e Inocencio.

Resumen

La presente investigación establece como problema la existente vulneración del interés superior del niño frente a la conversión de la pena y el Acuerdo Reparatorio del Decreto de Urgencia N.º 008-2020, es por ello que se ha establecido como objetivo general Determinar la vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020, cabe señalar que toda la investigación se realizó a través de una metodología de tipo cuantitativo, con una población establecida por Abogados especialistas en derecho penal, jueces y fiscales con un total de 50 expertos en la materia, los cuales permitieron concluir que se ha logrado determina que a través de la convención de la pena sobre el acuerdo reparatorio del decreto de urgencia N° 008-2020 se vulnera rotundamente el interés superior del niño, el cual ha sido demostrado por la misma legislación, el cual señala que el objetivo de este decreto es reducir el contagio masivo del Covid-19 dentro de los centros penitenciarios, teniendo en cuenta que solo está destinado a las personas reclusas por el delito de omisión a la asistencia familiar, sin embargo no toman en cuenta la responsabilidad del pago de las pensiones alimenticias en el futuro para el adecuado desarrollo del menor.

Palabras Clave: Conversión de la Pena, Interés superior del niño, acuerdo reparatorio

Abstract

The present investigation establishes as a problem the existing violation of the best interest of the child in the face of the conversion of the sentence and the reparatory agreement of the Emergency Decree No. 008-2020, which is why it has been established as a general objective Determine the violation of the best interests of the child in the conversion of the sentence and Reparatory Agreement in the Emergency Decree No. 008-2020, it should be noted that all the investigation was carried out through a quantitative methodology, with a population established by lawyers specialized in criminal law, judges and prosecutors with a total of 40 experts in the matter, which allowed to conclude that it has been determined that through the sentence convention on the reparatory agreement of the emergency decree No. 008-2020, it is outright violated the best interests of the child, which has been demonstrated by the same legislation, which indicates that the objective of this decree is to reduce the massive contagion of Covidd -19 within prisons, taking into account that it is only intended for people incarcerated for the crime of omission of family assistance, however they do not take into account the responsibility of paying alimony in the future for proper development of the minor.

Keyword: Conversion of the Penalty, Best interest of the child, reparatory agreement

INDICE

INDICE	vii
INDICE DE TABLAS	ix
INDICE DE FIGURAS	x
I. INTRODUCCION	11
1.1. Realidad problemática	12
1.1.1. Internacional	12
1.1.2. Nacional	14
1.1.3. Local	16
1.2. Antecedentes de estudio	17
Internacionales	17
1.3. Abordaje Teórico	19
1.3.1. Análisis a la doctrina	19
1.3.1.1. Hacinamiento de los centros penitenciarios	19
1.3.1.2. Las causas del problema	22
1.3.1.3. Protección al Principio del interés superior del niño	25
1.3.1.4. Interés superior del niño	27
1.3.2. Análisis a la Legislación	28
1.3.2.1. Autonomía de la aplicación de las normas del derecho de ejecución penal	28
1.3.2.2. Una propuesta de solución para evitar vulneración del derecho alimentario del menor	30
1.3.2.3. Rol del Ministerio Público en los procesos de omisión a la asistencia familiar	35
1.3.3. Análisis a la Jurisprudencia	37
1.3.3.1. Internacional	37
A. Expediente SER-PSC-66/2021	38
1.3.3.2. Nacional	38
A. Expediente N° 01587-2018	38
B. Expediente N° 04937-2014-PHC/TC JUNIN	40
1.4. Formulación del problema	41
1.5. Justificación e importancia	41

1.6.	Hipótesis.....	42
1.7.	Objetivos.....	42
1.7.1.	General.....	42
1.7.2.	Específicos	43
II.	MATERIAL Y METODO	44
2.1.	Tipo y diseño de investigación	44
2.2.	Variables.....	44
2.3.	Población y muestra.....	46
2.4.	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	47
	Instrumentos	47
2.5.	Procedimientos de análisis de datos.	48
2.6.	Criterios éticos.....	48
2.7.	Criterios de Rigor Científico:	49
III.	RESULTADOS	50
3.1.	Resultados en tablas y figuras	50
3.2.	Discusión de resultados	65
3.3.	Aporte practico	68
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	72
4.1.	Conclusiones	72
4.2.	Recomendaciones.....	74
	REFERENCIAS	75
	ANEXOS	80

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	Operacionalización de Variables.....	45
Tabla 2	Datos de los Informantes Según el Cargo que Desempeñan.....	46
Tabla 3	Decreto de Urgencia N°008-2020.....	50
Tabla 4	Vulneración del Interés Superior del Niño.....	51
Tabla 5	Conversión de la Pena.....	52
Tabla 6	Garantía de una Adecuada Protección del Interés Superior del Niño.....	53
Tabla 7	Pensiones Alimenticias.....	54
Tabla 8	Incongruencia Normativa.....	54
Tabla 9	Interés Superior del Niño.....	56
Tabla 10	Vacios Legales.....	57
Tabla 11	Omisión a la Asistencia Familiar.....	58
Tabla 12	Beneficios Frente al Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.....	59
Tabla 13	Interés Superior del Niño.....	60
Tabla 14	Decretos de Urgencia.....	61
Tabla 15	Desbalance Normativo.....	62
Tabla 16	Inaplicabilidad del Decreto de Urgencia N°008-2020.....	63
Tabla 17	Pago a Futuro Sobre las Pensiones Alimenticias.....	64

INDICE DE FIGURAS

Figura 1.	Decreto de Urgencia N°008-2020.....	50
Figura 2.	Vulneración del Interés Superior del Niño.....	51
Figura 3.	Conversión de la Pena.....	52
Figura 4.	Garantía de una Adecuada Protección del Interés Superior del Niño.....	53
Figura 5.	Pensiones Alimenticias.....	54
Figura 6.	Incongruencia Normativa.....	55
Figura 7.	Interés Superior del Niño.....	56
Figura 8.	Vacíos Legales.....	57
Figura 9.	Omisión a la Asistencia Familiar.....	58
Figura 10.	Beneficios Frente al Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.....	59
Figura 11.	Interés Superior del Niño.....	60
Figura 12.	Decretos de Urgencia.....	61
Figura 13.	Desbalance Normativo.....	62
Figura 14.	Inaplicabilidad del Decreto de Urgencia N°008-2020.....	63
Figura 15.	Pago a Futuro Sobre la Pensiones Alimenticias.....	64

I. INTRODUCCION

A través del trabajo de investigación se ambiciona demostrar la existencia de un quebrantamiento del Interés Superior del niño en Función de Conversión de Pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N°008-2020, el cual favorece al interno, sentenciado por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar debido a que se le puede cambiar una pena privativa de libertad por una pena suspendida con el solo hecho de acreditar la retribución económica de la reparación civil y pensión por la cual fue sentenciado, sin haber alguna ley que asegure el pago a futuro de la siguientes pensiones, desprotegiendo al menor y vulnerando su derecho a una vida digna y un buen desarrollo.

Por otro punto se muestra que el objeto principal de dicho decreto es el deshacinamiento penitenciario y la protección del interno del contagio masivo del COVID-19, volviéndose un mecanismo inconstitucional por el tema que deja en desprotección total al niño y adolescente.

En el primer capítulo se abordara talles generales de indagación: Realidad problemática, Antecedentes de estudio, Abordaje teórico, enunciación de problema, Justificación y relevancia, premisa y objetivos.

En el segundo capítulo se expondrá Material, Método, Tipo y boceto de investigación, Variable, poblamiento con demostración, técnica dispositivo de recolección o datos, tramitación de recogimiento con datos, Criterios éticos, de rigor científico.

En el tercer Capítulo contiene indagaciones obtenidos tablas, figuras, Discusión de resultados.

En el Cuarto Capítulo conclusiones , recomendaciones.

1.1. Realidad problemática

1.1.1. Internacional

La ONU desde un aspecto global analiza a través de declaración de derecho del niño, que el menor debe disfrutar todo lo prescrito que se enuncian en dicha promulgación, por lo que deben de ser reconocidos sin distinción alguna, pues el menor tiene que gozar de tutela peculiar en donde tenga coyunturas y servicios, que vayan de acuerdo a ley, a medios, a fin de desarrollarse de manera natural, mental, moral e espiritual y social de estilo agradable y usual, es por ello que debe de condicionar su libertad y su dignidad ante cualquier promulgación de ley, con el fin de que se haga atender del niño su interés superior. (Declaración de los Derechos del niño, 1959, pp. 1 - 2).

No obstante, se puede llegar a determinar que muchos países ante implementaciones normativas no toman en cuenta la protección del niño, pues se ejecuta una vulneración por no considerar como prioridad el legítimo del niño, requiriendo mencionar que los magister y juzgadores penales deben de considerar ante manejo de normas su interés, protección hacia los menores.

De acuerdo a esto Colombia hace mención que se debe determinar el interés superior del niño ante los operadores jurídicos buscando aplicar la prevalencia en los derechos ante los casos particulares, pues los magistrados deben de tener discrecionalidad para evaluar jurídicamente deberes constitucionales y preservación integral de los niños, sin afectar el interés ni el derecho (Pradilla, 2011)

Frente a lo mencionado Unicef - Chile (2010), menciona que durante las tres últimas décadas a pesar de las normas interpuestas, aun no se llega a proteger al menor por el hecho de que las leyes no generan una protección integral de la infancia, lo que conlleva a determinar que Chile es el único país latino que no cuenta con un ordenamiento legal de protección integral al menor, aun que a pesar de los tratados este requiere que se cumplan las normas para un mejor servicio social de protección al menor.

Pérez (2013), comprende que, para México, el goce y el ejercicio de los derechos que tiene un menor deben ser acciones tomadas por el Estado desde una perspectiva política pública

por lo que se debe participar coactivamente en la protección de los deberes y obligaciones que tienen hacia el cargo y cuidado del menor.

Dentro del país de Argentina se puede observar la existencia de falta de conocimiento de la importancia del ejercicio de los derechos del niño y del adolescente, por lo que se requiere valorar mejor criterios propios y estrategias que impliquen la protección de la educación, la salud y la alimentación del menor, pues se evidencia que en los últimos años ha habido normativa que han sido aplicadas sin seguir los lineamientos de protección del menor (Sosa et. al, 2017).

Estos países en mención conllevan a delimitar que dentro de las normas interpuestas y aplicadas muchos juzgadores penales omiten atender la protección y el interés sobre el minúsculo, por lo que se determina que existe una vulneración del derecho, más aún cuando imparten decretos, leyes, acuerdos plenarios, normas de interés social que perjudican el interés del menor, pues se evidencia que en ocasiones las conversiones penales han conllevado la libertad del reo de delito menor sin tomar en consideración los actos futuros que contendrían como la vulneración del interés superior del niño.

Durante el último confinamiento social dado por el covid-19, países han optado por aplicar una conversión penal de los delitos de contengan penas mínimas, pues este criterio político criminal ha optado por restringir aplicaciones efectivas de las penas para optar otras medidas sancionatorias de delito que no tengan mayor gravedad, sin embargo esta aplicación a conllevado a que se vulneren derechos de las víctimas, ya que limitativamente el derecho en este caso solo protegería que no se cometa un hacinamiento penitenciario, pues no delimita que problemas pueden acceder a futuro ante la desprotección de la víctima por la conversión de la pena del activo (Prado, 2005).

Así mismo se llega a cuestionar que las penas cortas cumplen con un acto de prevención general ya que no resocializan ante un tratamiento eficiente, pues se comprende que esto mayormente busca fomentar des hacinar el establecimiento penitenciario del ex recluso, ya que el problema principal que puede ser observable es el agolpamiento penitenciario que vive actualmente todas las carceleras, pues la medida más solucionable ante el

problema es la conversión de la pena, la cual genera que ante su aplicación se conlleve a delimitar la vulneración de muchos derechos, más aun de la desprotección a la víctima.

Ante ello se logra delimitar que el problema internacional se debe a la falta de protección del menor ante la aplicación o creación de una norma, pues se comprende que, para poder disminuir el hacinamiento, algunos estados han requerido que se emplee conversión en pena, lo que conllevaría a que se suspendan algunos delitos mínimos de prisión preventiva efectiva, uno de estos son los delitos de pensión de alimentos, pues las consecuencias jurídicas posteriores no actuaría en perjuicio del reo sino en perjuicio del menor ya que este puede tener la posibilidad de que el padre no vuelva a cumplir con la obligación.

Finalmente, se comprende que este accionar de incumplimiento perjudica el superior interés en cuanto al niño, más aun sino se halla escudado legalmente, ante ello se debe de tomar en consideración que la conversión penal debe de buscar mejores medidas de cumplimiento y de obligatoriedad ante la protección del menor, es decir que se debe de ejecutar de acuerdo a la protección y el cumplimiento del padre por la obligación alimentaria, pues la normatividad legal debe de seguir lineamientos y no vulneración de derechos constitucionales, es por ello que se debe de analizar todo tipo de consecuencias que genere una conversión a pena.

1.1.2. Nacional

Dentro del estado peruano existen diversos organismos e instituciones que se encargan de proteger al niño y al adolescente ante situaciones de riesgos o desprotección legal de sus derechos y deberes, pues es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables quien a través de la Unidades de Protección Especial (UPE) genera que la protección del menor sea de manera inmediata a través de una eficacia especialidad en donde los niños, niñas y adolescentes sean supervisado ante sus cuidados parentales y cumplimientos obligacionales como es el caso de la obligación alimentaria (Gobierno del Perú, 2020).

El Perú reconoce que uno de los derechos fundamentales que está asegurado por todas las familias es la alimentación pues este conlleva así garantizar aplicación en semejante derechos enlazados como es educación, en salud, el empleo, recreación entre otros, sin

embargo, durante los últimos tiempos se a podido determinar que uno de los mayores problemas que los menores padecen es la deficiencia evocación de sus derechos por los protegidos, pues el incumplimiento legal de este derecho de obligacional conlleva a una sanción penal.

Es así que se tiene que durante el último periodo penitenciario se llegan a delimitar la existencia de 1205 personas presas por falta de cumplimiento de la obligación alimentaria, lo que conllevaría a tener un promedio de 1.35%, sin embargo, ante la actual pandemia del covid-19, el estado peruano por el incremento del hacinamiento penitenciario que se suscita y la mala protección del derecho de salud de los internos, requirió aplicar medidas que conlleven la protección del interno y el deshacinamiento penitenciario (Valdez, 2020).

Uno de estos mecanismos que se interpuso ha sido el Decreto de Urgencia N.º 008-2020, el cual tiene como finalidad aplicar la conversión de la pena a los delitos de omisión a la asistencia familiar, con el fin de que se promueva el pago de la reparación y la deuda alimentaria, pues esto contribuirá a disminuir la sobrepoblación dentro de los establecimientos, sin embargo se logra determinar que el propio decreto no delimita la protección que se puede dar al menor ante el cumplimiento de sus obligaciones, pues una vez generado todo el pago de la deuda alimentaria, existe una posibilidad de que el padre vuelva a incurrir en delito lo que perjudicaría los derechos del menor (Decreto de Urgencia, 2020).

Esto conlleva a delimitar que el actual decreto a pesar de tener un fin inicial que es deshacinar los establecimientos penitenciarios, no tiene aspecto constitucional de protección de menores, por lo que solo tiene un fin penal mas no constitucional, ya que la omisión a la asistencia familiar es uno de los delitos que se ve actualmente no obligacional, por lo que se requiere que los juzgadores al aplicar este decreto generen aspectos obligacionales al padre en donde él acceda al derecho de cumplir con su obligación a pesar de la deuda pagada, pues este decreto debe de privatizar la disminución del hacinamiento y la protección del cumplimiento obligación de la pensión alimentaria (Benítez, 2020).

Ante ello se asenta el problema principal de la investigación se debe a su aplicación del decreto y la no protección del interés superior del niño en función a la conversión de la

pena, pues se evidencia que, haciendo redención efectivo de la deuda por alimentos y reparación civil, existe la posibilidad que posteriormente al pago el padre vuelva a incurrir en el mismo delito.

Pues aplicando el beneficio de conversión a pena no solo sería disminución de la sobrepoblación en establecimientos penitenciarios, sino también la vulneración a los derechos obligaciones que tiene el menor de percibir un cumplimiento alimentario por parte del padre, es por ello que ante esta problemática se requiere con la investigación generar la custodia de lo derechos del niño ante aplicación de conversión a las personas despojados de su albedrío por omisión a la asistencia de familia.

Local

Nivel local se comprende que tomando en cuenta el IV Pleno Jurisdiccional Penal Nacional, Chiclayo 2000, se estableció criterios para emplear ante una conversión de la pena, en donde se toma en cuenta que esta pena no sea mayor de 4 años, no sea posible de ejecución penal o de fallo condenatorio, se valore naturaleza con el hecho punible, personalidad del ente, la determinación de la condena y la prevención especial.

Es aquí que estos lineamientos se deben de seguir de acuerdo a la decisión efectiva de pena privativa de que va acceder ante ejecución en una conversión, sin embargo, se logra complementar que en omisión a asistencia familiar se aplican esas valoraciones, pero sin considerar la protección del menor, por lo que se analiza existencia de conculcación del interés del niño ante la aplicación del acuerdo Reparatorio.

Así mismo se establece que, en el Penal de Chiclayo, son más de 250 internos que se encuentran dentro del establecimiento por el delito de omisión a la asistencia familiar, pues estos a raíz de la emergencia sanitaria del Covid-19 y la implementación del decreto de urgencia, podrían obtener su libertad a través de la conversión de prisión efectiva por una pena alternativa, siempre y cuando se pague íntegramente la reparación civil y la deuda alimenticia vigente (RPP, 2020).

Pues esta medida aplicada ayuda a que se reduzca el hacinamiento de los penales del país y se evite la propagación del nuevo coronavirus, es así que esta aplicación de conversión va a generar acoger a un promedio de 528 internos constituido en La Libertad, Cajamarca, Piura y Tumbes, sin embargo se logra evidenciar que a pesar del fin que tiene el decreto que es reducir el hacinamiento, existe la posibilidad de que esto genere consecuencias de falta de cumplimiento obligacional.

1.2. Antecedentes de estudio

Internacionales

Montecé (2017) afirma que muchas definiciones de varios autores que se elaboraron en este estudio, queda claro que el concepto de bienestar infantil es bastante problemático porque hay varios puntos de vista relacionados con el contenido. En consecuencia, su aplicación en casos concretos, que son puestos en conocimiento tanto de los jueces como de los órganos públicos o privados competentes, requiere una mayor precisión sustantiva.

