

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Alternativas a la prisión efectiva de las madres de menores
de 0 a 3 años de edad, para garantizar el interés superior
del niño en sus condiciones de prisionización**

Analy Astrid Bravo Vilca
Angela Paola Guzman Cedron
Sharol Antuanet Serva Meza

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2025

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

A : Decana de la Facultad de Derecho
DE : Teddy Adolfo Panitz Mau
Asesor de trabajo de investigación
ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de trabajo de investigación
FECHA : 29 de Mayo de 2025

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para informar que, en mi condición de asesor del trabajo de investigación:

Título:

Alternativas a la prisión efectiva de las madres de menores de 0 a 3 años de edad, para garantizar el interés superior del niño en sus condiciones de prisionización

Autores:

1. Bravo Vilca, Anay Astrid – EAP. Derecho
2. Guzman Cedron, Angela Paola -EAP Derecho
3. Serva Meza, Sharol Antuanet

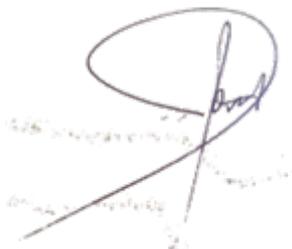
Se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 15 % de similitud sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores
40 palabras excluidas (en caso de elegir "SI"): SI NO
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que el trabajo de investigación constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad Continental.

Recae toda responsabilidad del contenido del trabajo de investigación sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos conducentes a Grados y Títulos – RENATI y en la normativa de la Universidad Continental.

Atentamente,



Asesor de trabajo de investigación

Asesor
Dr. Teddy Adolfo Panitz Mau.

Dedicatoria

A mis padres, Máximo y Carmen, por su amor incondicional, guía constante y apoyo incansable, quienes han sido fundamentales para que me convirtiera en una persona íntegra y llegar hasta este importante reto académico. A mis hermanos, Carolina y Max, por su compañía, palabras de aliento y por estar siempre presentes durante este proceso. A todas las personas de mi entorno cercano, quienes con su apoyo y motivación han sido un pilar crucial en la consecución de mis metas.

Analy Bravo

A mis amados padres, Sara y Wilber, por brindarme su apoyo y dedicación, motivándome para este reto académico; a mi hermana Stephany y prima Gisela, por sus palabras de aliento y superación; a mis amistades incondicionales por ser una fuente de compañía y sonrisas; a mi tía Gisela por ser mi inspiración y fortaleza; a mi fiel compañera y a todos aquellos que hicieron que este camino, sea más llevadero para lograr mis metas.

Angela Guzman

A mi madre Yanet, por ser la mayor motivación que me ha impulsado a no rendirme en cada reto trazado; convirtiéndose en pilar fundamental en mi formación humana y profesional. A mi hermana, Yanely, y a mi prima Jana, por su apoyo incondicional y sus palabras de aliento durante todo este recorrido académico. Finalmente, a mi tía Susy, por ser ejemplo a seguir y por enseñarme a soñar en grande.

Sharol Serva.

Agradecimientos

Nuestro agradecimiento a Dios, por guiarnos en este camino arduo y brindarnos fortaleza; a la Universidad Continental, por albergarnos en sus aulas durante nuestro desarrollo académico, y al Doctor Teddy Panitz Mau, por asistirnos en la presente investigación a través de sus conocimientos, consejos y aportes para concluirla de forma exitosa.

Las autoras.

Resumen

La presente investigación titulada “Alternativas a la prisión efectiva de las madres de menores de 0 a 3 años de edad, para garantizar el interés superior del niño en sus condiciones de prisionización”, presenta como problema general el siguiente:

¿Qué alternativas a la prisión efectiva de madres garantizan el interés superior de los niños menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización?, con el objetivo general de analizar alternativas a la prisión efectiva que garanticen el interés superior de los niños menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización. Por lo que, dentro de la metodología empleada se tuvo como enfoque el cualitativo; y como nivel descriptivo, la aplicación de los instrumentos de investigación de la guía de entrevista y la ficha de observación. De los resultados que se lograron obtener, mediante una adecuada aplicación de las medidas alternativas a la prisión efectiva de las madres de menores de 3 años, se logró garantizar el interés superior del niño; logrando arribar como una conclusión que con las medidas alternativas a la prisión efectiva se protegerá el interés superior del niño; sin embargo, se evidencia también que no todas las medidas alternativas previstas en la legislación peruana, toman en consideración a este grupo vulnerable.

Palabras clave: prisionización, interés superior del niño, medidas alternativas a la prisión efectiva.

Abstract

The present research is titled "Alternatives to the effective imprisonment of mothers of children under 0 to 3 years of age, to guarantee the best interests of the child in their conditions of imprisonment", which presents as a general problem the following: What alternatives to the effective imprisonment of mothers guarantee the best interests of the children under 0 to 3 years of age in conditions of imprisonment? prison conditions. Therefore, within the methodology used, the qualitative approach is taken, and the descriptive level is used, for which the research instruments of the interview guide and the observation sheet were applied. From the results that were obtained, it is clear that through adequate application of alternative measures to the effective imprisonment of mothers of children under 3 years of age, the best interests of the child will be guaranteed. Therefore, it is concluded that by opting for alternative measures to effective imprisonment, the best interests of the child will be protected; however, it is also evident that not all alternative measures provided for in Peruvian legislation take this vulnerable group into consideration.

Keywords: imprisonment, best interests of the child, alternative measures to effective imprisonment.