Aguirre (2018) hace prevalecer que, si la constitución de la república establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, entonces el Estado, la sociedad y la familia son responsables de implementar políticas estatales, sociales y económicas suficientes para recibir una asistencia constante y oportuna en peligro inmediato.

Troncoso (2020) argumenta que del análisis jurídico que aún existen dificultades en nuestro país para constatar y definir objetivamente este principio, lo que conduce a un equilibrio de intereses que no siempre nos permite tomar la decisión acertada, lo que nos obliga a apelar a las autoridades superiores en los tribunales nacionales e internacionales.

Acuña (2017) establece que tal y como se define en el artículo 35 de la Constitución ecuatoriana, la niñez y la juventud son considerados un grupo prioritario en el que el Estado, la familia y la comunidad tienen la responsabilidad de brindarles toda la atención que necesiten, cumplir con sus deberes y derechos, y prevenir sus derechos de ser violado en varios ámbitos de la sociedad.

Delgado (2019) afirma que el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la comunidad, la familia y el gobierno están obligados a brindar una orientación efectiva en el interés superior del niño, por lo que los peritos legales deben seguir procedimientos inconstitucionales que no tienen restricciones. Las leyes que garantizan la implementación están consagradas con leyes nacionales e dispositivos internacionales.

Ante esto, los casos revisados se desprende que las autoridades judiciales no siempre realizan investigaciones exhaustivas sobre su labor, sin saber si existen procesos paralelos o requisitos internacionales para los menores, quebrantando así el principio del interés en los menores.

Nacionales

Curo (2020) el principal objetivo de la investigación determinar como el apremio corporal ayudara, evitar descriminalización de el bien jurídico familiar frente al delito de omisión a la familia y su asistencia, la cual fue desenvuelta con métodos de tipo explicativos, permitiéndonos despachar que el delito y omisión a la asistencias son actos que hasta la actualidad se han venido aumentando de una manera exponencial sin la existencia de una correcta protección frente al bien jurídico familiar.

Hoyos (2021) El objetivo general planteado en la investigación, es determinar la eficacia de los procesos inmediato frente a la instauración del delito a omisión a la asistencia familiar, para ello aplico una metodología de tipo explicativa, la cual permitió concluir que dentro del proceso inmediato se ha resumido en 4 distintas características, no cumple con objetivo de la celeridad, nos es constante o rápida, vulnera los derechos del procesado y por ultimo no asegura el cumplimiento del pago a favor del menor.

Niño (2017) El objetivo general desarrollado es la determinación de la existente vulneración del interés superior del niño frente a la vulneración generada del principio de oportunidad, para ello se aplicó una metodología de tipo explicativa, el cual permitió concluir que el principio de oportunidad vulnera directamente al interés superior del niño, ya que como sus propias palabras indica es un principio otorgado a la persona que

incumple con la obligación alimenticia, entonces se puede determinar que si vulnera ya que a través de ello la persona procesada volverá incumplir con sus obligaciones.

Adrianzén (2017) El objetivo general de la investigación es determinar la existente vulneración del interés superior del niño a causa de la revocatoria de la prisión preventiva por el delito de omisión a la asistencia familiar, la cual fue desarrollada con una metodología de tipo explicativa, que permitió concluir que a causa de una revocación de la pena de la prisión preventiva se puede evidenciar que existe una vulneración directa al permitir que al padre se le devuelva su libertad, sin que existe un castigo al vulnerar los derechos fundamentales de los menores.

Coronel (2019) El objetivo principal de la investigación es determinar la existente vulneración del delito omisión a la asistencia familiar frente al principio de interés superior del niño, para ello se aplicó una metodología de tipo explicativa que permitió concluir que La pensión alimenticia está diseñada para satisfacer las necesidades presentes y futuras del menor; sin embargo, independientemente de la ejecución de la sentencia, el menor vería que sus necesidades alimentarias fueran satisfechas para poder vivir y desarrollarse; Por lo tanto, es inapropiado que el reclamo de pensión alimenticia no se capitalice como una necesidad por períodos prolongados de tiempo (hasta quince años).

1.3. Abordaje Teórico

1.3.1. Análisis a la doctrina

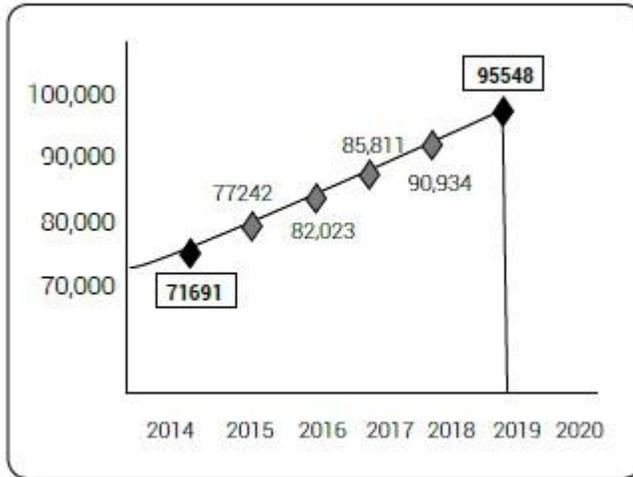
1.3.1.1. Hacinamiento de los centros penitenciarios

En el campo penitenciario, el Perú se encuentra desde hace más de una década en una situación difícil, toda vez que, antes de que la pandemia de COVID-19 afectara al mundo, según el INPE (2020) la población penal era de 97 493 internos, lo que representaba un 243 % de hacinamiento, aun con las normas dictadas de sobrepoblación. Teniendo en cuenta que la capacidad de albergue de las 68 unidades operativas es para apenas 40 137 internos, calculamos un exceso poblacional de 57 356 reos a marzo del 2020. Por ello, indicamos que de los 68 establecimientos penitenciarios 45 están hacinados.

Esta situación nos ubica en el contexto mundial en el puesto 18 de hacinamiento carcelario, lista encabezada por EE. UU.; y en América Latina, considerando el porcentaje en referencia a 100 000 habitantes, el Perú se ubica en un tercer lugar, luego de Brasil y Uruguay con 290 internos al 2019. En cuanto a la sobrepoblación en Latina América y Caribe, nos situamos después de Bolivia, enmarcando 263 %, en el segundo lugar con 140 %, seguido por Brasil con un 70 % y Venezuela con un 53 % (Comisión Episcopal de Acción Social, 2021).

Luego de pautas sugeridas por el ejecutivo para el hacinamiento carcelario a raíz de la pandemia, la población penal descendió a 86 955 internos, lo que significó el egreso de 10 538 internos, que redujo la sobrepoblación a 114 %. Considerando la capacidad de alojamiento de 40 137, resulta preocupante no solo por el hacinamiento existente en nuestras cárceles, sino porque esta situación hace de los centros de reclusión lugares donde campea la corrupción, el desorden y la convivencia en un mundo de sordidez. Este ambiente degrada al interno cada día, le afecta psíquica y físicamente. En este contexto, es de considerar que, del total nacional, la región Lima alberga 41 508 internos, que representa el 47.70 %, problemática que no se está visualizando en su verdadera dimensión en el marco de la seguridad ciudadana que dificulta la resocialización y tratamiento efectivo del penado, rol que se designa mediante Constitución y ley al INPE, como esencia vicaria del sistema.

Gráfico N.° 1

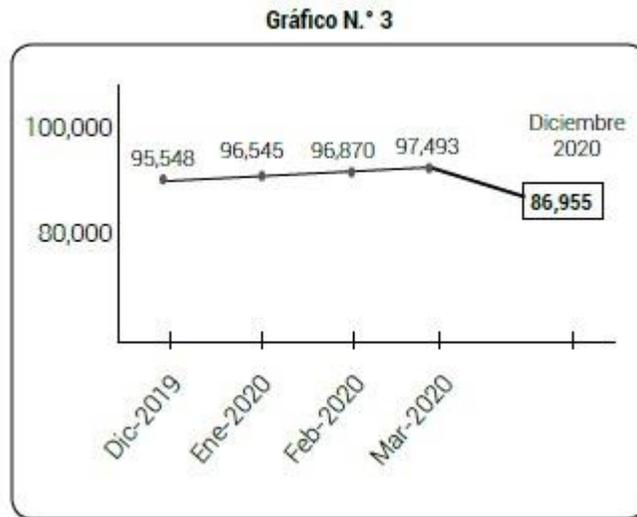


Como ejemplo del crecimiento acelerado de la población penal en el Perú, del Gráfico N.º 1, indicamos que en el 2014 la población era de 71 961 internos y que, en 6 años, hasta el 2019, se elevó a 95 548, lo que significó un aumento de 23 587 internos en ese periodo.

Gráfico N.° 2
Población penal intramuros
De diciembre del 2014 a diciembre del 2019



Este incremento se traduce en 23 587 internos, número que, al estado del hacinamiento de nuestras cárceles, involucra mayores desafíos para el personal penitenciario, que, estando al presupuesto asignado año tras año, no es suficiente para llevar a cabo los mecanismos rehabilitadores, conforme ordena la ley.



En este mismo contexto, cabe precisar que de marzo del 2019 a marzo del 2020 la población penal creció en 12 %, lo que significó 14 233 internos en un año. Esto implica una constante respecto al número de ingresos a los diferentes penales de nuestro país.

De	⇒	Diciembre	⇒	2019	⇒	95 548
A	⇒	Marzo	⇒	2020	⇒	97 493
Aumento de 1945 internos						
De	⇒	Marzo	⇒	2020	⇒	97 493
A	⇒	Diciembre	⇒	2020	⇒	86 955*
Disminución de 10 538 internos						

Ahora bien, del gráfico mostrado, precisamos que en este último año se refleja, en el número de ingresos a los centros carcelarios, el efecto del estado de emergencia y otras prudencias acogidas por legislación peruana debido a epizootia; medidas que se han visto necesarias a fin de reducir el acelerado hacinamiento que año tras año se viene dando.

1.3.1.2. Las causas del problema

Lo descrito precedentemente entorpece el normal desarrollo de las misiones esenciales de los puestos carcelarios y este alto índice de hacinamiento es producto en buena parte de

una errática política criminal que está orientada a penalizar o incrementar las penas a ciertos comportamientos o que se anticipa a las barreras de protección con la penalización de una buena parte de delitos de peligro. Esto ocurre en el Perú, donde se dictan normas que inciden en el campo penitenciario sin un análisis de su repercusión.

Por ello, podemos sostener que la ley se convierte en el surtidor legal de la prisión, debido no solo a la alta penalidad, sino también a la poca utilización de mecanismos alternativos a la reclusión. Esta problemática sucede aun con latinoamericana, donde país colombiano y Corte Constitucional (1998), en los ff. jj. n.os 48 y ss. de la Sentencia T153/98, declaró que la situación de los establecimientos en su país configuraba un estado de cosas inconstitucionales, debido, principalmente, a emplazamiento de indignidad en cual personas se encuentran privadas de libertad.

Luego las normas dictadas por el Gobierno para el deshacinamiento carcelario a raíz de la pandemia, la población penal descendió a 86 955 internos, lo que significó el egreso de 10 538 internos, que redujo la sobrepoblación a 114 %. Considerando la capacidad de alojamiento de 40 137, resulta preocupante no solo por el hacinamiento existente en nuestras cárceles, sino porque esta situación hace de los centros de reclusión lugares donde campea la corrupción, el desorden y la convivencia en un mundo de sordidez. Este ambiente degrada al interno cada día, le afecta psíquica y físicamente.

Las circunstancias de apilamiento hacen imposible dotar a internos de vías (estudio, trabajo, etc.) a fin diseño rehabilitacional. Dada la falta de previsión y las precarias condiciones que prevalecían en cuanto a la infraestructura penitenciaria, el hacinamiento implicó que, internos no pudieran gozar una vida digna a condiciones mínimas en prisión, como: boxes con líquido y saneamiento adecuados, asistencia sanitaria, condiciones dignas a familiares visitantes. Concluimos en lo general que el aglomeramiento distorsiona completamente el propósito del tratamiento penitenciario. Sin embargo, la Corte desea llamar la atención sobre una consecuencia que considera muy grave, a saber, que el hacinamiento carcelario impide la segregación de reclusos por niveles. Por ende la ley ordena que se separe al acusado del condenado; que los infractores principales, miembros Públicos, funcionarios, entre otros.

Imponer osados ideales a los presos no consiste en labor de reintegración, deberiase dar los insumos para cada preso pueda seguir el sendero de su propia inclusión en el aglutinado social a través de su propia autodeterminación. Precisamente desde el punto de vista de recluso y su dignidad es obligación del Estado de proporcionarles los rieles necesarios en su reinserción social, condiciones de vivienda su derecho a trabajar, tener educación y formación, prestaciones sanitarias, comunicación con el exterior y acogida de visitantes, asistencia social, etc.

En este mismo sentido, el TC (Exp. N.º 05436-2014- PHC/TC, 27 mayo del 2020), refiriéndose a hacinamiento crítico de instauraciones penitenciarios y a rígidas diferencias en su cimiento, salud y básicos servicios, dispone hasta el 2025 para superar este estado; de lo contrario, se cerrarán las cárceles, se impedirá el ingreso de más internos o se ordenará su traslado a otros penales no hacinados, hasta garantizar en reclusión indispensables condiciones . Esto comprende a los seis establecimientos que tienen mayor hacinamiento. Asimismo, se exhorto elaborar al Ministerio de Justicia un plan de política nacional considerando que el sistema penitenciario fuese declarado emergencia 2021-2025.

Por tanto, en este marco se debe evaluar la integral reestructuración penitenciaria con la finalidad redireccionadora de reeducación, rehabilitación, reincorporación social, donde el Poder Judicial deberá identificar, entre derechos, principios un equilibrio dictoriales en medidas preventivas de prisión.

Los presidios deben albergar personas preferentemente que envuelva peligro y que cometan graves delitos a la sociedad. En nuestro medio, ni ocurre de esa manera debido a una concepción distorsionada de la teoría de la pena contraria a los modernos postulados resocializadores y de individualización de la pena, lo que es insostenible en un Estado de derecho democrático social, no solo con los fines asignados la pena. Es en este sentido que el interno debe conocer no solo su castigo y el quantum, sino la forma de su ajusticiamiento, implicando su previsibilidad, que significa también las normas aplicadas en tempo.

Su crecimiento en población carcelaria en el Perú se debe, entre otros aspectos, a la equívoca resolución que emitiera el TC (Exp. N.º 1594-2003- HC/TC La Libertad, caso Máximo Llajaruna Sare) referida a las normas de ejecución penal, al indicar que varias de ellas son de carácter procedimental. Así, se determinó, fundamentalmente, que, para preeminencia penitenciaria, como amortización de pena por educación; trabajo, liberación condicional, semilibertad, es aplicación al momento de la petición la ley vigente del beneficio y no aquella ley imperante al instante de la comisión de delito. Esta determinación, de carácter vinculante, produjo el cambio de opinión de fiscales y jueces.

1.3.1.3. Protección al Principio del interés superior del niño

Generalmente, se creía que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada, sujeta a múltiples interpretaciones, tanto jurídicas como psicosociales, que constituiría una suerte de pretexto para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo superior Interés extralegal (Cillero, 1998).

Contrariamente a quienes piensan que el principio del interés superior del niño es vacío, indeterminado y no definido por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, Miranda Estrampes (2006) afirma que:

Los profesionales de la justicia se encuentran ante un criterio eficaz que les permite asegurar que los derechos básicos del menor no se encuentran ante una idea vacía. A tal efecto, el operador jurídico debe tener en cuenta el mismo conjunto de circunstancias, entre ellas la edad del niño y sus circunstancias personales. Por tanto, este principio debe ser el núcleo principal para tomar decisiones cuando entre en disidencia con otros legítimos intereses.

Sokolich (2013) recalca que:

Este principio debe ser el principio rector “en cualquier decisión pública o privada, particularmente en el ámbito judicial; sin embargo, su mera declaración no constituye razón o justificación suficiente para la decisión; Peor aún, no debe ser utilizada como una herramienta arbitraria, sino que, por el contrario, debe ser la

consecuencia lógica de la valoración de toda la prueba traída a juicio, a partir de la cual el juez, con su razonable apreciación, determine cuál es la mejor para el niño".

En otras palabras, el principio del niño no exime al tribunal la obligación y de su decisión absolverlo en absoluto; de lo contrario sería inútil.

Posteriormente, el Código de Niños y Adolescentes (CNA) estipula:

Relevancia jurídica de una norma significa que los juez no sólo aplica la ley a las personas involucradas mediata o indirectamente en el resultado de un conflicto familiar. Por lo tanto, la resolución de una disputa en el superior interés de menores involucrado en la disputa basandose directamente en el derecho a vivir en familia (art. x del preámbulo de la CNA).

La Corte dicta la ley sobre este tema e indica que en casos de familia como los de pensión alimenticia, el juez tiene potestad discrecional y por lo tanto flexibilizará ciertos axiomas y reglas procedimentales, como iniciación por parte, sucesión, compostura, firmeza, impedimento y cobranza de argumentos, cómo resolver disputas en respuesta a problemas familiares y vecinales. La defensa del perjudicado se limita a lo expuesto en la ley artics. 4 y 43 Constitución Política del Estado (Corte Suprema de Justicia del Perú, III Pleno Casatorio Civil recaído en la Cas. N.º 4664-2010 Puno, precedente judicial vinculante).

El Tribunal Constitucional aporta también con lo suyo al precisar que, “dentro del precepto de prioridad y jerarquías actualmente de una Constitución en su interior, es decisivamente un suceso irrefutable que mayor estimación reviste para un Estado y su comunidad el amparar infancia”, y que ello reposa en el principio de dignidad a la persona. Para el máximo intérprete de la Constitucional:

Existe el deber de avalar que los derechos del niño sean justos y que se dé prioridad a su interés superior, por lo que en situaciones cualesquiera en la que los intereses del niño estén en apretura o en riesgo, sin duda deben prevalecer sobre otros intereses y así. Los niños constituyen un grupo de personas valiosas para el Estado y la sociedad en su conjunto y que abogan por el desarrollo humano, por lo que las políticas públicas deben

tomarlos en serio. Por lo tanto, si existe un conflicto entre el interés superior del niño y el interés superior del adulto.

1.3.1.4. Interés superior del niño

Según el contexto histórico, según Morales Chuquillanqui, se insertó un reciente estatus legal para los niños y adolescentes, según la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989. Así, en la prehistoria, los menores no se beneficiaban del amparo real, un ejemplo está en la ciudad Romana, donde la patria potestad otorgaba al progenitor facultades para disponer sobre el futuro y vida de sus vástagos, pudiendo también determinar si al menos serían aceptados; luego esto fue superado; y en consecuencia se empezó a fomentar el interés de los menores y sus derechos, dando lugar a la aparición en las normas anglosajón y francés.

Miguel Cillero Bruñol (s/a):

El principio superior del niño incluye la salvaguarda integral y una adecuada condición de vida para el niño, estos intereses prevalecen por encima del precepto de desarrollo; donde exige existencia y realización de un conjunto de derechos de los menores y jóvenes. Establece que la legitimidad de la niñez deben ser siempre promovidos de manera conjunta para asegurar una adecuada protección; a saber: supervivencia infantil, supervivencia y desarrollo.

Como expresa Borrás (1994), citado por Isaac Ravetllat Ballest, insiste en que el interés del niño se considera un principio general que engloba todos los derechos fundamentales y garantiza la tutela efectiva del niño para permitir su libre desarrollo y personalidad. El citado autor considera que partir del interés superior del niño implica que entran en esta esfera conjunta dichas instituciones que, en diversa forma o aspecto, aspiren responder a una protección efectiva, independientemente de situaciones familiares o personales que las acompañe. . .

En este contexto, constituye vinculante este principio para cualquier persona que desee decidir sobre la coyuntura en las que deben resolver las problemáticas que afectan a

jóvenes y niños. En resumen, afirma como principio sugerente para la resolución de contiendas de interés entre un particular y un menor cuando prevalece el interés del menor; debiendo primar el favorecimiento de este principio al resguardo de los derechos de los niños, y la primacía ocupada en la Convención reflejan un aporte meritorio a la doctrina de los derechos del niño.

Por lo tanto, los Estados deben garantizar que las actividades de las organizaciones públicas o privadas en relación con los niños, incluidos los conflictos, y promover el interés superior del niño indica que es una consideración primordial. El interés superior del niño es un requisito indispensable a la legislación del amparo universal; En otras palabras, da lugar a la parte interpretativa y aplicabilidad legislativa para los menores.

Será considerado como prioridad por los estados el velar por los intereses de los niños, cuando se encuentren inmersos en hechos que puedan dañar su dignidad e integridad, por lo que corresponderá a las instituciones priorizar dichas medidas.

1.3.2. Análisis a la Legislación

1.3.2.1. Autonomía de la aplicación de las normas del derecho de ejecución penal

Consideramos, y siempre lo hemos sostenido, que el derecho de ejecución penal es autónomo; y si vamos al campo de la doctrina internacional, Novelli (1933) justifica la autonomía del derecho penitenciario:

La necesidad de encontrar soluciones adecuadas a los problemas de mantenimiento del orden, problemas que, si encuentran sus fundamentos fundamentales en el derecho penal, no son más que una evolución en el campo de la aplicación de la ley por su importancia e injerencia en otros ámbitos sociales, políticos, hipótesis científicas y técnicas que demuestran la necesidad de estudiarlos orgánicamente. Así, la especialización de la naturaleza de las cosas surgió de la incesante necesidad de la conciencia pública de crear para la maravillosa organización de los verdugos los fines más determinados que la sociedad moderna atribuye a la pena, así como la penitencia de otras penas adicionales o sustitutivas de un ordenar ejecución de sentencias tan complicada como para justificar la antigua ejecución de sentencias

que la especialización científica del derecho a ejecutar sentencias se ha vuelto imprescindible.

Por su parte, Roxin (1997), igualmente, considera:

Como parte de las ciencias normativas del sistema penal, refiriéndose al derecho penitenciario, como una de las ramas que se ocupa de las reglas jurídicas y su aplicación, siendo un área del derecho que se ha independizado cada vez más en los últimos años y merece un trato propio.

Berdugo Gómez de la Torre (2001) sostiene, respecto a la autonomía del derecho penitenciario, que “esta ha adquirido sustantividad propia debido al carácter central que las penas privativas de la libertad pasaron a ocupar en el sistema de penas”. Asimismo, menciona la aplicabilidad de la ley en el tiempo es aquella expedida antes del hecho, y que el legislador para emitir actos, lo realice por escrito en base a una legislación.

Sobre la base de lo referido precedentemente, es de indicar que la resolución del TC sobre esta materia ya no tiene mayor acierto. Debemos considerar que la Ley N.º 23956, promulgada en 1983, en su art. 1, estableció mediante una interpretación auténtica que las normas de la Ley N.º 23689 se aplican a futuro y no retroactivamente. Luego, al dictarse las leyes sobre seguridad ciudadana, tráfico de drogas y crimen organizado que se aplicaban para beneficios penitenciarios retroactivamente, conforme al pronunciamiento del TC, mereció también en interpretación auténtica del Congreso de la República la dación de la Ley N.º 30101, la cual estableció: “*Las modificaciones efectuadas por las Leyes N.os 30054, 30068, 30076 y 30077 a los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia*”. Estas dos últimas leyes, 30076 y 30077, suscritas en la búsqueda de la seguridad ciudadana, contradicen la forma categórica lo resuelto por el TC en cuanto a la aplicabilidad normativa al instante de solicitar beneficios penitenciarios. Por nuestra parte, siempre hemos considerado dicha postura como una aplicación retroactiva desfavorable al interno.

En este mismo contexto, la Ley N.º 30332, de 5 de junio del 2015, señaló que las transformaciones realizadas por la normativa anterior “son de aplicación exclusiva a los condenados por los delitos que hayan cometido a partir de su vigencia”. Toda esta

normatividad de interpretación se ha originado en virtud del pronunciamiento ya referido del TC, que va quedando inaplicable y requiere una revisión porque crea una afectación a la regla de la no retroactividad legislativa posterior desfavorable.

Este panorama de sobrepoblación y dispersión normativa, respecto al campo penitenciario, nos lleva a solicitar de manera urgente la uniformización de las normas en el campo penitenciario a fin de que los operadores de justicia pongan en práctica los diversos mecanismos alternativos a la prisión como comparecencia, suspensión condicional de la condena, arresto domiciliario, limitación de días libres, vigilancia electrónica personal y las modalidades de prelibertad en la ejecución penal, como semilibertad y libertad condicional convenientemente.

1.3.2.2. Una propuesta de solución para evitar vulneración del derecho alimentario del menor

En este marco, se señala una opción alterna a la reclusión y como mecanismo para evitar el hacinamiento carcelario, se estableció el resguardo electrónico personal en el país, a través de la Ley N° 29499, de 18 de enero del 2010. Debemos tener en consideración que la primera vez que se concedió este mecanismo fue recién el 20 de julio del 2017. Es decir, estuvo siete años inoperativo. Consideramos que una de las razones por la que no se utilizó este mecanismo alternativo a la prisión fue que su concesión determinaba el pago que debía realizar el procesado o sentenciado, según el caso, para acceder a ella. Esto significó para el campo penitenciario un atentado al principio de igualdad, pues se permitió su acceso solo a aquellos internos que podían pagar su uso.

En consecuencia, se desnaturalizó su finalidad básica y se demostró que su dación no obedeció a razones técnicas ni resocializadoras, que preconiza el sistema penitenciario. Asimismo, el D. Leg. N° 1322, que deroga la Ley N° 29499, tampoco sirvió para su operatividad, pues introduce una serie de modificaciones a la norma originaria, siendo la más notoria la del art. 5, donde se establece que el acceso al uso de la vigilancia electrónica procede cuando la pena de los procesados o condenados no sea mayor a 8 años.

El D. Leg. N.º 1514, de 4 de junio del 2020, genera una eficacia al aplicar el resguardo electrónico personal como alternativa y sanción punitiva con la finalidad de amenorar la sobrepoblación penitenciaria existente en los establecimientos penitenciarios. Lo más importante de esta norma son los supuestos de aplicabilidad y ejecución.

El art. 6.8 del D. Leg. N.º 1514 determina la modificación del art. 14 del D. Leg. N.º 1322 precisando, respecto al costo del resguardo personal electrónico, que es “el INPE el que asume la responsabilidad de la ejecución del resguardo electrónico y el control de la medida”. Esta modificatoria supera las dificultades que se daban en las legislaciones precedentes y se incorpora al principio de igualdad que gobierna el campo penitenciario para el interno.

En cuanto al art. 5 del D. Leg. N.º 1514, sobre el origen del control electrónico personal, punto 5.1 señala que la vigilancia electrónica personal será factible cuando los procesados tengan penas mayores a cuatro años, con la salvedad de los delitos señalados en el inc. 5.5. Mientras que en el inc.5.2 indica que el resguardo electrónico personal procederá para los sentenciados con penas efectivas no mayor a diez años ni menor a cuatro.

Las exclusiones previstas en el 5.5 determinan la no procedencia en función del delito; sin embargo, no aplicaran cuando los procesados se hallen en el tiempo máximo de prisión preventiva vencido y que la institución fiscal no hubiere formulado requerimiento fiscal acusatorio. Frente a esta situación, el juez tiene las facultades de resolver a favor del resguardo electrónico como opción adicional a la medida que sentencie, cuando se sustente la equidad de lo adoptado en concordancia con la finalidad del proceso.

Lo expuesto nos lleva a considerar que la vigilancia electrónica personal tiene las siguientes características fundamentales: 1) carácter temporal y transitorio; 2) carácter revocable, y 3) gratuita.

Es de carácter temporal y transitorio porque abarca solo a los procesados hasta el vencimiento del tiempo de la prisión preventiva, y en el supuesto de los que se encuentran con condena hasta el término de ésta.

Tiene carácter revocable. El art. 13 del D. Leg. N.º 1322, que señala se revocará cuando el incumplimiento de las reglas de conducta: “notificado el no cumplimiento de las reglas de conducta, la autoridad judicial programará audiencia donde se debatirá la revocatoria de la medida en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, bajo responsabilidad funcional” (13.2). La revocatoria también se aplicara cuando su reclusión se deba como resultado de la revocatoria anterior de alguna sanción alterna a la de prisión de la libertad, beneficio penitenciario, declaración de culpabilidad del imputado, suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o conversión de penas en ejecución de condena.

Es gratuita porque ya no implica el pago del costo del implemento por parte del afectado por la medida, sino al INPE. A esta gratuidad pueden acogerse aquellos internos que venían gozando de esta medida, conforme señala el D. S. N.º 12-2020-JUS.



Los gráficos 5 y 6, conforme a la estadística del INPE, muestran la cantidad de grilletes electrónicos mes tras mes. No hay cambios considerables en razón del aumento de su utilización. Para diciembre del 2020, existen 22 grilletes electrónicos en uso: 18 son usuarios varones y 4 mujeres.

Finalmente, a pesar de esta medida importante, es de indicar que el número de internos procesados y sentenciados que acceden a este mecanismo alternativo a la prisión resulta evidentemente muy pequeño: 38 internos en total desde el 2017 a la fecha, por lo que es necesario instar a los magistrados de las instituciones administradoras de justicia, procuradores, abogados de defensa para que en su momento cada uno, dentro de sus facultades y competencias, puedan priorizar el uso del resguardo de la electrónico personal como una opción de conversión a la prisión preventiva en cumplimiento de la pena, así como del otorgamiento de beneficios penitenciarios, independientemente a las reglas de conducta determinadas para cada caso.

Ello con la finalidad de que esta modalidad de pena pueda posibilitar el acceso a un mayor número de internos, considerando que la presidenta del INPE ha manifestado recientemente que pudieran acceder a este mecanismo más de dos mil internos. Ello significa, de por sí, una disminución de condenados con la medida tomada, que involucraría, además de deshacinar las cárceles, tal como hemos descrito en líneas precedentes, reducir el gasto por permanencia del interno en el centro carcelario: S/ 28.00 diarios, que en 2000 internos serían S/ 56 000.00 por día, al mes significaría un ahorro de un S/ 1 680 000.00, que serviría para mejorar el equipamiento, infraestructura, compra de medicinas y herramientas para el tratamiento penitenciario o aumentar remuneraciones a los empleados penitenciarios, que al año sería de S/ 20 160.000.

Esto posibilitaría efectuar una mejor clasificación penitenciaria en grupos homogéneos diferenciados y llevar a cabo un tratamiento resocializador que cambie la conducta inicial que provocó la reclusión del interno, acorde a la moderna individualización de la pena y a la humanización de las cárceles que se exige al campo penitenciario.

1.3.2.3. Rol del Ministerio Público en los procesos de omisión a la asistencia familiar

El Decreto Legislativo N.º 52, Ley Orgánica del Ministerio Público, lo define como un organismo autónomo dedicado a "la protección de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público, y la representación de la sociedad en los tribunales" con

la finalidad de proteger a la institución familiar, a los más vulnerables y al interés público mantener la moral pública; enjuiciamiento penal y reparación civil”.

La pensión alimenticia es el pináculo de la legitimación obligacional que se impone mediante el estado que hacen cumplir al proceder con la corte. El proceso, aunque sea jurídicamente breve, no está exento del trámite doloroso y emocionalmente agotador para el actor que recibe el beneficio de la sentencia firme. La frustración, sin embargo, comienza en el proceso penal cuando el deudor exige el cumplimiento de esta responsabilidad individual judicializada. Siendo este caso, el deudor solicita al fiscal que se aplique el principio de oportunidad, que da más tiempo sin importar el sustento familiar.

Por consiguiente, el art. 149 del Código Penalista indica que en los delitos de alimentos no familiares surge cuando el deber de proporcionar la alimentación es eliminada mediante orden judicial. Este delito se castiga con pena de prisión de no más de tres años o servicio comunitario de veinticinco a doce días sin orden judicial.

Un delito de forma inmediata y permanente. La terminación se efectúa de inmediato, es decir, la certificación de la orden judicial del cual exige su pago por la pensión alimenticia, con la sanción de enviar copias certificadas de la misma al Ministerio Público. Ello al margen de que los efectos duren en el tiempo (La Ley, 2018).

En una evaluación empírica del papel del fiscal en la denegación de la manutención familiar, sus representantes a menudo permiten que los encargados de hacer cumplir la pensión alimenticia se aprovechen del beneficio procesal siendo principio de oportunidad en lo que respecta el interés de los menores niños y del joven. Incluso si lo hacen bajo la ley actual, el uso de este mecanismo procesal es tan poco ético que amerita algunas desazones, que se describen líneas abajo.

Los encargados del MP argumentan que el empleo del principio de oportunidad sirve para restringir el privilegio procesal. Esta excepción a la ley permite que un agente del Departamento de Estado evite enjuiciar casos que no requieren el uso de una sentencia, a menudo denominados “delitos menores”, pero la práctica y su uso no son infrecuentes las disposiciones de comentada ley. En los supuestos casos, la fiscalía requieren priorizar la

legitimidad del reclamo y priorizar su ejecución de ese caso. Al mismo tiempo, parece que se descuida el interés al menor.

El problema se suscita cuando el fiscal olvida de aplicar este principio de oportunidad una sola vez, porque el derecho estatutario protegido por el delito de falta de apoyo familiar se extiende a parte de derechos familiares como la retribución por alimentos. Así, se elimina el mandato constitucional de proteger a los niños privilegiados, y el imputado, independientemente del costo, es el mayor beneficiario por aplicación del principio de oportunidad. El lineamiento de probabilidad abarcaría en dimensión y temporalidad y conduce a costos accesibles de insatisfacción.

Aunado a esto se incorpora la corte Suprema, a través del R. N. N° 1372-2018 Callao, estableciendo el plazo procesal extraordinario de prescripción por el delito en falta de apoyo a la familia. Así mismo para la Corte Suprema, este temporalidad es de cuatro años a seis meses después de la promulgación de la sentencia. En otras palabras, el delito de no mantener a la familia se determina con el tiempo. Mientras tanto, la víctima sigue siendo un niño y adolescente.

Además, existen excepciones sobre aplicabilidad al principio de probabilidad del art. A los cinco años del 2.9 del nuevo CPP, se establece que este principio o convenio de indemnización no se aplica cuando el infractor, no reincidente o habitual, haya recibido previamente un convenio de doble oportunidad o indemnización, en todos los casos del mismo carácter; porque los delitos o tentativas deben cometerse contra los mismos bienes jurídicos. En otras palabras, el principio de oportunidad no puede aplicarse solo y sin fundamentos jurídicos, sociales y procesales.

En resumen se considera meritorio ahondar en cuanto a los límites, precisando alcances del principio de oportunidad, considerando el interés superior del niño; proponiendo puntos orientados que no afecten la legalidad dejando de preferencia los pedidos del demandado por sobre de los menores y adolescentes.

1.3.3. Amaláis a la Jurisprudencia

1.3.3.1. Internacional

A. Expediente SER-PSC-66/2021

11. Se denuncia al PES por la vulneración a las normas electorales en materia de propaganda, por la hipotética transgresión al interés superior de la infancia, obtenido de la propagación de un video en su cuenta de su perfil social Facebook en la que se observa la aparición de diversos menores de edad, cuestión que es competencia exclusiva de este órgano jurisdiccional.

SE RESUELVE

PRIMERO. La existencia de una afectación al interés superior del infante por parte del Partido político Encuentro Solidario, imponiéndole la sanción ascendente en una multa de 1000 UMAS además vinculándolo a la atención de daños señalados en la parte resolutive.

En este expediente, se sanciona al partido político debido a que había publicado un vídeo promocional en el que usó menores de edad para promocionar un hecho controvertido, infringiendo los lineamientos establecidos y vulnerando el principio superior de la niñez.

1.3.3.2. Nacional

A. Expediente N° 01587-2018

Es así como el Expediente N° 01587-2018, refiere lo siguiente:

29. El Tribunal señala en la Providencia 204-2017, con fecha 3 de julio de 2017 (supra fundamento 26), **no toma en cuenta al interés superior de las niñas y no prevee el daño que directa o indirectamente pudiera ocasionar sobre ellas el desenvolvimiento de la actividad programada por fiscalía.** Así mismo, fuera de una resumida acotación a la prioridad de llevar a cabo los procedimientos en reserva, el representante del ministerio público encargado de dicho proceso no analiza si el interés superior de las niñas puedan ser perjudiciales en ellas, ni evidencia el existir de otras alternativas a los actuados presenciales de los fiscales adjuntos ni fundamenta las decisiones del caso, las cuales no estarían proporcionadas para el fin llevado por la fiscalía. De lo señalado anteriormente, es importante recalcar que los

representantes de los Derechos del Niño ha señalado que en sus decisiones que en el actuar las autoridades deben argumentar que efectivamente han preservado el interés superior del niño, niña o adolescente [Cfr. Observación General 14 (2013). CRC/C/GC/14, párrs. 27 a 29].