Índice

| | |
|---|------|
| Dedicatoria | ii |
| Agradecimientos | iii |
| Resumen | iv |
| Abstract | v |
| Índice | vi |
| Lista de tablas | xi |
| Lista de figuras | xiii |
| Introducción | 1 |
| CAPÍTULO I:..... | 4 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 4 |
| 1.1. Formulación del problema | 7 |
| 1.1.1. Problema general..... | 7 |
| 1.1.2. Problemas específicos | 7 |
| 1.2. Objetivos | 7 |
| 1.2.1. Objetivo general | 7 |
| 1.2.2. Objetivos específicos | 7 |
| 1.3. Justificación..... | 8 |
| 1.3.1. En un aspecto práctico | 8 |
| 1.3.2. En un aspecto teórico | 8 |
| 1.3.3. En un aspecto social | 9 |

| | |
|---|----|
| 1.3.4. En un aspecto metodológico | 9 |
| 1.3.5. En un aspecto jurídico | 9 |
| 1.4. Categorías de análisis | 9 |
| CAPÍTULO II: | 11 |
| MARCO TEÓRICO | 11 |
| 2.1. Antecedentes del problema | 11 |
| 2.1.1. Antecedentes internacionales | 11 |
| 2.1.2. Antecedentes nacionales | 15 |
| 2.2. Tratamiento legislativo internacional y nacional | 21 |
| 2.2.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño | 21 |
| 2.2.2. Reglas de Bangkok..... | 25 |
| 2.2.3. Código de ejecución | 29 |
| 2.2.4. Código de los niños y adolescentes..... | 30 |
| 2.2.5. Ley N.º 30466 | 30 |
| 2.3. Legislación comparada..... | 31 |
| 2.3.1. España | 31 |
| 2.3.2. Colombia | 34 |
| 2.3.3. Argentina..... | 35 |
| 2.3.4. Italia..... | 37 |
| 2.3.5. Comparación crítica | 38 |
| 2.4. Sentencias internacionales y nacionales..... | 40 |
| 2.4.1. Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC- Sentencia N.º 232/2020 | 40 |

| | | |
|--------------------|--|----|
| 2.4.2. | Recurso de Nulidad N.° 2341-2018-LIMA..... | 41 |
| 2.4.3. | Recurso de nulidad N.° 1823-2022 - La Libertad | 41 |
| 2.4.4. | Recurso de nulidad N.° 1648-2022- Lima | 43 |
| 2.4.5. | Sentencia 65/2023 (Expediente N.° 00956-2022-PH/TC)..... | 43 |
| 2.4.6. | Expediente N.° 00408-2019-0-1832-JR-PE-02..... | 45 |
| 2.4.7. | Recurso de nulidad N.° 1099-2016-Lima | 46 |
| 2.4.8. | Expediente 16149/2022..... | 46 |
| 2.5. | Conceptos..... | 47 |
| 2.5.1. | Interés superior del niño..... | 47 |
| 2.5.2. | Dignidad..... | 49 |
| 2.5.3. | Prisionización..... | 50 |
| 2.5.4. | Medidas alternativas a la pena privativa de libertad | 51 |
| 2.5.5. | Maternidad | 56 |
| 2.5.6. | Niñez | 56 |
| 2.5.7. | Vulnerabilidad..... | 57 |
| 2.5.8. | Hacinamiento | 57 |
| CAPÍTULO III:..... | | 59 |
| METODOLOGÍA | | 59 |
| 3.1. | Enfoque | 59 |
| 3.2. | Nivel..... | 59 |
| 3.3. | Criterios de inclusión y exclusión | 59 |
| 3.3.1. | Criterios de inclusión: | 60 |

| | |
|--|-----|
| 3.3.2. Criterios de exclusión:..... | 60 |
| 3.4. Instrumento de recojo de información | 60 |
| 3.5. Justificación del instrumento..... | 61 |
| 3.6. Procedimiento para validar los instrumentos | 62 |
| 3.7. Aspectos éticos utilizados en el instrumento | 62 |
| 3.8. Procedimiento para aplicar el instrumento..... | 62 |
| CAPÍTULO IV:..... | 64 |
| RESULTADOS..... | 64 |
| 4.1. Presentación de resultados | 64 |
| 4.1.1. Condiciones de prisionización | 69 |
| 4.1.2. Interés superior del niño..... | 77 |
| 4.1.3. Medidas alternativas a la prisión efectiva | 86 |
| 4.1.4. Descripción de los resultados casuísticos nacionales e internacionales analizados..... | 100 |
| CAPÍTULO V:..... | 104 |
| DISCUSIÓN..... | 104 |
| Conclusiones..... | 116 |
| Recomendaciones | 120 |
| Referencias bibliográficas..... | 122 |
| Anexos..... | 153 |
| Anexo 1: Matriz de consistencia | 153 |
| Anexo 2: Ficha de Observación Documental de Expedientes Internacionales y Nacionales | 155 |

Anexo 3: Ficha de Observación Documental de Legislación Comparada 165

Anexo 4: Ficha de Observación Documental de Normas Internacionales y Nacionales
..... 169

Anexo 5: Entrevista a Expertos en Materia Penal..... 174

Anexo 6: Entrevista a Expertos en Materia de Derechos Humanos y/o Infantes..... 175

Lista de tablas

| | |
|--|----|
| Tabla 1: Categorías y subcategorías de análisis | 10 |
| Tabla 2: Legislación Española | 33 |
| Tabla 3: Legislación Colombiana | 35 |
| Tabla 4: Legislación Argentina..... | 36 |
| Tabla 5: Legislación Italiana..... | 38 |
| Tabla 6: Medidas alternativas de conversión de pena..... | 54 |
| Tabla 7: Medida alternativa de suspensión de ejecución de la pena..... | 55 |
| Tabla 8: Medida alternativa de reserva de fallo condenatorio | 55 |
| Tabla 9: Detención domiciliaria..... | 56 |
| Tabla 10: Identificación de los entrevistados..... | 64 |
| Tabla 11: Convivencia de menores de 0 a 3 años junto a sus madres, al interior de un centro penitenciario..... | 70 |
| Tabla 12: Factores que permiten la convivencia de menores de 0 a 3 años junto a sus madres, al interior de un centro penitenciario | 71 |
| Tabla 13: Condiciones de vida al interior de un centro penitenciario para un menor de 0 a 3 años | 73 |
| Tabla 14: Derechos transgredidos de menores de 0 a 3 años que viven al interior de un centro penitenciario..... | 74 |
| Tabla 15: Opinión respecto de la permanencia de menores de 0 a 3 años al interior de un establecimiento penitenciario..... | 76 |
| Tabla 16: Aplicación de la Ley N°30466 en las sentencias de madres reclusas..... | 77 |
| Tabla 17: Priorización del interés superior del niño en sentencias de madres de menores de tres años | 81 |
| Tabla 18: Reglas de Bangkok y su cumplimiento en el Perú | 83 |

| | |
|--|-----|
| Tabla 19: Cumplimiento del interés superior del niño en los establecimientos penitenciarios | 84 |
| Tabla 20: Decreto Legislativo N.º 1585 y la falta de enfoque en niños menores de 3 años.... | 86 |
| Tabla 21: Medida alternativa idónea que garantiza el interés superior del niño..... | 87 |
| Tabla 22: Opinión sobre las medidas alternativas de suspensión de pena, arresto domiciliario y grilletes electrónicos | 89 |
| Tabla 23: Opinión respecto a las medidas alternativas adecuadas sobre los tipos de conversiones de pena (días multa, prestación de servicios a la comunidad, vigilancia electrónica, limitación de días libres)..... | 91 |
| Tabla 24: Conocimiento sobre la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva..... | 92 |
| Tabla 25: Opinión sobre la necesidad de analizar el tipo de delito, gravedad, condiciones personales, conducta del agente para aplicar medidas alternativas y en qué tipo de delitos ... | 94 |
| Tabla 26: Opinión para optar por medidas alternativas frente a la prisión efectiva..... | 95 |
| Tabla 27: Opinión para aplicar medidas alternativas que no sean prisión efectiva a fin de garantizar el interés superior del niño | 97 |
| Tabla 28: Conocimiento sobre la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva..... | 99 |
| Tabla 29: Expedientes nacionales e internacionales..... | 100 |

Lista de figuras

| | |
|--|----|
| Figura 1: Objetivos de la observación general N.º 7 | 22 |
| Figura 2: Cantidad de niños en los establecimientos penitenciarios del Perú..... | 23 |
| Figura 3: Distribución de las Reglas de Bangkok..... | 26 |
| Figura 4: Población Penitenciaria Intramuros Mujeres según delitos específicos | 28 |
| Figura 5: Artículos que regulan el tratamiento de menores que viven con sus madres en centros penitenciarios..... | 29 |
| Figura 6: Definición del interés superior del niño | 48 |

Introducción

Es de conocimiento que hoy en día las prisiones representan un lugar que limita derechos fundamentales, advirtiéndose como una forma de castigo para aquellos que actuaron en contra de disposiciones normativas; sin embargo, este tipo de medida se torna complejo para un grupo que se ve involucrado, a tener que pasar por las mismas condiciones de prisionización: nos referimos a los hijos menores de tres años que viven con sus madres en los establecimientos penitenciarios.

Esta situación sin duda tiene un efecto inmediato en los menores, por lo que es necesario abordar el tema, tomando en cuenta el interés superior del niño. Dicho esto, se debe traer a colación el Informe Estadístico emitido por el Instituto Nacional Penitenciario realizado a junio del 2024, donde se verifica que la población penitenciaria intramuros respecto al total de niños que el sistema penitenciario tiene a su cargo es de 127 infantes, siendo 55 mujeres y 72 varones.

Si bien la cantidad de infantes puede no ser alarmante en comparación con la población penitenciaria, se debe de tomar en cuenta que este grupo minoritario es considerado por la Defensoría del Pueblo como un grupo en condición de vulnerabilidad. Del mismo modo, en la Observación General N° 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (2005), se conceptúa a los niños como un grupo de especial protección debido a su vulnerabilidad, ya que dependen de otros para garantizar su protección y su interés superior (p.17).

Entonces, si de por sí los niños son un grupo vulnerable debido a la limitación que tienen para poder satisfacer sus necesidades por sí solos, agreguemos que a su alrededor existe un contexto en prisión; Burgos y Culca (2020) rescatan que, si bien el Establecimiento Penitenciario de Mujeres de Chorrillos es el único centro penitenciario que cuenta con un pabellón exclusivo para madres e hijos, que tiene un programa denominado Cuna Más que

apoya en el cuidado de los niños y cuenta con una institución educativa, ello no es suficiente para garantizar el desarrollo integral de los niños, ya que no tienen pleno goce de sus derechos fundamentales (p. 292).