(...)

31. Aunado a lo mencionado, es preciso destacar que **el artículo 4 de la Ley 30466 señala, como parte de las salvaguardias procesales para la seguridad del interés superior del niño, la "valoración del impacto de la determinación tomada en la deliberación respecto a derechos del niño"**. Teniendo como resultados precisos de autos, no se realizó al emitirse la Providencia 204-2017, de fecha 3 de julio de 2017, y menos en el desempeño de dicha diligencia, como expresa el centro educativo mediante comunicado con fecha 23 de noviembre de 2018, durante el desarrollo de los actuados no comodidad y en consecuencia causaron gran preocupación por la manera en que se llevó a cabo la recopilación de información sobre las menores. Resultando dicho actuar desproporcional y excesiva teniendo en cuenta la finalidad que se buscaba con aquella diligencia en el desarrollo de la investigación por parte del MP.

Según lo referido por la sentencia, se tiene que tener en consideración el interés superior del niño, siendo una de las garantías procesales como una forma de salvaguardar los intereses de los menores.

Las actuaciones de los órganos jurisdiccionales se deberán realizar tomando en cuenta el derecho del interés superior de los menores. El tema principio de interés superior del niño reúne diversas características las cuales deberán tomarse al momento de iniciar un proceso, debiendo tomarlas en cuenta al momento de emitir una decisión, prevaleciendo esta, y más aún en los casos de alimentos en los que se discute a cabalidad la pensión alimenticia u Omisión Familiar, las que deben asegurar y requerir al responsable el dinero, porque ello permite la subsistencia del menor, ya que este debe comer, dormir, vestir, jugar, derecho al disfrute de su tiempo, sin embargo con este nuevo decreto de urgencia, posibilita el que los sentenciados por pena efectiva puedan solicitar la conversión de la

pena. La sola existencia de un marco legal no va a permitir cumplir a ciencia cierta con la finalidad que fue creada, debido a que, como mecanismo para obtener la justicia y su prosecución, se ve afectada debido a la burocracia existente en el ámbito judicial, así también a los diversos mecanismos usados por parte del sentenciado que busca evadir su obligación alimentaria, dilatar procesos y generar un aumento en la carga procesal, lo que generaría una caducidad de la pena, en beneficio del imputado.

Debiendo, los operadores jurídicos enfocarse en la toma de decisiones de protección de la niñez tomando en cuenta el comportamiento del imputado frente al cumplimiento de la responsabilidad legal sino también con el pago de alimentos.

B. Expediente N° 04937-2014-PHC/TC JUNIN

Establece este expediente, se ha vulnerado el interés superior del niño, en lo siguiente:

44. Existe un marco legal donde se protege al menor de edad (D. S. 011-2005-MIMDES), son dictadas con la finalidad de velar por los derechos de los menores a fin de un desarrollo integral en el núcleo de la familia biológica, en un entorno acorde a sus necesidades, dichos alcances deberán ser asumidos excepcionalmente teniendo como premisa el interés superior de los menores, debidamente motivados, caso contrario podría generar consecuencias no acordes a la proporción y a la razón.

48. La acción administrativa, que origina los demás procedimientos, evidencia carencia, debido que no señala los motivos de hecho que conllevaron a que la abuela materna de la menor favorecida ha sido agredida de manera psicológica.

Es así, que la parte resolutive no señala de forma concisa y clara porque se le acusa de estos hechos a la abuela, lo que conlleva a la conclusión que la menor se encuentra desamparada por su familia. O sea, se da inicio al proceso con una idea errónea: que la menor no contaba con personas que se responsabilicen de ella para

asegurarle los cuidados que necesitaba, lo que finalmente ha concluido en cometer acciones desproporcionadas.

49. Como se menciona, el tan ansiado interés superior del menor, forzaba en el presente, a poner en una balanza los vínculos afectivos de la niña con su abuela, hecho que no fue advertido y que conlleva a la toma de una decisión irrazonable, lo que conlleva al internamiento de la niña en un albergue, lo que para el Tribunal no se justifica y se distancia por completo de la proporcionalidad y razonabilidad.

50. Según lo desarrollado anteriormente, la toma de decisiones sin velar por el interés superior de la menor, en lo referido a su desarrollo personal, configura un daño de sus derechos constitucionales.

En este caso, se expone una vulneración al principio del interés superior de la menor, porque el órgano jurisdiccional debió considerar este principio al momento de emitir su decisión sobre la condición de la menor.

1.4. Formulación del problema

¿Existe una vulneración del interés superior del niño en la conversión de pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N.º008-2020?

1.5. Justificación e importancia

La presente ha sido analizada debido a que el problema del hacinamiento carcelario es una patología de larga data que afecta a las prisiones en el Perú. Con la aparición del COVID-19, esta situación se tornó más problemática por el riesgo elevado de contagios que existe con las aglomeraciones al interior de los recintos carcelarios. En el marco de esta emergencia en la salud pública, se han dado un sinnúmero de medidas que buscaron disminuir la comunidad en las cárceles. Sin embargo, a pesar de que estas normas consiguieron paliar la situación, aún no han logrado resolver el problema.

Así mismo se evidencia que la exteriorización de la escasez, falta de empleo y la falta de moral a la que pudieran llegar los progenitores con sus vástagos, no atendiendo las responsabilidades de sus deberes. El omitir el cumplimiento de sus obligaciones conlleva a una sanción de implicancias sociales especialmente sensibles, ya que afecta directamente a sus hijos en cualquier etapa de su desarrollo.

Pues a nivel práctico, se comprende que la sola existencia de la institución legal, no permite desempeñar con eficiencia y eficacia la finalidad hacia la cual fue promulgada, debido a que como herramienta para conseguir justiciar se ve afectada por los diversos artimañas legales que utiliza el procesado generando retraso en la vía judicial.

Finalmente, como norma jurídica y práctica, el derecho del menor está dirigido a una agrupación de procedimientos prácticos para salvaguardar las condiciones materiales, efectivas para el integro desarrollo y una vida en dignidad de sus menores. Así, los operadores jurídicos deben enfocarse en la toma de decisiones de protección de la niñez tomando en cuenta los siguientes factores diversos: analizar e interiorizar el comportamiento del imputado en relación no solo con la responsabilidad legal sino también con el pago de alimentos.

1.6. Hipótesis

Si existe vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena, entonces se determina que el actual Decreto de Urgencia N.º 008-2020 transgrede derechos constitucionales de cumplimiento de obligación alimentaria.

1.7. Objetivos

1.7.1. General

Determinar la vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020.

1.7.2. Específicos

- a) Identificar la aplicación de la conversión de la pena en función al Decreto de Urgencia N.º 008-2020.
- b) Analizar el principio del interés superior del niño al Decreto de Urgencia N.º 008-2020.
- c) Proponer legalmente un proyecto de ley que inserte el interés superior del niño al Decreto de Urgencia N.º 008-2020 para hacer efectiva la obligación alimentaria.

II. MATERIAL Y METODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo: Cuantitativa en nivel propositivo

La presente investigación ha sido desarrollada con un tipo de estudio básica, teniendo en cuenta que tiene un nivel descriptivo -propositivo y un enfoque cuantitativo, ya que a través de esta metodología toda información se encontrará representada por tabla y gráficos, así mismo tendrá una adecuada propuesta legislativa frente a la vulneración del interés superior del niño en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020 (Hernández, 2018, p. 10).

Diseño: no experimental

El diseño aplicado en el desarrollo de la investigación es la no experimental, ya que no existe ninguna manipulación de las variables que se encuentran establecidas, de esta manera se lograra determinar la vulneración del interés superior del niño en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020 (Hernández, 2018, p. 174).

2.2. Variables

Variable independiente

Interés superior del niño: Son considerados como el conjunto de procesos y acciones que se encuentran enfocados y dirigidos para proteger, garantizar y entre otros aspectos que puedan atentar contra el bienestar del menor y para su correcta vida digna (Gómez, 2016)

Variable dependiente

Decreto de urgencia N°008-2020: Este decreto surge bajo la necesidad de impedir el aumento del Covid-19 en los centros penitenciarios, ya que este decreto da alternativa del pago completo de la deuda total que se tiene frente a sus pensiones alimenticias en el delito de omisión a la asistencia familiar (Ramírez, 2013)

Tabla 1

Operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
V. Independiente Interés superior del niño	Protección Jurídica	Desarrollo integral del menor	Encuesta
	Repercusión en el ámbito jurídico	Derechos Preservados	
	Autoridad judicial	Obligación estatal	
V. Dependiente Decreto de urgencia N°008-2020	Emergencia Sanitaria	Riesgo de propagación	
	Medidas extraordinarias	Delito De Omisión De Asistencia Familiar	
	Conversión De Pena	Personas Privadas De Libertad	

Fuente: elaborado por el investigador

2.3. Población y muestra

Población

Es definida como el conjunto de individuos de una determinada, población, sociedad o lugares, los cuales deben tener un conocimiento en común sobre el tema a tratar que es la vulneración del interés superior del niño en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020, cabe señalar que esta población estará conformada por el conjunto de Abogados especialistas en derecho penal, jueces y fiscales (Hernández, 2018, p. 235).

Muestra

Se le considera como muestra al sub conjunto de una determinada población, cabe resaltar que estas muestras deberán tener conocimiento pleno sobre la vulneración del interés superior del niño en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020, así mismo esta muestra estará conformada por 50 expertos en la materia penal, los cuales son Abogados especialistas en derecho penal, jueces y fiscales, ya que a través del muestreo no probabilístico se logró determinar esta cantidad (Hernández, 2018, p. 235).

Tabla 2

Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

Informantes	N.º	%
Abogados especialistas en Derecho Penal	40	80-%
Jueces Penal	3	6%
Fiscales	7	14%
TOTAL	50	100%

Fuente: elaborado por el investigador

2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Técnicas

La encuesta: La técnica de la encuesta tiene como propósito recolectar toda información considerada importante sobre vulneración del interés superior del niño en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020, cabe señalar que mediante esta técnica que está conformada por preguntas bien elaboradas se obtendrán informaciones relevantes para la investigación siempre y cuando se respete lo establecido en la escalada Likert (Hernández, 2018).

Análisis Documental: Es el análisis de todos los documentos y la selección de elementos considerados importantes, así mismo es una técnica importante para ayudar a fortalecer la investigación (Hernández, 2018, p. 85).

Instrumentos

Cuestionario

Es considerado como el conjunto de interrogantes sobre la vulneración del interés superior del niño en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020, la cual está conformada por 15 preguntas, que ayudaran a confirmar la hipótesis establecida (Hernández, 2018).

Ficha textual

Es importante señalar que el artículo debe tener un punto importante en el trabajo progresivo, ya que conocer el artículo ayudará a identificar y considerar ideas relevantes para la investigación (Hernández, 2018, p. 86).

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

Logramos establecer lineamientos acorde del procesamiento de datos obtenidos, teniendo en cuenta la utilización de programas como el SPSS y el Excel los cuales fueron utilizados para la tabulación de los resultados.

2.6. Criterios éticos.

- a. **Dignidad Humana:** De acuerdo al análisis de Belmont, es considerado uno de los núcleos más importantes, conllevando a determinar la vulneración del interés superior del menor en función a conversión de pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020.
- b. **Consentimiento informado:** es la voluntad de manifestar y querer participar en el análisis ante la vulneración del interés superior de los menores en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020
- c. **Información:** Al utilizar las indagaciones establecidas, mediante materiales virtuales y físicos. Los propósitos y objetivos de la investigación se pueden lograr considerando la necesidad de participación profesional.
- d. **Voluntariedad:** Este criterio es el encargado de dar a conocer que desea participar en la investigación y poder determinar la vulneración del interés superior del menor en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020
- e. **Beneficencia:** Este criterio ayuda a determinar lo beneficio que será para el estado peruano y para la adecuada protección del interés superior del menor.
- f. **Justicia:** Mediante la existente vulneración del interés superior del niño en función a la conversión de la pena y acuerdo reparatorio en el decreto de urgencia N°008-2020, se logrará obtener justificada para la adecuad protección del menor.

2.7. Criterios de Rigor Científico:

Fiabilidad: Indica que obtuvo el mismo resultado con múltiples instrumentos de medición. En resumen, la credibilidad de la investigación es la categoría en cual los resultados en el análisis son robustos como sólidos.

Muestreo: Tomando en consideración el hecho científico, en parte es un ejemplo, diversa actividad de análisis utilizado como información de libros e informes, que sean un modelo para el mundo, se utiliza para recolectar información.

Generalización: Este es el primer elemento del pensamiento y la lógica humana. Ésta es la clave del éxito. Es usado en diversos campos, que de vez en cuando tienen un concepto determinado, dependiendo de la naturaleza de la investigación.

Validez: Los criterios de medición del desempeño son la medida más importante de confiabilidad de la auditoría en comparación con las mediciones estándar.

Metodológico: Para ver si los resultados de los expertos son fiables antes de la investigación planificada, consulte los criterios utilizados.

Transferibilidad: Este estudio tiene en cuenta los aspectos metodológicos del análisis en el que se transmiten los resultados de la población según el estudio propuesto.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en tablas y figuras

Tabla 3

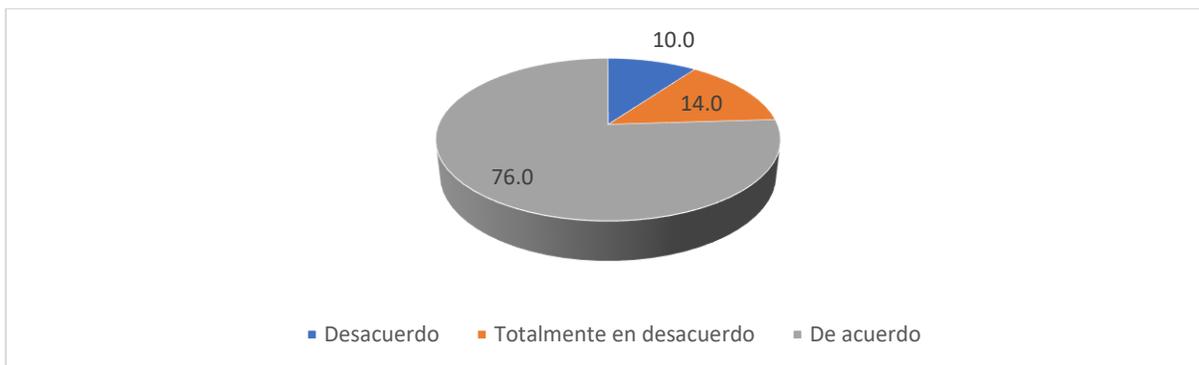
Decreto de urgencia N°008-2020.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	5	10.0
Totalmente en desacuerdo	7	14.0
De acuerdo	38	76.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 1.

Decreto de urgencia N°008-2020.



Nota: Conforme a las respuestas obtenidas por la correcta aplicación de la encuesta se señala que 76% de los abogados en materia penal señalan estar conforme en la realización de un análisis al decreto de urgencia N°008-2020, para frenar la vulneración del interés superior de los menores, sin embargo, por otro lado, se tiene al 14% de los encuestados señalan estar en desacuerdo frente al análisis del decreto de urgencia.

Tabla 4

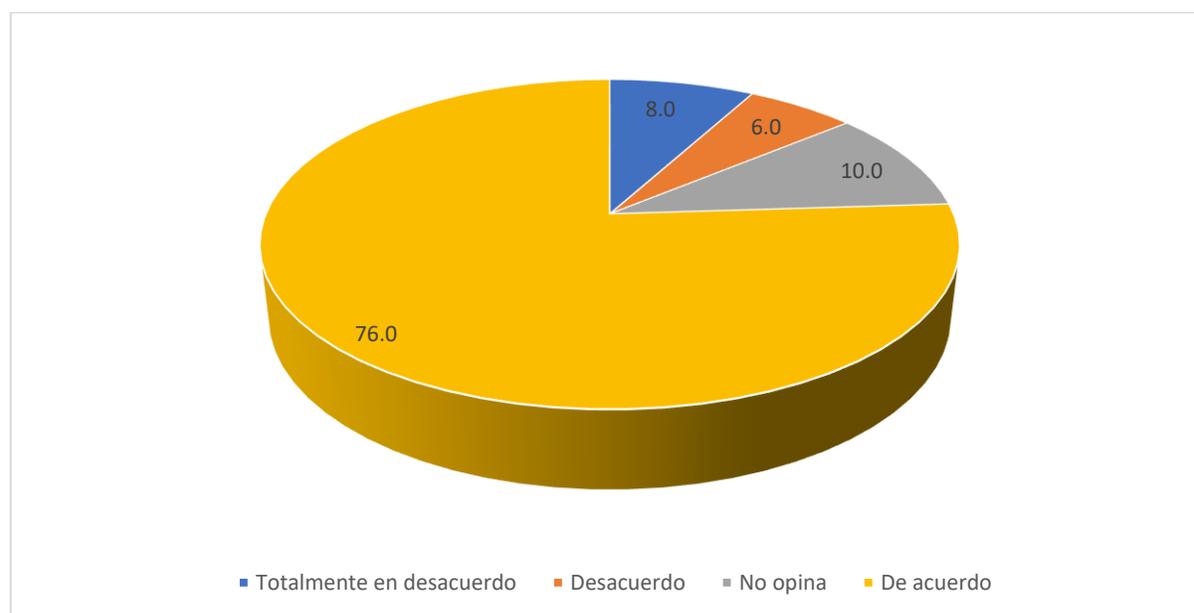
Vulneración del interés superior del niño.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	3	6.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	38	76.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 2.

Vulneración del interés superior del niño.



Nota: Conforme a las respuestas obtenidas en cuanto a la correcta aplicabilidad de encuesta, se puede determinar que 76% de encuestados señalan estar a favor de la existente vulneración del interés superior de los menores frente a la conversión de la penal y los acuerdos reparatorios, Así también existe un 10% de expertos optan por reservar su punto de vista.