En ese sentido, considerando que este centro penitenciario es el que más niños alberga y que en mejores condiciones se encuentra; a pesar de ello, no salvaguarda los derechos fundamentales de los infantes, es necesario cuestionarnos de qué manera se podría garantizar el interés superior del niño y sus derechos fundamentales, ya que incluso cumpliendo con los estándares mínimos para satisfacer sus necesidades básicas en prisión, estaría en discusión su derecho al libre desarrollo, derecho a vivir en un ambiente sano, su integridad personal y su dignidad.

Al respecto, existe una norma internacional emitida por las Naciones Unidas que prevé medidas no privativas de la libertad para mujeres que cometieron un delito; estas son conocidas como las Reglas de Bangkok, y si bien es cierto que no es un tratado, por lo que no tiene fuerza vinculante, debe de ser considerada por nuestro ordenamiento jurídico como una guía a plantear acciones respecto al tratamiento de las madres reclusas, tal y como lo señala el artículo X del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal.

Como por ejemplo la Regla 2 que establece que, en caso de que la reclusa cuente con un hijo, pueda existir una posibilidad de suspender la pena efectiva por un tiempo determinado. Asimismo, las Reglas 57, 59, 61 y 64 refieren que los Estados pueden adoptar medidas alternativas a la prisión efectiva para las reclusas que cuentan con niños a su cargo; por lo que, si puede dictarse una sentencia no privativa de la libertad, se optará por ésta, todo ello en favor del interés superior del niño y la protección de sus derechos.

En conclusión, existe un problema grave y relevante que se suscita al interior de nuestro país; es por ello que la presente investigación tiene como propósito dar a conocer las

condiciones de prisionización por las que atraviesan los niños menores de tres años, con la finalidad de optar por alguna medida alternativa a la prisión efectiva de las madres reclusas, y con ello garantizar el interés superior del niño.

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En la actualidad existe un problema latente en nuestra sociedad, el mismo que viene a ser el hacinamiento en los diversos establecimientos penitenciarios a nivel nacional, lo que genera la sobrepoblación al interior de estos, que incluso llega a duplicar la capacidad máxima con la que cuenta un establecimiento penitenciario para albergar reos, trayendo consigo falta de atención médica, alimentación deficiente, inadecuada infraestructura y otros, lo que conlleva a una serie de vulneraciones de los diversos derechos con los que cuentan los internos de estos centros penitenciarios, pues debe considerarse que dichos reos únicamente pierden el derecho a la libertad.

Siendo así, debe considerarse cuál es la población de los diversos centros penitenciarios a nivel nacional; por ello, según el informe sobre la situación de niñas, niños y adolescentes cuyas madres se encuentran privadas de libertad; desde una mirada de los Derechos Humanos (2023), el mismo que cita la data del Instituto Nacional Penitenciario, a junio del año 2023, refiere que de 68 centros penitenciarios a nivel nacional, 41 de ellos son mixtos y 13 exclusivos para mujeres, considerando que en dichos centros penitenciarios, existe un total de 92 351 reos entre hombres y mujeres, donde 87 644 son hombres y 4 707 mujeres (p. 13), siendo que de las cifras presentadas se considera que, la cantidad de varones que se encuentra en calidad de reclusos, supera ampliamente a la cantidad de mujeres.

Empero, en el interior de un centro penitenciario, no se encuentra únicamente albergada dicha población, pues debemos considerar, conforme lo señala el Código de Ejecución Penal, que está permitido que aquellas madres privadas de su libertad puedan convivir con sus menores hijos al interior de un centro penitenciario hasta los tres años de edad, por lo que debe considerarse que, de las 4 707 mujeres reclusas, 104 de ellas tienen la condición de madres

de familia, ocasionando que sean 127 niños/as de 0 a 3 años los que viven en el interior de un centro penitenciario, donde 72 de ellos son niños y 55 son niñas. (Informe sobre la situación de niñas, niños y adolescentes cuyas madres se encuentran privadas de libertad: Una mirada desde los Derechos Humanos, 2023, p. 11).

Así pues, debe considerarse que la norma permite que, estos menores vivan con sus madres al interior de un centro penitenciario hasta un máximo de tres años, debido al momento etario, el mismo que es necesario para el desarrollo infantil temprano, pues tal como lo señalan los lineamientos para la gestación articulada intersectorial e intergubernamental orientada a promover el desarrollo infantil temprano, que abarca desde la etapa en la cual la madre se encuentra en gestación hasta los 5 años de edad del menor, toda vez que ello trae consigo la formación de capacidades de los menores, las mismas que le permitirán al menor desarrollar su autonomía e interacción con su entorno y con el ejercicio pleno de sus derechos. (p.32).

Paralelamente, los lineamientos para la gestación articulada intersectorial e intergubernamental orientada a promover el desarrollo infantil temprano, indican que los primeros años de vida de una persona resultan ser de carácter fundamental debido a que, durante los primeros tres años de edad, un ser humano desarrolla su potencial biológico, cognitivo y social; por lo que, en esta etapa se fija la capacidad para desarrollarse en una etapa de adultez, como un ciudadano responsable, tanto en la sociedad como en su familia; irónicamente, esta etapa también es la de mayor vulnerabilidad de una persona, con respecto a las vivencias de su entorno y las experiencias que van acumulando durante su desarrollo, siendo que en ciertas ocasiones los aspectos negativos que puedan generar situaciones con efectos irreversibles. (p. 33).