Tabla 5

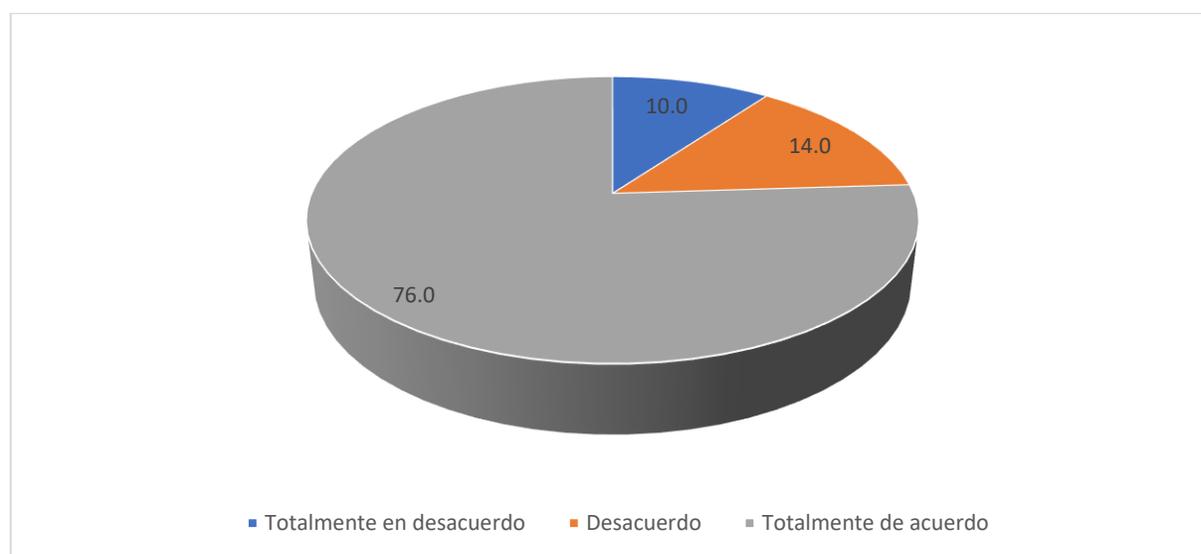
Conversión de pena.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	5	10.0
Desacuerdo	7	14.0
Totalmente de acuerdo	38	76.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 3.

Conversión de la pena.



Nota: Conforme a las respuestas obtenidas de la encuesta aplicada, se señala que el 76% de encuestados señalan están totalmente de acuerdo que se deba identificar de qué manera la conversión de la pena y los acuerdos reparatorios vulneran el interés superior de los menores, así mismo existe un negativo resultado el cual es la respuesta del 14% de los participantes, señalan están en desacuerdo y un 10% en total desacuerdo.

Tabla 6

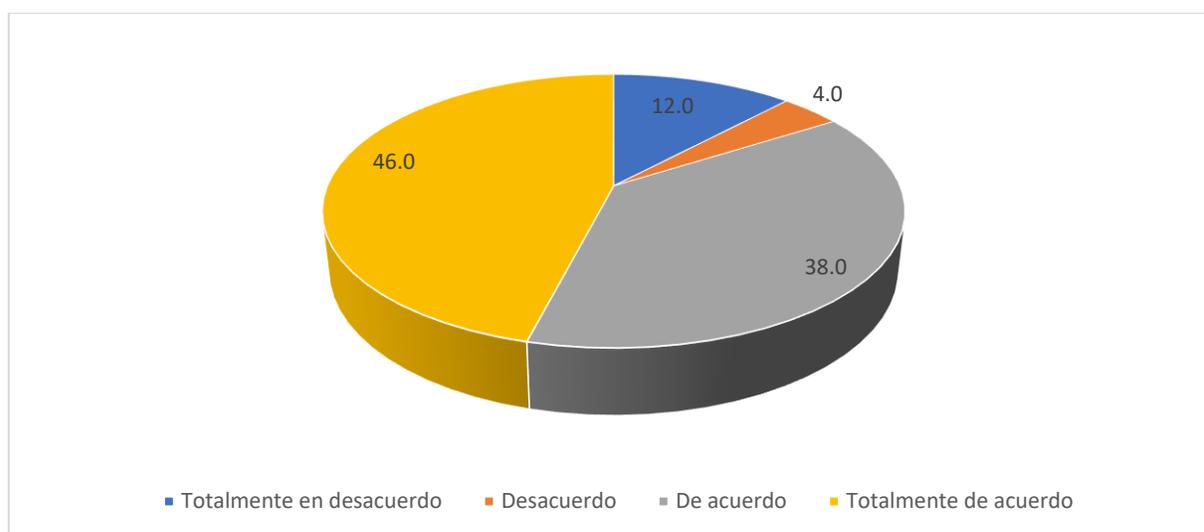
Garantía de una adecuada protección del interés superior del niño.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	6	12.0
Desacuerdo	2	4.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	23	46.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 4.

Garantía de una adecuada protección del interés superior del niño.



Nota: Queda advertido a través del 46% de los encuestados que señalan estar totalmente de acuerdo en que la conversión de la pena y los acuerdos reparatorios del decreto de urgencia N°008-2020, no garantiza una adecuada protección del interés superior del niño, de igual forma existe otro resultado favorable para la pregunta aplicada que es el 38% de los encuestados que demuestran estar a favor en que no se llega a garantizar adecuadamente.

Tabla 7

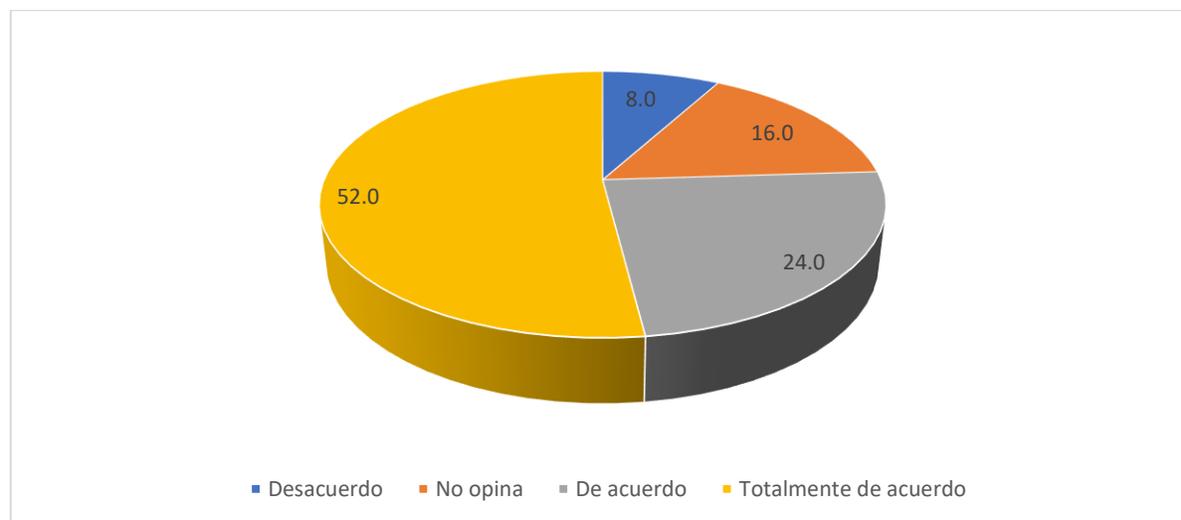
Pensiones alimenticias.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	4	8.0
No opina	8	16.0
De acuerdo	12	24.0
Totalmente de acuerdo	26	52.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 5.

Pensiones alimenticias.



Nota: Se ha demostrado a través de la respuesta del 52% de las personas encuestadas que señalan estar totalmente de acuerdo en que el decreto de urgencia N°008-2020 no garantiza el pago de las pensiones alimenticias, así mismo otro gran porcentaje de los encuestados con el 24% de los especialistas manifiesta estar a favor en la falta de garantía de las pensiones alimenticias.

Tabla 8

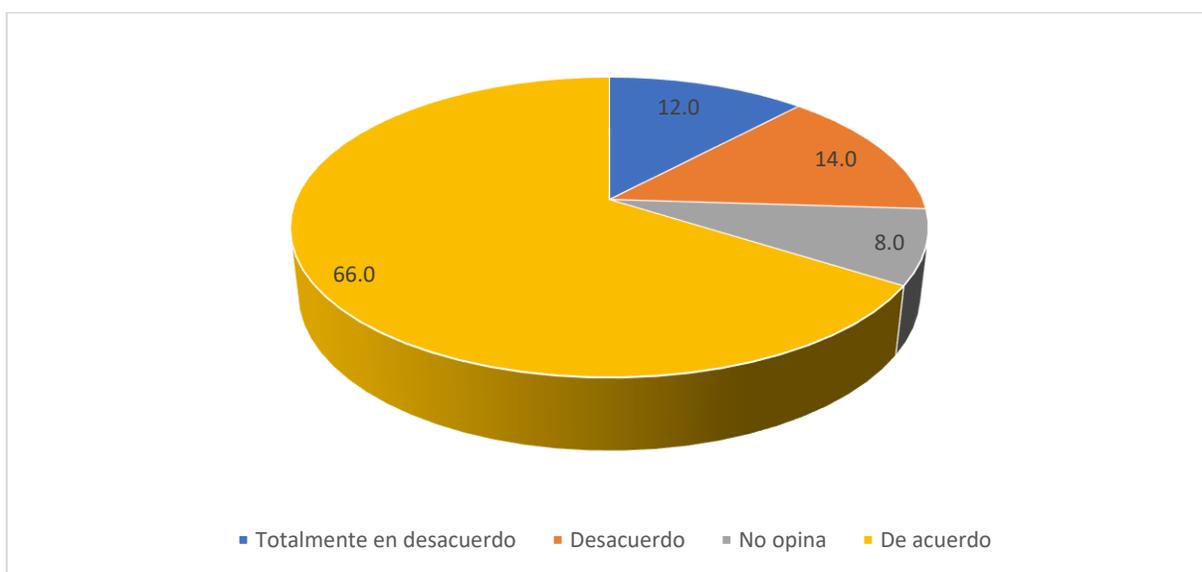
Incongruencia normativa.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	6	12.0
Desacuerdo	7	14.0
No opina	4	8.0
De acuerdo	33	66.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 6.

Incongruencia normativa.



Nota: Queda demostrado a través del 66% de los encuestados, los cuales señalan estar a favor de que al aplicar lo establecido en el decreto de urgencia N°008-2020, se estaría generando una incongruencia normativa con lo establecido por el interés superior del niño, sin embargo, se ha obtenido un resultado distinto con el 14% de la población que señalan estar en contra de la pregunta realizada.

Tabla 9

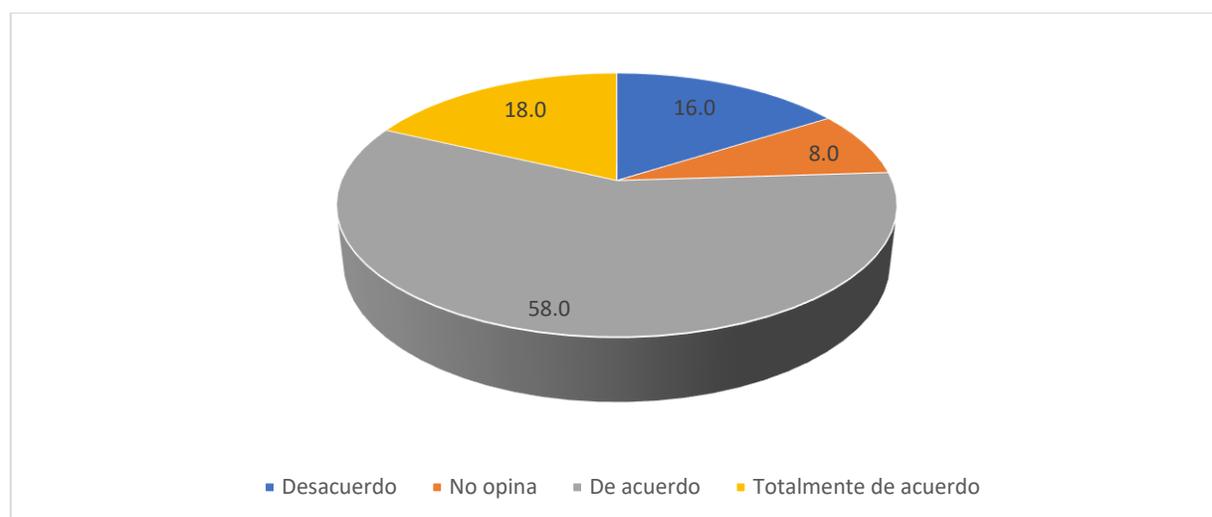
Interés superior del niño.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	8	16.0
No opina	4	8.0
De acuerdo	29	58.0
Totalmente de acuerdo	9	18.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 7.

Interés superior del niño.



Nota: Se ha demostrado a través de los manifestado por el 58% de los encuestados que están de acuerdo en que el estado peruano aplico el decreto de urgencia N°008-2020 dándole preferencia al Covid-19, dejando de lado el interés superior del niño, así mismo otro resultado similar y favorable para la pregunta es el 18% de los expertos que señalan de igual forma estar totalmente de acuerdo con la pregunta realizada sobre el porqué de la aplicación del decreto de urgencia.

Tabla 10

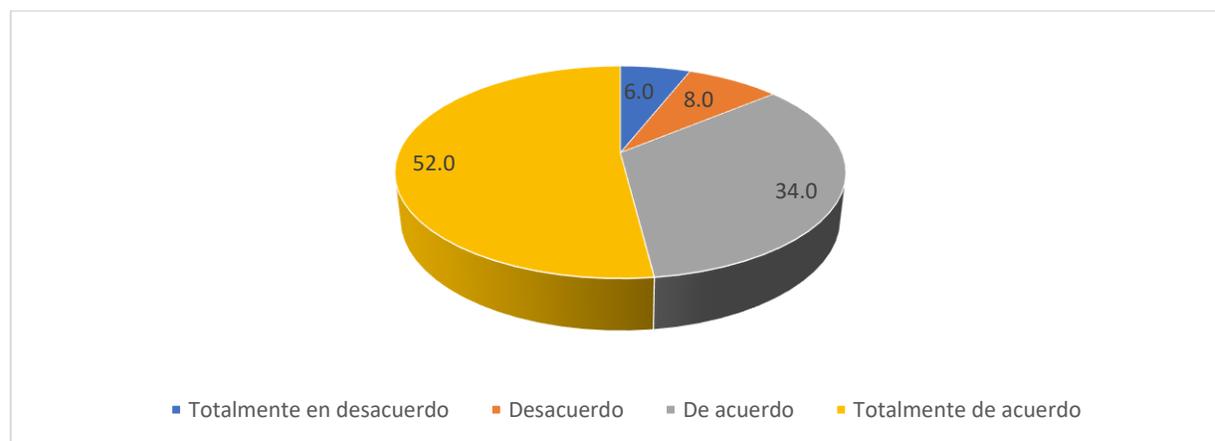
Vacíos legales.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	3	6.0
Desacuerdo	4	8.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	26	52.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 8.

Vacíos legales.



Nota: Queda demostrado a través del 52% de los encuestados que están totalmente de acuerdo en que el decreto de urgencia N°008-2020 presenta vacíos legales, de igual manera el 34% de los expertos en su gran mayoría señalan estar a favor en que si existe vacíos legales frente al decreto de urgencia antes mencionado.

Tabla 11

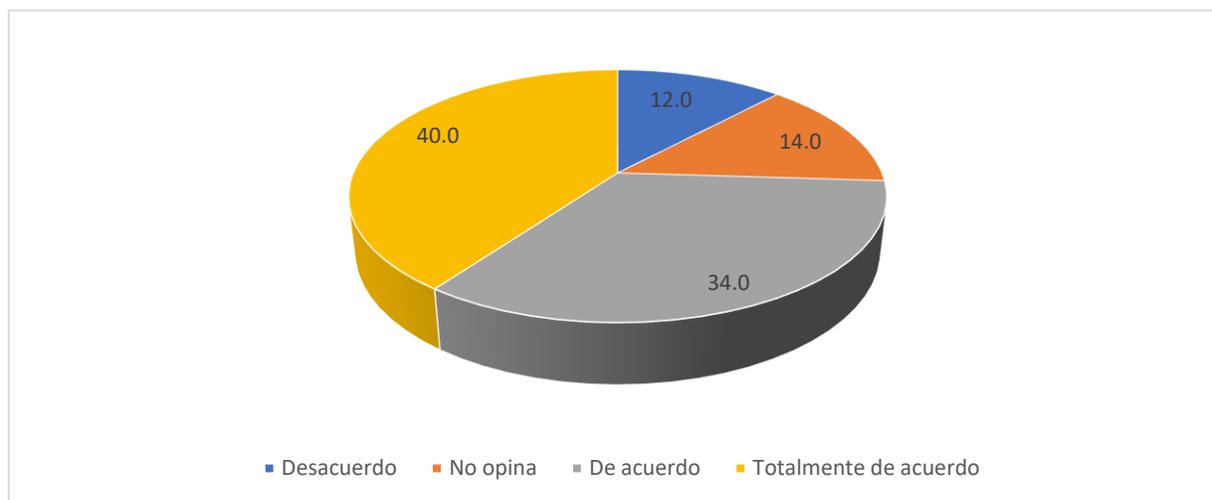
Omisión a la asistencia familiar.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	6	12.0
No opina	7	14.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 9.

Omisión a la asistencia familiar.



Nota: Se ha demostrado con el 40% de las personas que han formado parte de la investigación estar totalmente de acuerdo en que al aplicar del decreto de urgencia N°008-2020 se estaría brindando como alternativa frente al delito de omisión a la asistencia familiar, así mismo otro resultado similar se tiene al 34% de los expertos que señalan de igual forma estar a favor de la pregunta realizada.

Tabla 12

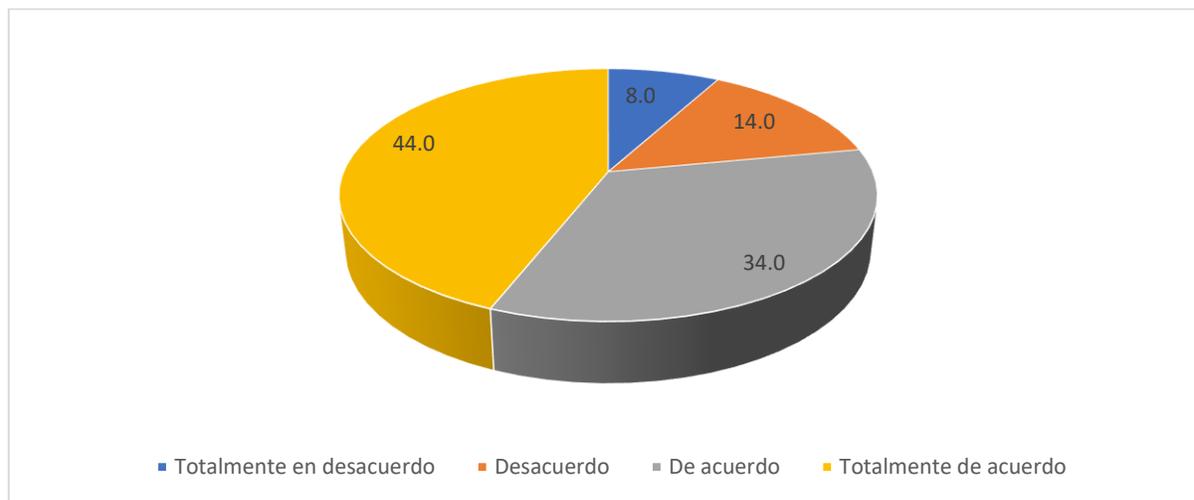
Beneficios frente al delito de omisión a la asistencia familiar.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	7	14.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	22	44.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 10.

Beneficios frente al delito de omisión a la asistencia familiar.



Nota: Queda demostrado con el 44% de los encuestados estar totalmente de acuerdo en que el delito por omisión a la asistencia familiar no deba ser beneficiado por ningún decreto, así mismo de igual forma el 34% de los expertos que es la gran mayoría de la población señalan estar a favor de que no deba existir beneficios para los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Tabla 13

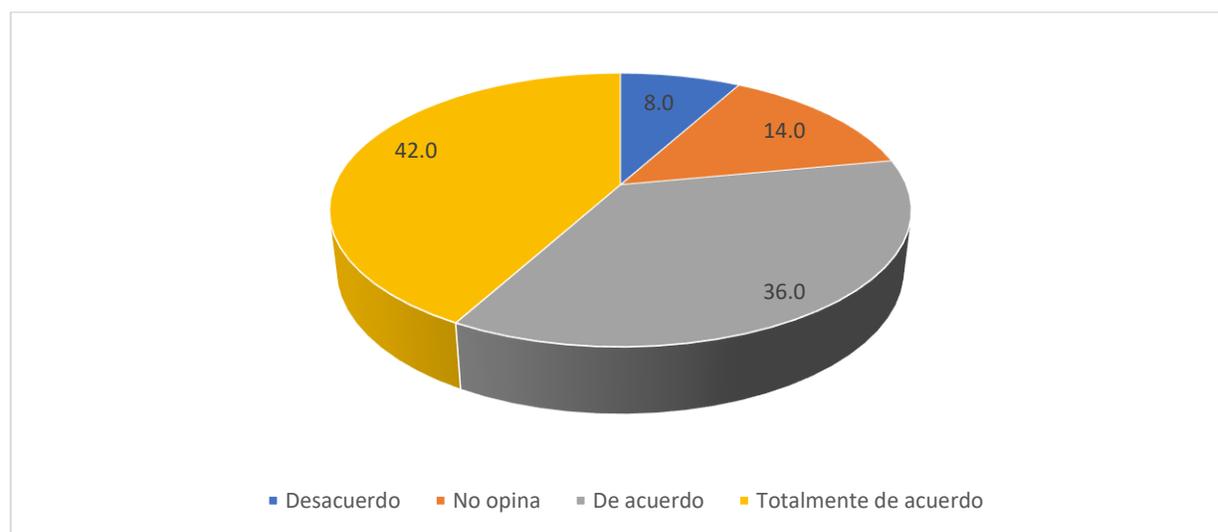
Interés superior del niño.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	4	8.0
No opina	7	14.0
De acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	21	42.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 11.

Interés superior del niño.



Nota: Se ha demostrado a través del 42% de los expertos encuestados estar totalmente de acuerdo en que al beneficiar al delito por omisión a la asistencia familiar se estaría vulnerando directamente el interés superior del niño, así mismo otro resultado similar se tiene al 36% de los especialistas en derecho penal que señalan estar a favor en que si existe un beneficio se vulneraría el interés superior del niño.

Tabla 14

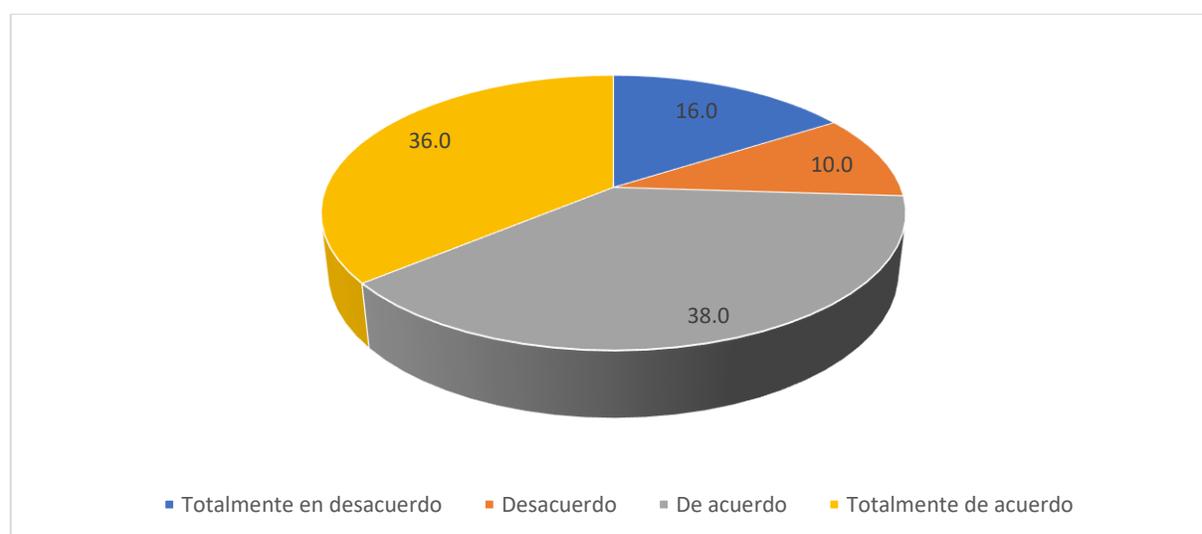
Decretos de urgencias.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	8	16.0
Desacuerdo	5	10.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	18	36.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 12.

Decretos de urgencias.



Nota: Queda demostrado con el 38% de los expertos en materia penal, los cuales señalan estar de acuerdo en que en tiempos de Covid-19 el estado peruano ha brindado decretos de urgencia que vulneran el interés superior de niño, así mismo otro resultado a favor de la investigación es el 36% de los especialistas que de igual forma están totalmente a favor con la pregunta aplicada.

Tabla 15

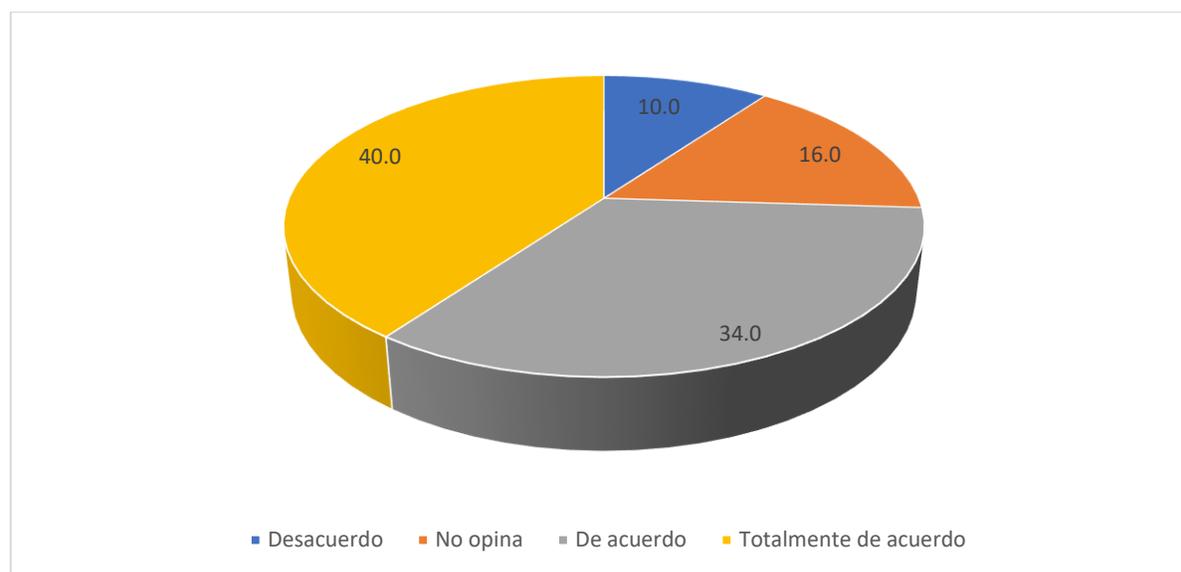
Desbalance normativo.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	5	10.0
No opina	8	16.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 13.

Desbalance normativo.



Nota: Se ha demostrado con el 40% de los encuestados señalar estar totalmente de acuerdo en que existe un desbalance normativo frente a la conversión de la penal y los acuerdos reparatorios, así mismo otro resultado similar se tiene al 34% de los colegas que manifiestan estar a favor en que existe un desbalance normativo, ya que, al beneficiar a una parte, se está vulnerando los derechos de otras personas.

Tabla 16

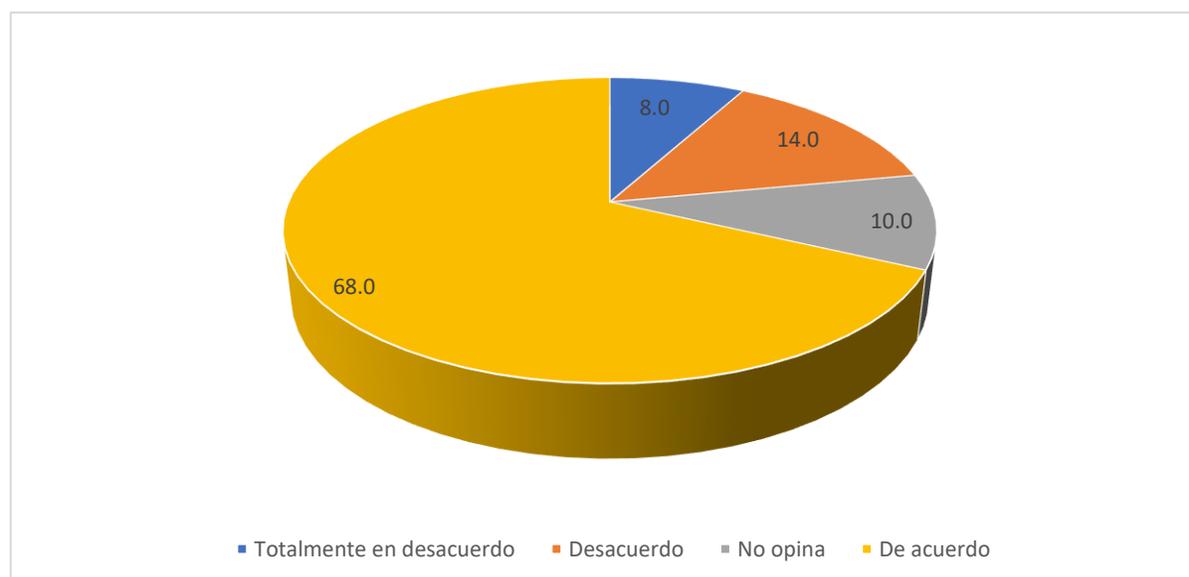
Inaplicabilidad del decreto de urgencia N°008-2020.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	7	14.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	34	68.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 14.

Inaplicabilidad del decreto de urgencia N°008-2020.



Nota: Queda demostrado con el 68% de los encuestados estar a favor de que es inaplicable el decreto de urgencia N°008-2020, frente a la directa desprotección del interés superior del niño, sin embargo, por otra parte, se tiene un resultado negativo el cual es el 14% de los encuestados que señalan estar en desacuerdo con la inaplicabilidad del decreto de urgencia antes mencionado.

Tabla 17

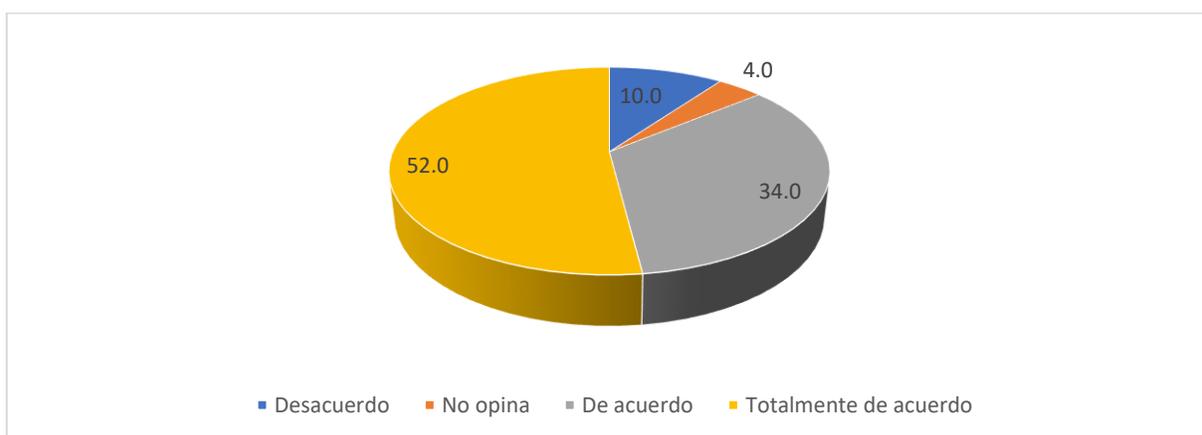
Pago a futuro sobre las pensiones alimenticias.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	5	10.0
No opina	2	4.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	26	52.0
Total	50	100.0

Nota. Encuesta aplicada a Fiscales, Jueces y Abogados especialistas en derecho penal.

Figura 15.

Pago a futuro sobre las pensiones alimenticias.



Nota: Se ha demostrado a través del 52% de los expertos encuestados estar totalmente de acuerdo en que el decreto de urgencia N°008-2020 tiene como fin primordial reducir el hacinamiento penitenciario, sin tener en cuenta que vulnera el interés superior de niño al no generar un adecuado pago a futuro sobre las pensiones alimenticias, de igual manera existe otro resultado a favor de la investigación que es el 34% de los especialistas en derecho penal que manifiestan estar de acuerdo con la pregunta realizada.

3.2. Discusión de resultados

Tomando en cuenta al objetivo general para determinar la vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020, obteniendo como base lo señalado en la figura N.º 1, 4 y 7, los cuales señalan que los especialistas inmersos en la investigación están en favor que existe esa vulneración directa frente al interés superior de niño, conllevando a demostrar que los encuestados señalan estar totalmente de acuerdo en que la conversión de la pena y los acuerdos reparatorios del decreto de urgencia N.º008-2020, no garantiza una estrecha garantía del interés superior del niño. Esto nos da a conocer que a causa del decreto de urgencia N.º008-2020, se puede evidenciar que los intereses del menor se ven vulnerado a causa de este decreto ya que una vez aplicado, no se puede garantizar adecuadamente al pago de las futuras pensiones alimenticias, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Delgado (2019) el cual expresa que el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la comunidad, la familia y el gobierno están obligados a brindar una orientación efectiva en el interés superior del niño, por lo que los peritos legales deben seguir procedimientos constitucionales que no tienen restricciones. Las leyes que garantizan la implementación de los derechos del niño están consagradas en leyes nacionales y herramientas internacionales. Ante esto, los casos revisados se desprende que las autoridades judiciales no siempre realizan investigaciones exhaustivas sobre su labor, sin saber si existen procesos paralelos o requisitos internacionales a favor de los menores. Esto nos dan a entender que la vulneración frente a los intereses superiores del niño no solo se ve vulnerado en el estado peruano, sino que desde una mirada exterior se evidencia lo mismo que existe decretos que vulneran estos derechos.

Teniendo en cuenta el primer objetivo específico identificar la aplicación de la conversión de la pena en función al Decreto de Urgencia N.º 008-2020, teniendo como sustento lo planteado en la figura N.º 2,3 y 6, los cuales recalcan estar de acuerdo a que se determine de qué manera el decreto de urgencia N.º008-2020 afecta directamente el interés superior del niño, es así que los especialistas aclaran estar totalmente a favor que se identifique de qué manera la conversión de la pena y los acuerdos reparatorios vulneran el interés

superior del niño. Demostrando, dentro de las circunstancias de hoy en día, el estado peruano a raíz del brote del Covid-19, genero el surgimiento de nuevas alternativas para evitar el incremento de la pandemia, sin embargo, no han tomado en cuenta los efectos que puede causar frente a la aplicación del decreto de urgencia N°008-2020, el cual es la afectación del interés superior del niño, el cual al analizar con lo investigado por Olivos (2018), expresa que el objeto primordial de la investigación es esclarecer la inconstitucionalidad del proceso inmediato frente a todos los procesos de involucran el delito de la omisión a la asistencia familiar, para ello desarrolla un método explicativo, lo cual conlleva a determinar que es imposible señalar la capacidad económica de una persona procesada, la cual se impide del pago de una pensión alimenticia y/o coacción a su cumplimiento o enjuiciamiento y, por sus características de celeridad y sencillez del trámite, viola los derechos inherentes a la persona. Es preciso señalar que dentro del estado peruano existe normas y medidas coercitivas que protegen los intereses superiores del niño, sin embargo, a causa de la pandemia mundial, el estado peruano ha incrementado nuevas medidas que tiene el objetivo de reducir el incremento de contagios, sin embargo, no toman en cuenta la correcta protección de los intereses superior del niño.

Continuando con el segundo objetivo específico analizar el principio del interés superior del niño en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020, el cual tiene como punto acarreado en la figura N° 5,8 y 10, los cuales demuestran estar de acuerdo en que el decreto de urgencia N°008-2020 no garantiza el pago de las pensiones alimenticias, así mismo demuestran su conformidad de que el decreto de urgencia N°008-2020 presenta vacíos legales y por ultimo señalan que el delito por omisión a la asistencia familiar no deba ser beneficiado por ningún decreto. Esto nos da a entender que dentro de la legislación peruana aún falta mejorar las normatividades que van surgiendo con el transcurrir de los años, ya que en su gran mayoría los intereses superiores del niño se han visto vulnerado por decretos de urgencia mal elaborados, es por ello que al examinar con lo analizado por Curo (2020), el cual apunta que su principal objetivo es acreditar como el apremio corporal ayudara a evitar la descriminalización del bien jurídico familiar frente al delito de omisión a la asistencia familiar, desarrollándose a través de un método de tipo explicativa, permitiendo concluir que el delito a la omisión a la asistencias son actos que hasta la actualidad se han

venido aumentando de una manera exponencial sin la existencia de una correcta protección frente al bien jurídico familiar. Es preciso resaltar que en la normativa del país el interés superior del niño está respaldado por la constitución política del estado y de igual forma por los acuerdos internacionales, sin embargo, al aplicar el decreto de urgencia se está trasgrediendo directamente el interés superior del niño.