Por otro lado, debe considerarse que un establecimiento penitenciario, en la actualidad, presenta diversas carencias, lo que trae consigo una serie de deficiencias y vulneración de derechos. Así pues, el Informe sobre la situación de niñas, niños y

adolescentes cuyas madres se encuentran privadas de libertad: Una mirada desde los Derechos Humanos (2023) señala, que una gran mayoría de los menores que viven al interior de un establecimiento penitenciario, presenta enfermedades como anemia, diarrea, dermatitis y otras. Asimismo, se ha evidenciado que no todos los menores acceden a un servicio educativo, lo que conlleva la vulneración de su derecho a la educación. Por otro lado, se advirtió también que no todos los centros penitenciarios cuentan con un pabellón exclusivo para las madres y menores, lo que implica que estos niños compartan ambientes con los demás internos. (p. 31-41)

Por lo expuesto, es necesario considerar que la etapa de los 0 a 3 años, resulta ser una etapa fundamental para el desarrollo de una persona, por ello no es posible que, los menores se encuentren expuestos a la vulneración de diversos derechos al encontrarse reclusos junto a sus madres en un establecimiento penitenciario; por lo que se debe contemplar que, ante cualquier situación de vulnerabilidad, debe velarse por el interés superior del niño, teniendo en cuenta su bienestar y correcto desarrollo.

Tal es así que el Tribunal Constitucional, en el **Expediente N°02079-2009-PHC/TC**, destacó la preferencia del principio del interés superior del niño, en caso de que se ponga en riesgo o colisione sobre otros intereses, por resultar fundamental para garantizar la vigencia de los derechos del niño(a) e intereses, al constituirse como un grupo prioritario y de protección tanto por el estado como por la comunidad (p. 07). Por ello, cuando una madre de familia es reclusa en un centro penitenciario, lo correcto debería ser que se encuentre en un pabellón exclusivo para brindar y garantizar las necesidades básicas de los niños involucrados; sin embargo, al no concretarse en la actualidad, sus derechos vienen siendo afectados.

En ese marco, la presente investigación tuvo como propósito identificar aquella y/o aquellas medidas menos gravosas a la prisión efectiva que se optarían para mujeres en situación de madres, situación que impacta en el menor, a quien se le brindará la posibilidad tanto de

estar junto a su madre por lo menos durante la primera infancia, pero sobre todo en aras de proteger el principio del interés superior del niño.

1.1. Formulación del problema

1.1.1. Problema general

¿Qué alternativas a la prisión efectiva de madres garantizan el interés superior del niño menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización?

1.1.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son las condiciones de prisionización de las madres de niños menores de 0 a 3 años al interior de un establecimiento penitenciario?
- ¿Cuál es la relevancia del interés superior del niño en los procesos penales que involucran a menores de 0 a 3 años?
- ¿Cuáles son las alternativas a la pena privativa de libertad en el Perú para la sanción penal de madres de niños menores de 0 a 3 años?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Analizar alternativas a la prisión efectiva que garanticen el interés superior del niño menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización.

1.2.2. Objetivos específicos

- Examinar las condiciones de prisionización de las madres de niños menores de 0 a 3 años al interior de un centro penitenciario.
- Determinar la relevancia del interés superior del niño en los procesos penales que involucran a menores de 0 a 3 años.
- Identificar las alternativas a la pena privativa de libertad en el Perú para la sanción penal de madres de niños menores de 0 a 3 años.

1.3. Justificación

La presente investigación ha surgido en atención a la preocupante situación que atraviesan los menores de cero a tres años de madres reclusas, debido a la ausencia de condiciones óptimas en los centros penitenciarios que garanticen su adecuado crecimiento y desarrollo; siendo los infantes el principal impulso para esta investigación debido a su estado de vulnerabilidad.

Al respecto, frente a la realidad penitenciaria peruana, se tiene presente que, ante el estado precario de los establecimientos penitenciarios, el Poder Ejecutivo, en un afán de mejorar dicha situación, aprobó el Decreto Legislativo N.º 1585, que regula mecanismos para el acceso a beneficios penitenciarios de libertad y/o semilibertad.

En ese sentido, si bien en la actualidad se ha previsto optar por otros mecanismos que no sean la pena privativa de libertad, empero, no se tiene pronunciamiento respecto al especial tratamiento que deberían recibir aquellas mujeres, autoras de la comisión de delitos y que tienen a su cargo menores de edad, quienes son los más afectados al situarse en un contexto carcelario.

1.3.1. En un aspecto práctico

Bajo ese contexto, como justificación práctica, al describir las condiciones de prisión, se demostró la vulneración de sus derechos debido a la falta de acceso a los servicios o necesidades básicas, lo cual hará saber al Estado que es su obligación y/o deber tomar como prioridad a esta minoría en estado de vulnerabilidad, silenciada e invisibilizada, y aplicar las medidas necesarias, ya que el hecho de que la madre haya cometido una conducta ilícita no es justificación para permitir una transgresión en la calidad de vida de sus hijos.

1.3.2. En un aspecto teórico

En ese sentido, como justificación teórica, la presente tesis resulta importante para dar a conocer que la pena privativa de libertad no es la única solución, sino que existen medidas

alternativas a la prisión que deben ser evaluadas, más aún cuando se tiene la presencia de menores, ello a fin de contribuir en la garantía de sus derechos fundamentales.

1.3.3. En un aspecto social

En consecuencia, como justificación social, los principales beneficiados serán los menores de cero a tres años que conviven con sus madres en los centros penitenciarios, quienes requieren de una especial atención y protección; además, contribuirá a tener un mejor criterio de los operadores jurídicos al momento de imponer la pena.

1.3.4. En un aspecto metodológico

En la misma línea, estando a la justificación metodológica, se presentó como aporte las guías de entrevista, sentencias nacionales, internacionales y jurisprudencia, las cuales contribuirán a demostrar resultados confiables respecto a las medidas alternativas a la prisión.

1.3.5. En un aspecto jurídico

Finalmente, respecto a la justificación jurídica, lo que se desea lograr es brindar un aporte al ordenamiento jurídico peruano, ya que el propósito es que el juez, al tomar conocimiento de la situación expuesta, le permitirá emitir sus sentencias en base a una adecuada interpretación del derecho y aplicación de los tratados internacionales, analizando cada caso en particular, a fin de elegir la medida más ventajosa y no optar por la pena privativa de libertad, ello en virtud de garantizar el interés superior del niño.

1.4. Categorías de análisis

Tomando en consideración nuestro concepto central, el cual fue determinar qué medidas alternativas a la prisión efectiva de madres de menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización permiten garantizar el interés superior del niño, se tiene como categoría de análisis lo reflejado en la Tabla 1.

Tabla 1: Categorías y subcategorías de análisis

| Categorías de análisis | Subcategorías |
|-------------------------------|---------------------------------------|
| Condiciones de prisionización | Carencia de guardería infantil |
| | Carencia de atención médica idónea |
| | Carencia de alimentación debida |
| | Carencia de educación |
| Interés superior del niño | Principio |
| | Derecho |
| | Procedimiento |
| | Suspensión de la ejecución de la pena |
| Medidas alternativas | Reserva de fallo condenatorio |
| | Detención domiciliaria |
| | Conversión de pena |
| | Grilletes electrónicos |

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Antecedentes internacionales

Pérez (2023), en su tesis de investigación para obtener el título de abogado, lo desarrolló planteándose como objetivo general, determinar si la aplicación de medidas alternativas en cuanto a la prisión preventiva resulta ser eficaz, y como uno de sus objetivos específicos el de examinar la aplicación de las medidas cautelares alternas a la prisión preventiva frente a la comparecencia de la persona que se encuentra procesada ante un juicio (p. 15).

En cuanto a la metodología de la investigación, fue de carácter cuantitativo, pues se analizó porcentajes de la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva en el centro penitenciario del cantón Ibarra. Asimismo, al considerar la doctrina de diversos profesionales del derecho, se consideró una investigación con método mixto inductivo-deductivo; a su vez, con un método analítico-sintético, ya que se analizó la normativa con respecto a la aplicación de medidas cautelares frente a la prisión preventiva y también se utilizó un método documental, toda vez que se analizaron casos de la Unidad de Garantías Penales del Cantón Ibarra – Ecuador (p. 33-34).

Finalmente, el autor concluyó su tesis manifestando que se ha considerado que para la paliación de una prisión preventiva en el país de Ecuador se necesita el cumplimiento de diversos requisitos y por ello se debe considerar como una medida de última ratio, ya que existen otras alternativas menos gravosas, tales como el arresto domiciliario o vigilancia electrónica, medidas que no son aplicadas en Ecuador debido a un problema en la justicia. Sin embargo, el autor reconoce que la aplicación de dichas medidas reduciría la aplicación de la prisión preventiva (p. 69).

Suczhaña y Quintuña (2022-2023), en su investigación de tesis para obtener el título de abogado, señalan que se propusieron como objetivo, indagar los motivos que puedan existir para no aplicar la medida de arresto domiciliario como una medida alternativa a la interposición preventiva, ello incluso considerando el grave problema del hacinamiento presentado en los centros penitenciarios de Ecuador (p. 3).

Por otro lado, la metodología que se utilizó en dicha investigación fue una metodología mixta, toda vez que fue de carácter cuantitativo, y cualitativo y el desarrollo se llevó a cabo de forma transversal, puesto que fue de manera descriptiva y correlacional, ya que en el desarrollo de la investigación se puede apreciar el análisis de los argumentos utilizados por el personal administrador de justicia en el país de Ecuador frente a la medida de prisión preventiva y la medida alternativa de prisión preventiva (p. 3).

Así pues, durante el desarrollo de su investigación, la autora presentó un acápite conforme a la aplicación e implementación de la medida alternativa de arresto domiciliario frente a la prisión preventiva y realiza un análisis con respecto a las personas consideradas de atención especial, teniendo en cuenta dentro de ellas a las mujeres embarazadas (p. 29).

Por ello, en cuanto a las madres embarazadas que se encuentran frente a una medida de prisión preventiva y al ser consideradas grupo de atención prioritaria, se debe considerar como beneficiarias de una medida cautelar como lo es el arresto domiciliario, ello en protección de la salud tanto de la madre como de sus hijos menores. Asimismo, la autora hace mención que de conforme a lo referido por la Corte Interamericana, dicha medida no debe acatarse únicamente en cuanto a la prisión preventiva, sino también al cumplimiento de la pena establecida (p. 32-33).