Al concluir se tendrá el objetivo final específico, que propone legalmente un proyecto de ley que incorpore el interés superior del niño en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 para hacer efectiva la obligación alimentaria, sustentando lo obtenido en la figura N.º 11,13 y 15, los cuales señalan estar totalmente a favor de que al beneficiar al delito por omisión a la asistencia familiar se estaría vulnerando el interés superior del niño, de igual forma están de acuerdo en que existe un desbalance normativo frente a la conversión de la penal y los acuerdos reparatorios y por último señala estar a favor de que el decreto de urgencia N.º 008-2020 tiene como fin primordial reducir el hacinamiento penitenciario, sin considerar que vulnera el interés superior de niño al no generar un adecuado pago a futuro sobre las pensiones alimenticias, tal es así que al realizar una comparación con lo ameritado por Niño (2017), quien señalando que el punto general desarrollado es la determinar la existente vulneración del interés superior del niño frente a la vulneración generada del principio de oportunidad, se aplicó una metodología de tipo explicativa, permitiendo determinar que el principio de oportunidad trasgrede directamente al interés superior de los menores, ya que como sus propias palabras indica es un principio otorgado a la persona que incumple con la obligación alimenticia, entonces se puede determinar que si vulnera ya que a través de ello la persona procesada volverá incumplir con sus obligaciones.

3.3. Aporte práctico

Proyecto de Ley N.º 01

PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO DE URGENCIA N.º 008-2020 PARA INCORPORAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ANTE LA EFECTIVIDAD DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

FORMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO DE URGENCIA N.º 008-2020 PARA INCORPORAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ANTE LA EFECTIVIDAD DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Artículo único. Modificar el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.º 008-2020 para incorporar el interés superior del niño ante la efectividad de la obligación alimentaria, en los siguientes términos:

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto de Urgencia tiene como objeto optimizar los criterios de egreso penitenciario anticipado en los casos de conversión de pena de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar, a fin de promover el pago de la reparación civil, la deuda alimenticia, la protección del interés superior del niño y el cumplimiento de la obligación posterior al pago, así mismo como también contribuir a la disminución de la sobrepoblación en establecimientos penitenciarios.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

A nivel internacional ONU desde un aspecto global analiza a través de la declaración de los derechos del niño, que el menor debe de disfrutar todos los derecho que se enuncian en dicha declaración, por lo que deben de ser reconocidos sin distinción alguna, pues el menor tiene que gozar de una protección especial en donde tenga oportunidades y servicios, que vayan de acuerdo a ley y a medios, para que se pueda desarrollar de manera física, mental, moral, espiritual y social de forma agradable y normal, es por ello que debe de condicionar su libertas y su dignidad ante cualquier promulgación de ley, con el fin de que se haga atender el interés superior del niño (Declaración de los Derechos del niño, 1959, pp. 1 - 2).

No obstante, se puede llegar a determinar que muchos países ante implementaciones normativas no toman en cuenta la protección del niño, pues se ejecuta una vulneración por no considerar como prioridad el interés superior del niño, esto requiere mencionar que los magistrados y juzgadores penales deben de tomar en consideración ante la aplicación de la norma el interés y protección el menor.

Estos países en mención conllevan a delimitar que dentro de las normas interpuestas y aplicadas muchos juzgadores penales no toman en cuenta la protección y el interés del menor, por lo que se determina que existe una vulneración del derecho, más aun cuando imparten decretos, ley, acuerdos plenarios, normas de interés social que perjudican el interés del menor, pues se evidencia que en ocasiones las conversiones penales han conllevado la libertad del reo de delito menor sin tomar en consideración los actos futuros que contendrían como la vulneración del interés superior del niño.

Ante ello se logra delimitar que el problema internacional se debe a la falta de protección del menor ante la aplicación o creación de una norma, pues se comprende que, para poder disminuir el hacinamiento, algunos estados han requerido que se aplique la conversión de la pena, lo que conllevaría a que se suspendan algunos delitos mínimos de prisión

preventiva efectiva, uno de estos son los delitos de pensión de alimentos, pues las consecuencias jurídicas posteriores no actuaría en perjuicio del reo sino en perjuicio del menor ya que este puede tener la posibilidad de que el padre no vuelva a cumplir con la obligación.

El Perú reconoce que uno de los derechos fundamentales que está asegurado por todas las familias es el derecho alimentación pues este derecho conlleva a garantizar la aplicación de otros derechos conexos como es el caso de la educación, la salud, el empleo, la recreación entre otros, sin embargo, durante los últimos tiempos se ha podido determinar que uno de los mayores problemas que los menores padecen es la falta de reconocimiento de sus derechos por parte de los protegidos, pues el incumplimiento legal de este derecho de obligacional conlleva a una sanción penal.

Es así que se tiene que durante el último periodo penitenciario se llegan a delimitar la existencia de 1205 personas presas por falta de cumplimiento de la obligación alimentaria, lo que conllevaría a tener un promedio de 1.35%, sin embargo, ante la actual pandemia del covid-19, el estado peruano por el incremento del hacinamiento penitenciario que se suscita y la mala protección del derecho de salud de los internos, requirió aplicar medidas que conlleven la protección del interno y el deshacinamiento penitenciario (Valdez, 2020).

Uno de estos mecanismos que se interpuso ha sido el Decreto de Urgencia N.º 008-2020, el cual tiene como finalidad aplicar la conversión de la pena a los delito de omisión a la asistencia familiar, con el fin de que se promueva el pago de la reparación y la deuda alimentaria, pues esto contribuirá a disminuir la sobrepoblación dentro de los establecimientos, sin embargo se logra determinar que el propio decreto no delimita la protección que se puede dar al menor ante el cumplimiento de sus obligación, pues una vez generado todo el pago de la deuda alimentaria, existe una posibilidad de que el padre vuelva a incurrir en delito lo que perjudicaría los derechos del menor (Decreto de Urgencia, 2020).

Esto conlleva a delimitar que el actual decreto a pesar de tener un fin inicial que es des hacinamiento los establecimiento penitenciarios, no tiene aspecto constitucionales de protección

de a menores, por lo que solo tiene un fin penal mas no constitucional, ya que la omisión a la asistencia familiar es uno de los delitos que se ve actualmente no obligacional, por lo que se requiere que los juzgadores al aplicar este decreto generan aspectos obligacionales al padre en donde el acceda al derecho de cumplir con su obligación a pesar de la deuda pagada, pues este decreto debe de privatizar la disminución del hacinamiento y la protección del cumplimiento obligación de la pensión alimentaria (Benítez, 2020).

Pues esta medida aplicada ayuda a que se reduzca el hacinamiento de los penales del país y se evite la propagación del nuevo coronavirus, es así que esta aplicación de conversión va a generar acoger a un promedio de 528 internos constituido en La Libertad, Cajamarca, Piura y Tumbes, sin embargo se logra evidencia que a pesar del fin de que tiene el decreto que es reducir el hacinamiento, existe la posibilidad de que esto genera consecuencias de falta de cumplimiento obligacional y por lo tanto de vulneración del interés superior del niño.

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

La modificación de decreto genera que se tome en cuenta el interés superior del niño ante la aplicación de la conversión de pena en los delitos de omisión a la asistencia familiar, pue se comprende que esto va a generar mejores intereses constitucional de los derechos del niño, la obligación alimentaria y el cumplimiento del pago de la obligación.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

No se generan gastos para el Estado peruano.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

1. Se ha logrado determinar que a través de la conversión de la pena sobre el acuerdo reparatorio del decreto de urgencia N° 008-2020 se vulnera rotundamente el interés superior del niño, el cual ha sido demostrado por la misma legislación, el cual señala que el objetivo de este decreto es reducir el contagio masivo del Covid-19 dentro de los centros penitenciarios, teniendo en cuenta que solo está destinado a las personas reclusas por el delito de omisión a la asistencia familiar, sin embargo no toman en cuenta la responsabilidad del pago de las pensiones alimenticias en el futuro para el adecuado desarrollo del menor.
2. Se logró identificar que a través de la aplicación de la conversión de la pena en función al Decreto de Urgencia N.º 008-2020, si se vulnera el interés superior del niño, es por ello que se tiene en cuenta que este decreto ha beneficiado de manera rotunda a las personas que se encuentran reclusas por el delito de omisión a la asistencia familiar, ante el temor que se incremente de manera exponencial el virus del Covid-19 en los centros penitenciarios que sobre pasan la cantidad por el cual fue diseñado.
3. Se ha logrado analizar que el principio del interés superior del niño a través de la conversión de la pena en el Decreto de Urgencia N° 008-2020, no asegura una adecuada protección del menor frente al cumplimiento del pago de la pensión alimenticia a futuro, sin embargo es primordial señalar que este decreto tiene dos funciones el cual es reducir el hacinamiento penitenciario frente al incremento del Covid-19 para las personas que han sido condenadas por el delito de omisión a la asistencia familiar y el otro que es promover el pago de la deuda alimenticia.

4. Se ha logrado proponer una adecuada propuesta legislativa el cual modifica al art. 1 del Decreto de Urgencia N.º 008-2020, para que de esta manera se pueda incorporar adecuadamente el interés superior del niño frente a una correcta efectividad de la obligación alimenticia a favor del menor, para que de esta manera se logre una adecuada protección y seguridad del pago de la pensión alimenticia para el adecuado desarrollo del menor ante la sociedad.

4.2.Recomendaciones

1. Es primordial que el estado peruano reformule lo establecido por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020, ya que se evidencia que el objetivo principal es reducir el hacinamiento penitenciario, evitar un incremento masivo del Covid-19 y por último el pago de la obligación alimenticia.
2. El estado deberá proponer adecuados decretos como mecanismos de protección frente al interés superior del niño, ya que es la herramienta que se encargará de velar y proteger todos los intereses para un adecuado desarrollo del menor.
3. Los juristas deberán analizar el Decreto de Urgencia N.º 008-2020, para que de esta manera pueda establecerse adecuados parámetros frente a su aplicabilidad, para que de esta manera se pueda asegurar el pago futuro de la pensión alimenticia.

REFERENCIAS

- Acuña, P. (2017). El principio del interés superior del niño frente a la nueva imputabilidad del código orgánico integral penal. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1529/1/76066.pdf>
- Adrianzén, S. (2017). El delito de omisión a la asistencia familiar y la revocatoria de la prisión preventiva dentro del distrito de Lambayeque. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7511/BC-3300%20ADRIANZEN%20CIEZA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Aguirre, P. (2018). El principio de interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a su desarrollo integral, en la legislación ecuatoriana. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2172/1/TUIAB047-2015.pdf>
- Benítez (2020). Efectos laborales de la extensión del Estado de Emergencia Sanitaria, Deloitte, <https://www2.deloitte.com/pe/es/pages/legal/articles/Efectos-laborales-de-la-extension-del-Estado-de-Emergencia-Sanitaria.html>
- Berdugo, I y Zúñiga, L. (2001). Manual de derecho penitenciario, La Coruña: Colex.
- Boza, M. (2018). Análisis de la prisión preventiva en los sentenciados del centro judicial del Cusco frente a la omisión a la asistencia familiar. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/36352/mayta_be.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cillero, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en García Méndez, Emilio y Mary
- Comisión Episcopal de Acción Social (2021). Hacinamiento penitenciario. Informe de seguimiento del estado actual del impacto de las normas de deshacinamiento promulgadas, Lima: CEAS.

- Coronel, I. (2019). El delito de omisión de asistencia familiar y la vulneración al principio de interés superior del niño en los juzgados de familia de Chiclayo año 2018. http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/616/1/T044_70777983_T.pdf
- Curo, C. (2020). El apremio corporal como herramienta de protección frente al bien jurídico familiar en el delito de omisión a la asistencia familiar. https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2616/1/TL_CuroLizanaCatherine.pdf
- Declaración de los Derechos del niño (1959). ONU, Derechos del niño y del adolescente, <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Decreto de Urgencia (2020). Decreto de urgencia que establece nuevos supuestos de conversión de pena en los casos de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar para promover el pago de la reparación civil y la deuda alimenticia, Diario oficial el Peruano, <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-nuevos-supuestos-de-conver-decreto-de-urgencia-n-008-2020-1844003-1/>
- Delgado, R. (2019). La vulneración del Principio del Interés Superior del Niño en los procesos judiciales por Tenencia. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13778/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-473.pdf>
- Gobierno del Perú (2020). Denunciar la situación de riesgo o desprotección familiar de una niña, niño o adolescente, Pagina Virtual del Estado peruano, <https://www.gob.pe/487-denunciar-la-situacion-de-riesgo-o-desproteccion-familiar-de-una-nina-nino-o-adolescente>
- Hoyos, C. (2021). El delito de omisión a la asistencia familiar frente a su instauración dentro del proceso inmediato y su aumento de las víctimas. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8010/Hoyos%20%C3%ADaz%20Cinthia%20Elisabeth.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Instituto Nacional Penitenciario. (2020). Informe estadístico. Diciembre 2020, Lima: Módulo de Estadística del INPE, 2020. <https://bit.ly/3ysvgvM>.
- La Ley. (2018). ¿Cuándo prescribe el delito de omisión de asistencia familiar?, en La Ley, Lima. <https://bit.ly/2XxIJFS>.
- Miranda, M. (2006). La Convención frente al desamparo del menor, en Ravetllat Ballesté, Isaac y Carlos Villagrasa Alcaide (coords.), El desarrollo de la convención sobre los derechos del niño en España, Barcelona: Bosch.
- Montecé, A. (2017). Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>
- Morales, F. (2018). Las obligaciones alimenticias y sus incumplimientos frente a la efectividad de la pena privativa de libertad. http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/2794/TESIS%20D94_Mor.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Niño, L. (2017), La vulneración del principio del interés superior del niño en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar en el ministerio público de Lambayeque. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/1426/Ni%c3%bl%20-%20-%20Olaya%20%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Novelli, (1933). L'autonomia del diritto penitenziario, en Rivista di Diritto Penitenziario, año iv, n.º 1, Roma.
- Olivos, M. (2018): El delito de la omisión a la asistencia familiar frente a la inconstitucionalidad del proceso inmediato. <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/835/1/Olivos%20Reyna%2C%20Manuel%20David.pdf>

- Pérez, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación, *Revista Jurídica Scielo*, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300010
- Pradilla, S. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 13, núm. 1, enero-junio, Universidad del Rosario Bogotá, Colombia, <https://www.redalyc.org/pdf/733/73318918011.pdf>
- Prado, V. (2005). La conversión de penas privativas de libertad en el derecho penal peruano y su aplicación judicial, Lima, https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_11.pdf
- Randy, E. (2018). La afectación de la carga de la prueba frente al delito de la omisión a la asistencia familiar y su continuo incumplimiento del imputado dentro del estado peruano. http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2509/T033_44704151_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general, t. i*, traducción de la 1.a ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña (dir.), Miguel Díaz y García Conlledo, José Paredes Castañón y Javier de Vicente Remesal, Madrid: Civitas.
- RPP (2020). Penal de Chiclayo: Más de 250 internos por omisión a la asistencia familiar podrían obtener libertad, *Radio Programa del Perú*, <https://rpp.pe/peru/actualidad/penal-de-chiclayo-mas-de-250-internos-por-omision-a-la-asistencia-familiar-podrian-obtener-libertad-noticia-1259117?ref=rpp>
- Sánchez, E. (2018). Implicancias de penalizar la omisión a la asistencia familiar relacionado a la vulneración del principio del interés superior del niño. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/29638>

- Sokolich, M. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano, en Vox Juris, n.º 25, Lima.
- Sosa, R.; urbano, F.; Alberstein, A. y Aramayo, A. (2017). La vulneración de los derechos de los niños y adolescentes en la ciudad de Salta, Universidad católica de Salta, Argentina, <https://www.ucasal.edu.ar/hm/cuadernos-universitarios/archivos/pdf/07-Sosa.pdf>
- Troncoso, C. (2020). El principio del interés superior del niño: análisis desde la mirada del derecho internacional en su evolución y aplicación al derecho chileno. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/176583/El-principio-del-interes-superior-del-ni%C3%B1o-analisis-desde-la-mirada-del-derecho-internacional-en-su-evolucion-y-aplicacion-al-derecho-chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Unicef Chile (2010). Legislación y derechos de la infancia, <https://www.unicef.org/chile/legislacion-y-derechos>
- Valdez, L. (2020). Proyecto de ley que modifica el artículo 149 del código penal y el artículo 566-a del código procesal civil, Congreso de la república, Lima, https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/Proyectos_Firmas_digitales/PL06684.pdf

ANEXOS
Anexo 1



VULNERACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN FUNCION A LA CONVERSION DE LA PENA Y ACUERDO REPARATORIO EN EL DECRETO DE URGENCIA N°008-2020

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1. ¿Cree usted que se deba analizar el decreto de urgencia N°008-2020, para evitar la vulneración del interés superior del niño?					
2. ¿Considera usted que existe una vulneración del interés superior del niño frente a la conversión de la penal y los acuerdos reparatorios?					
3. ¿Cree usted que se deba identificar de qué manera la conversión de la pena y los acuerdos reparatorios vulneran el interés superior del niño?					

4. ¿Considera usted que la conversión de la pena y los acuerdos reparatorios del decreto de urgencia N°008-2020, no garantiza una adecuada protección del interés superior del niño?					
5. ¿Cree usted que el decreto de urgencia N°008-2020 no garantiza el pago de las pensiones alimenticias?					
6. ¿Considera usted que al aplicar lo establecido en el decreto de urgencia N°008-2020, se estaría generando una incongruencia normativa con lo establecido por el interés superior del niño?					
7. ¿Cree usted que el estado peruano aplico el decreto de urgencia N°008-2020 dándole preferencia al Covid-19, dejando de lado el interés superior del niño?					
8. ¿Considera usted que el decreto de urgencia N°008-2020 presenta vacíos legales?					
9. ¿Cree usted que al aplicar del decreto de urgencia N°008-2020 se estaría bridando como alternativa frente al delito de omisión a la asistencia familiar?					
10. ¿Considera usted que el delito por omisión a la asistencia familiar no deba ser beneficiado por ningún decreto?					
11. ¿Cree usted que al beneficiar al delito por omisión a la asistencia familiar se estaría vulnerando directamente el interés superior del niño?					