Finalmente, concluyó su investigación refiriendo que la medida cautelar de arresto domiciliario frente a la prisión preventiva resulta ser eficaz, toda vez que con dicha medida

se evitarían los gastos por mantenimiento de prisiones, así como la contratación de personal de seguridad, pero por sobre todo por el hecho de que resultaría ser una medida que garantiza el cumplimiento de los derechos humanos, principalmente en cuanto a las personas que conforman los grupos denominados de atención prioritaria (p. 61).

García y Pérez (2021) en su artículo científico desarrollado en sus estudios de derecho, establecieron como objetivo fundamental interpretar y analizar la protección de los derechos de un menor de tres años con su progenitora, en la medida que los centros penitenciarios satisfagan las condiciones necesarias mínimas para su convivencia (p. 142).

Asimismo, su artículo se desarrolló a través de una metodología cualitativa, de manera descriptiva, ya que analizó aquellos instrumentos que protejan el interés superior del niño y sus derechos fundamentales; junto con la situación por la que atraviesan los centros carcelarios de Colombia (p. 142).

Por lo que concluyen que la legislación colombiana se ha enfocado en establecer penas más severas, que trajeron como consecuencia el hacinamiento y con ello una cantidad infinita de derechos vulnerados, necesidades insatisfechas y la dignidad, por lo que el estado de cosas institucional no puede superarse, y por ende se deben de aplicar otras medidas alternativas a la prisión para que la pena cumpla con su fin resocializador, como puede ser una detención domiciliaria (p. 166-167).

Navarro (2020), en su artículo científico realizado durante el desarrollo de sus estudios de derecho, tuvo como objetivo analizar las medidas brindadas en España a la progenitora del menor, con respecto a sus derechos desde el comienzo del proceso hasta la efectivización de la pena (p. 2). Por otro lado, utilizaron una metodología cualitativa descriptiva, ya que se limitaron a describir la situación en concreto sin el afán de generalizar.

Finalmente, como conclusión, establecieron que se necesita una reforma del sistema de

justicia penal, referente a la ejecución de penas, que tenga en cuenta el interés superior del niño y sus derechos; de esta forma se reducirá el impacto negativo que produce la convivencia del niño con su madre en prisión, u optar por alguna medida alternativa a la prisión (p. 25-26).

Bonilla et al. (2020), en su investigación de tesis para obtener la licenciatura en ciencias jurídicas, señalaron como objetivo general indagar la situación de los derechos fundamentales de las madres e hijos reclusos en el Centro Preventivo y Cumplimiento de Penas de Ilopango, con la finalidad de conocer y garantizar su protección. Del mismo modo establecieron como objetivo verificar si las instalaciones del establecimiento cuentan con la capacidad de acoger a mujeres embarazadas o con hijos (p. 12-13).

Por otro lado, la metodología utilizada fue la hipotético-deductiva, ya que no solo se limitaron a observar de manera retrospectiva el tema, sino que también realizaron deducciones de los indicios del porqué del problema para comprobar o no su hipótesis. Es por ello que vieron necesario recopilar información previa y realizar un trabajo de campo a través de entrevistas no estructuradas (p. 30-32).

Finalmente concluyeron que existen cuatro factores que inciden en la vulneración de los derechos fundamentales, en primer lugar el factor económico, ya que evidenciaron que es el Estado quien no invierte en la infraestructura de los centros penales y por parte de las reclusas el no contar con solvencia económica impide que tengan una calidad de vida digna; del mismo modo el factor social, en el que las personas delinquen sin tener en cuenta las consecuencias, ello debido a que el Estado Salvadoreño no está preparado para prevenir delitos y por el contrario solo reprimir lo cual trae como consecuencia el aumento del hacinamiento carcelario; por otro lado el factor jurídico, en el que señalan que si bien existe una Política Penitenciaria, un Código Procesal Penal, un Reglamento Interno del Establecimiento, y Convenios, estas herramientas no se aplican correctamente, pues no cumplen con su finalidad de la reinserción social; y finalmente el factor político, ya que el legislador no toma en cuenta

la realidad de la violación de derechos de las madres e hijos internados; debiéndose optar por políticas que respondan a la actualidad (p. 130-133).

2.1.2. Antecedentes nacionales

Huamán y Soto (2021), en su investigación realizada para obtener el título de abogados, tienen como objetivo central determinar qué derechos fundamentales de los infantes no mayores de tres años están siendo vulnerados en un contexto penitenciario peruano, y como objetivos específicos buscan analizar cuál es la situación de vulnerabilidad de los menores desde un punto de partida doctrinario e indagar los derechos fundamentales posibles de afectación (p. 5-6).

En ese sentido, el método usado, al haberse realizado una interpretación del ordenamiento jurídico, fue de tipo *lege date*; seguidamente, su diseño el tipo no experimental dado que las variables se mantienen y no son manipuladas. Por otro lado, respecto a su dimensión, fue transversal dado que los datos recolectados provinieron de legislación vigente respecto al año 2021, en lo que concierne a la vulneración de derechos fundamentales de los menores nacidos en la cárcel y la línea de investigación que persiguen es de actividad gubernamental (p. 54).

La conclusión fundamental a la que arribó es que los infantes con edades menores a tres años, al convivir con sus madres dentro de un hacinamiento, presentan derechos fundamentales vulnerados, tanto desde el punto de análisis plasmado en informes, doctrina, jurisprudencia y legislación. Asimismo, menciona que los derechos que estarían siendo afectados son el de alimentación por defecto en la cantidad y calidad, educación por el límite de ambientes, salud por no contar con especialistas, además del interés superior del menor debido a las condiciones en las que habitan (p.73).