12. ¿Considera usted que en tiempos de Covid-19 el estado peruano ha brindado decretos de urgencia que vulneran el interés superior de niño?					
13. ¿Cree usted que existe un desbalance normativo frente a la conversión de la penal y los acuerdos reparatorios?					
14. ¿Considera usted que es inaplicable el decreto de urgencia N°008-2020, frente a la directa desprotección del interés superior del niño?					
15. ¿Cree usted que el decreto de urgencia N°008-2020 tiene como fin primordial reducir el hacinamiento penitenciario, sin tener en cuenta que vulnera el interés superior de niño al no generar un adecuado pago a futuro sobre las pensiones alimenticias?					

ANEXO 02: FICHA DE VALIDACION DE CUESTIONARIO

1. NOMBRE DEL JUEZ		Chanamé Vásquez Haddad Juseff
2.	PROFESIÓN	Abogado
	ESPECIALIDAD	Derecho Penal
	GRADO ACADÉMICO	Magister
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	8
	CARGO	Gerente del Estudio Jurídico Chanamé y asociado
VULNERACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN FUNCION A LA CONVERSION DE LA PENA Y ACUERDO REPARATORIO EN EL DECRETO DE URGENCIA N°008-2020		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	DERECHO
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p style="text-align: center;"><u>GENERAL:</u></p> <p>Determinar la vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020</p> <p>a. Identificar la aplicación de la conversión de la pena en función al Decreto de Urgencia N.º 008-2020.</p> <p>b. Analizar el principio del interés superior del niño en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020.</p>

		c. Proponer legalmente un proyecto de ley que incorpore el interés superior del niño en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 para hacer efectiva la obligación alimentaria
A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en “A” si está de ACUERDO o en “D” si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS		
Nº	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>¿Cree usted que se deba analizar el decreto de urgencia N°008-2020, para evitar la vulneración del interés superior del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
02	<p>¿Considera usted que existe una vulneración del interés superior del niño frente a la conversión de la penal y los acuerdos reparatorios?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
03	<p>¿Cree usted que se deba identificar de qué manera la conversión de la pena y los</p>	

	<p>acuerdos reparatorios vulneran el interés superior del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
04	<p>¿Considera usted que la conversión de la pena y los acuerdos reparatorios del decreto de urgencia N°008-2020, no garantiza una adecuada protección del interés superior del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
05	<p>¿Cree usted que el decreto de urgencia N°008-2020 no garantiza el pago de las pensiones alimenticias?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
06	<p>¿Considera usted que al aplicar lo establecido en el decreto de urgencia N°008-2020, se estaría generando una incongruencia normativa con lo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>

	<p>establecido por el interés superior del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	
07	<p>¿Cree usted que el estado peruano aplico el decreto de urgencia N°008-2020 dándole preferencia al Covid-19, dejando de lado el interés superior del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
08	<p>¿Considera usted que el decreto de urgencia N°008-2020 presenta vacíos legales?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
09	<p>¿Cree usted que al aplicar del decreto de urgencia N°008-2020 se estaría bridando como alternativa frente al delito de omisión a la asistencia familiar?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>

	<p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	
10	<p>¿Considera usted que el delito por omisión a la asistencia familiar no deba ser beneficiado por ningún decreto?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
11	<p>¿Cree usted que al beneficiar al delito por omisión a la asistencia familiar se estaría vulnerando directamente el interés superior del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
12	<p>¿Considera usted que en tiempos de Covid-19 el estado peruano ha brindado decretos de urgencia que vulneran el interés superior de niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>

<p>13</p>	<p>¿Cree usted que existe un desbalance normativo frente a la conversión de la penal y los acuerdos reparatorios?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>NINGUNA</p>
<p>14</p>	<p>¿Considera usted que es inaplicable el decreto de urgencia N°008-2020, frente a la directa desprotección del interés superior del niño?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>NINGUNA</p>
<p>15</p>	<p>¿Cree usted que el decreto de urgencia N°008-2020 tiene como fin primordial reducir el hacinamiento penitenciario, sin tener en cuenta que vulnera el interés superior de niño al no generar un adecuado pago a futuro sobre las pensiones alimenticias?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>NINGUNA</p>

PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
7.COMENTARIOS GENERALES CONFORME, PUEDE APLICAR INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	
8. OBSERVACIONES: NINGUNA	



Trinidad Joseff Charnamé Vasquez
ABOGADO
Reg. ICAL N° 8648
Experto

ANEXOS 03.- MATRIZ DE CONSISTENCIA

Titulo	Hipótesis	Variable	Objetivo General	Objetivo Especifico
<p style="text-align: center;">VULNERACION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN FUNCION A LA CONVERSION DE LA PENA Y ACUERDO REPARATORIO EN EL DECRETO DE URGENCIA N°008-2020</p>	<p>Si existe vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena, entonces se determina que el actual Decreto de Urgencia N.º 008-2020 transgrede derechos constitucionales de</p>	<p>VI: Interés superior del niño VD: Decreto de urgencia N°008-2020</p>	<p>Determinar la vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020.</p>	<p>a) Identificar la aplicación de la conversión de la pena en función al Decreto de Urgencia N.º 008-2020. b) Analizar el principio del interés superior del niño en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020.</p>

<p>Pregunta de investigación</p> <p>¿Existe una vulneración del interés superior del niño en la conversión de la pena y Acuerdo Reparatorio en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020?</p>	<p>cumplimiento de obligación alimentaria.</p>			<p>c) Proponer legalmente un proyecto de ley que incorpore el interés superior del niño en el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 para hacer efectiva la obligación alimentaria.</p>
--	--	--	--	---

ANEXOS 04.-JURISPRUDENCIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01587-2018-PHC/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO,
EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y
N.S.H.H.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de junio de 2019 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Ledesma Narváez, que se agregan. Se deja constancia que magistrado Sardón de Taboada votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ollanta Moisés Humala Tasso contra la resolución de fojas 210, de fecha 15 de agosto de 2017, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de julio de 2017, don Ollanta Moisés Humala Tasso interpone demanda de hábeas corpus a favor de sus hijas menores de edad de iniciales I.H.H. y N.S.H.H., y la dirige contra Germán Juárez Atoche, Fiscal de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio – Tercer Despacho del Ministerio Público (actualmente Tercer Despacho del Equipo Especial de Fiscales). Señala que el fiscal emplazado ha vulnerado los derechos a la educación y libertad de enseñanza, a la intimidad, a un adecuado desarrollo mental, moral y social, a la tranquilidad emocional y otros, y, en general, el interés superior del niño en perjuicio de sus hijas.

La parte recurrente refiere que el fiscal demandado viene realizando actos ilegales que amenazan y vulneran los referidos derechos conexos a la libertad individual de sus menores hijas. Señala que él y su esposa vienen siendo investigados penalmente (Carpeta Fiscal 69-2015) y que se les ha impuesto la medida de comparecencia restringida. En dicho contexto, alega que mediante Providencia 204, de fecha 3 de julio de 2017, el despacho del fiscal emplazado ordenó que se llevara a cabo una diligencia en el centro educativo de sus hijas luego de haber tomado conocimiento de que las dos niñas se encontraban fuera del país con la finalidad de realizar actividades culturales y de estudios en la Universidad de Chicago en Estados Unidos de América. Dicho viaje, a decir del recurrente, fue autorizado por el centro educativo de las beneficiadas.

Este accionar de la fiscalía, a juicio del recurrente, no ha tomado en cuenta el interés superior del niño y viola los parámetros y garantías procesales establecidos en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01587-2018-PHC/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO,
EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y
N.S.H.H.

Ley 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.

El demandante expone que la referida diligencia se llevó a cabo el 3 de julio de 2017 en las instalaciones de la institución educativa Hiram Bingham The British International School of Lima y que, luego de la misma, el fiscal emplazado realizó declaraciones a la prensa negando el acoso y calificando la diligencia como un acto de investigación cuyo propósito era verificar si existía la autorización de las menores para el curso en el extranjero (fojas 7).

El procurador público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público se apersonó al proceso (fojas 82) y solicitó que la demanda sea declarada improcedente. Refiere que los hechos denunciados no inciden de forma directa sobre la libertad de las beneficiadas, ya que no se han demostrado molestias, obstáculos o perturbaciones a la libertad locomotora de las menores. Asimismo, afirma que mediante el Oficio 770-2017-2ºFPCELAAPD-3ERD, de fecha 3 de julio de 2017, se le comunicó a la institución educativa que se apersonarían dos fiscales adjuntos a sus instalaciones a fin de recabar la información pertinente sobre el viaje de las niñas, para lo cual solicitaron que la diligencia sea llevada a cabo con la reserva del caso a fin de no afectar el normal desarrollo de las actividades académicas.

De igual forma, señala que debido al carácter de excepcional urgencia (propio de un peligro de fuga), el fiscal encargado de la investigación no podía esperar a que se recabara la información por medios escritos, ya que ello hubiera significado un lapso prolongado de tiempo para cumplir los trámites burocráticos entre la entrega del oficio a las autoridades del colegio, la respuesta por parte de éstas y la remisión de la información al despacho del fiscal (fojas 105). Por último, refiere que fueron los propios procesados (los padres de las niñas) quienes hicieron pública la diligencia que el despacho fiscal practicó (fojas 106).

Con fecha 11 de julio de 2017, el Cuadragésimo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima declaró improcedente la demanda de hábeas corpus. A juicio del referido juzgado, la alegada violación cesó dado que la diligencia fiscal cuestionada ya había sido llevada a cabo. Por lo tanto, se habría producido la sustracción de la materia, en aplicación del artículo 5, inciso 5, del Código Procesal Constitucional.

A su turno, mediante resolución de fecha 15 de agosto de 2017, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima confirmó la apelada por similares fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01587-2018-PHC/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO,
EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y
N.S.H.H.

Interpuesto el recurso de agravio constitucional, el recurrente manifiesta que las instancias previas se han limitado a indicar que ya se habría dañado el derecho invocado y, que al haberse producido dicha afectación con carácter irreparable, habría operado la sustracción de la materia. Sin embargo, advierte que al recibir doble rechazo liminar, los jueces han omitido pronunciarse sobre la totalidad del petitorio que consiste, entre otros, en que se ordene el cese de actos violatorios por parte del Ministerio Público. De igual forma, refiere que han omitido pronunciarse sobre cuál es el margen de acción del Ministerio Público cuando dispone la realización de diligencias respecto de los hijos menores de los investigados y cual sería, en dicho contexto, el alcance del principio universal referido al interés superior del niño.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Del expediente se desprende que la demanda de autos tiene las siguientes pretensiones:
 - a) Que se declare la nulidad de la Providencia 204, de fecha 3 de julio de 2017, mediante la cual el fiscal emplazado dispuso que se constituyera personal de su despacho al centro educativo de las menores favorecidas;
 - b) Que se ordene el cese de actos violatorios de los derechos constitucionales de sus menores hijas ejecutados ilegalmente a través de la expedición de resoluciones, providencias, proveídos, visitas, entrevistas, solicitudes de información y toda actividad fiscal referida a sus actividades académicas o de cualquier otro tipo;
 - c) Que se ordene el cese de los actos violatorios de los derechos conexos a la libertad individual de sus menores hijas; y,
 - d) Que se determine la responsabilidad del agresor y se considere el agravante de ser éste un funcionario público.
2. Al respecto, se alega que el fiscal emplazado viene realizando actos ilegales que "amenazan" y "vulneran" los siguientes derechos conexos a la libertad individual respecto de las menores favorecidas: a la educación y libertad de enseñanza (artículo 13 de la Constitución), a la intimidad (artículo 2, inciso 7, de la Constitución y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño), a un adecuado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01587-2018-PHC/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO,
EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y
N.S.H.H.

desarrollo mental, moral y social (artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño), a la tranquilidad emocional (artículo 2, inciso 22, de la Constitución), a la integridad moral y el libre desarrollo y bienestar (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a participar en la vida cultural (artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y, en general, al interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

3. Posteriormente, con fecha 22 de enero de 2019, la parte demandante informó a este Tribunal sobre presuntas nuevas afectaciones contra los derechos de las beneficiadas por parte del fiscal emplazado. Refiere que, con motivo de haber informado al fiscal demandando sobre la realización de un nuevo viaje de sus hijas fuera del país, éste viene realizando actos y diligencias que, a su juicio, constituyen injerencias arbitrarias en la libertad de tránsito de las beneficiadas quienes, enfatiza, no son las investigadas en la Carpeta Fiscal 69-2015. Señala que en todos estos actos posteriores tampoco se han cumplido con las disposiciones pertinentes de la Ley 30466 y su respectivo reglamento.
4. Ahora bien, este Tribunal considera que los alegatos vertidos por la parte demandante, aún cuando podrían involucrar la presunta afectación de diversos derechos (*supra* fundamento 2), están dirigidos principalmente a cuestionar la ausencia de la consideración del interés superior del niño, en el presente caso, como el principio que debe regir el accionar de toda autoridad pública al momento de tomar decisiones que involucren directa o indirectamente a menores de edad. Por lo tanto, al estar el principio del interés superior del niño investido de una fuerza normativa que lo convierte en el vértice de la interpretación de los derechos de los niños y niñas [*Cfr.* Expediente 02079-2009-PHC/TC, fundamento 13] se dilucidará la presente controversia a partir del análisis de esta cuestión.

La reconversión del proceso de hábeas corpus a amparo

5. El proceso de hábeas corpus tiene por objeto la tutela del derecho a la libertad individual y derechos conexos. Asimismo, el proceso de hábeas corpus responde a dos características esenciales: brevedad y eficacia. En consecuencia, lo que se pretende a través de este proceso constitucional es la restitución del derecho o cese de la amenaza o violación en el menor tiempo posible, debido a la naturaleza fundamental del derecho a la libertad individual. Por su parte, el proceso de amparo se configura como un proceso cuya finalidad esencial es la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o de amenazas (ciertas e inminentes) de su trasgresión y que no son objeto de protección mediante los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01587-2018-PHC/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO,
EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y
N.S.H.H.

33. Por lo tanto, en vista de que en el caso de autos se ha acreditado que la autoridad fiscal emplazada no tomó en cuenta el interés superior de las niñas en el marco de la diligencia fiscal llevada a cabo el 3 de julio de 2017, corresponde estimar la demanda en este extremo.
34. Por otra parte, en cuanto al extremo del petitorio que exige la determinación de la responsabilidad del agresor y se considere el agravante de ser éste un funcionario público, este Tribunal considera que dicho extremo debe ser desestimado dado que evidentemente excede los alcances de un proceso constitucional de hábeas corpus como el presente.

Efectos de la sentencia

35. En el presente caso se ha acreditado la vulneración del interés superior de las niñas favorecidas, pero, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos 13 y 14 *supra*, lo que corresponde es exhortar a las autoridades que, como el fiscal emplazado, puedan verse en escenarios que involucren directa o indirectamente a menores de edad a fin de que en el futuro tomen en cuenta en todas sus decisiones y consideraciones, como prioridad, el interés superior del niño, niña o adolescente (tanto en el ámbito fiscal como judicial). Para ello, deberán tener en especial consideración tanto la Ley 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, así como su reciente reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 002-2018-MIMP publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de junio de 2018 y lo expresado en la presente sentencia.
36. Lo anterior responde, como es lógico, a que si bien el Ministerio Público es un órgano autónomo en el desempeño de sus funciones, ello no supone que pueda desplegar sus actuaciones al margen de los límites legales y constitucionales existentes. En efecto, en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha señalado que “al Ministerio Público, en tanto órgano constitucionalmente constituido, le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos impuestos por la Constitución” [Expedientes 02689-2013-PA/TC, fundamento 6; 02920-2012-PHC/TC, fundamento 4, y 02748-2010-PHC/TC, fundamento 3; 02110-2009-PHC/TC y 02527-2009-PHC/TC (acumulados), fundamento 11]. Pues, si bien hay facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, éstas no pueden ser ejercidas de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales;

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01587-2018-PHC/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO,
EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y
N.S.H.H.

antes bien, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos [Cfr. Expedientes 02067-2011-PHC/TC, fundamento 4; 2725-2008-PHC/TC, fundamento 3 y 6204-2006-PHC/TC, fundamento 7].

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda, entendida como una de amparo, por haberse acreditado la vulneración del principio del interés superior del niño, niña y adolescente, de conformidad con los fundamentos 13, 14 y 35 de la presente sentencia.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, entendida como una de amparo, en sus demás extremos.
3. **EXHORTAR** a las autoridades fiscales y judiciales a fin de que, en el futuro, de encontrarse en iguales escenarios al descrito en el presente caso, tomen en especial consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, de conformidad con los fundamentos 35 y 36 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

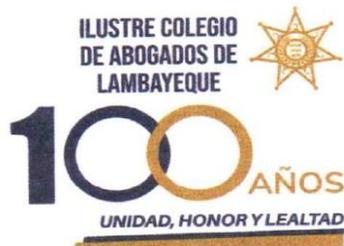
SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Comisario Político

ANEXOS 05.- CARTA DE ACEPTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN PARA APLICACIÓN DE INSTRUMENTO



Fundado el 10 de julio de 1922

www.icallambayeque.org.pe icallambayeque@gmail.com

"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Chiclayo, 13 de abril del 2022

CARTA N° 056-2022/ICAL/D

Señora:

EMILTON ROGER PEREZ MALDONADO

Estudiante de la Facultad de Derecho y Humanidades

Presente.-

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a Ud. para saludarlo y, a la vez, dando respuesta a su carta, le informo que fue aceptada para que pueda abordar a los señores abogados del ICAL a fin de que le puedan responder una encuesta respecto a su trabajo de investigación titulado **"VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN FUNCIÓN A LA CONVERSIÓN DE LA PENA Y ACUERDO REPARATORIO EN EL DECRETO DE URGENCIA N° 008-2020"**.

Sin otro particular me despido de usted.

Atentamente,


ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE
— Fundado el 10 de Julio 1922 —
Dr. Carlos Manuel Martínez Oblitas
DECANO



Esquina José Carlos Mariátegui y Los Rosales, Urb.
Del Abogado "Arturo Cabrejos Falla" - Chiclayo.



074 226262

CHICLAYO - PERÚ