Fernández (2021), en su trabajo de investigación para obtener el título profesional de

abogada, realizó un análisis con respecto a la población carcelaria, específicamente por delitos de tráfico ilícito de drogas, considerando así que dicha población configura un 20 % del total de la población carcelaria. Por ello se propuso como objetivo, determinar qué medidas alternativas a la prisión efectiva deben aplicarse con respecto a las penas de los delitos de tráfico ilícito de drogas (p. 1).

Por ello, para alcanzar dicho objetivo, el autor utilizó una metodología con enfoque cualitativo de tipo descriptivo con observación documental, ya que se realizó un análisis a 16 sentencias emitidas por los juzgados penales de Arequipa, específicamente del delito de tráfico ilícito de drogas, a fin de poder describir la problemática y determinar la aplicación de medidas alternativas respecto de la pena efectiva (p. 1).

Conforme a la investigación realizada por el autor, concluyó que, considerando la finalidad de la pena, la misma que es la resocialización y establecer su proyecto de vida, se debe evitar el uso del encarcelamiento y la privación de la libertad de los sentenciados, toda vez que se deba dar de última ratio, ello con la intención de reducir los impactos negativos producidos en los reos. En consecuencia, se debe dar un sistema mucho más garantista; por ello, el autor considera que la aplicación de las medidas alternativas a la prisión efectiva por el delito de tráfico ilícito de drogas debe darse con un fin mucho más humanista y efectivo (p. 159).

Gálvez (2020) realiza su trabajo de investigación para obtener el grado de doctor, conforme al análisis de la desproporcionalidad de la imposición de la prisión preventiva en los delitos de crimen organizado, y a su vez realiza un análisis con respecto a medidas alternativas que se consideren efectivas conforme a lo que fue la prisión preventiva. Por ello plantea como uno de sus objetivos específicos el hecho de analizar algunos otros medios distintos a la prisión preventiva que aseguren la presencia del investigado en el desarrollo del juicio (p.25).

En merito a ello, para alcanzar dicho objetivo el autor utilizó una metodología mixta, ya que resulta ser cuantitativa, toda vez que se ha realizado el análisis de estadísticas de prisiones preventivas del distrito judicial de Lambayeque; asimismo, se consideró una metodología cualitativa ya que se practicó diversas encuestas a miembros del Poder Judicial, Ministerio Público y Defensores Públicos y a su vez se consideró la metodología inductivo-deductivo ya que se realizó el análisis de un caso en concreto con un enfoque general (p. 26).

De la investigación, el autor considera un acápite conforme a los grilletes electrónicos como una medida alternativa y a su vez de control, así pues cita la Ley N.º 29499, la misma que regula sobre el uso de los grilletes electrónicos y el acceso a estos, ya sea por los procesados y/o condenados, y realiza un enfoque sobre los grupos prioritarios para el acceso a esta medida, siendo uno de ellos las mujeres gestantes, lo que implica que, al ser un grupo vulnerable, tendrán prioridad al acceso de los grilletes electrónicos como medida alternativa (p. 75-76).

Finalmente, el autor a lo largo del desarrollo de su investigación consideró como una conclusión el hecho de acoger el uso de grilletes electrónicos como una medida alternativa a la prisión preventiva a nivel nacional, tanto para condenadas como procesadas y en mérito a ello se debe volver a diseñar la lucha contra el crimen organizado (p. 125).

Por otro lado, Méndez (2019), en su trabajo de tesis para obtener la licenciatura en Antropología, plasmó como objetivo indagar acerca del cuidado de los niños y niñas, en torno a las experiencias de organización social y los elementos que permiten generar métodos para su aplicación en el contexto de encierro, considerando su análisis a través de tres entradas, desde la prisión, experiencias del cuidado y las madres reclusas y, desde la función ejercida por las redes fuera de la cárcel (p. 2).

Seguidamente, en cuanto a la metodología utilizada, estuvo compuesta por un diseño metodológico en base a la descripción sobre las características de los informantes y los

testimonios, así como de los espacios donde se realizaron las observaciones y entrevistas, incluyendo técnicas y temas establecidos durante la recolección de información. Asimismo, se advirtió que realizó un trabajo de campo teniendo acceso al penal durante diez semanas con profundidad en cinco casos (p. 76).

Por último, su conclusión se dio a modo de propuesta con la finalidad de que los derechos de los infantes y las madres encarceladas tuvieron un reconocimiento, además afirma que el contexto del encierro de las madres reclusas con sus hijos, tuvo un alcance hacia el entorno social y las familias, a pesar de recaer en una experiencia individual, por ende las condiciones ofrecidas por la institución penitenciaria se ven limitadas respecto a los servicios brindados y a nivel material, recalando no ser la única responsable, sino también las instituciones encargadas de realizar la intervención en los penales, por lo tanto denota la saturación y falta de abastecimiento para cumplir con la misión de socialización, siendo que su capacidad de gestión es mínima para albergar niños y niñas, más aún que no son la población objetivo, entonces reveló una falta de planificación y organización correcta sobre cómo se debe usar los espacios, siendo que las madres también se vieron afectadas en torno a su vida social, dejando de trabajar o estudiar, más aún que el sistema no considera a los menores en sus planes, por lo tanto indica que las instituciones tomen en consideración aspectos en torno a la educación, condiciones en las que habita y salud (p. 262-264).

Asimismo, los autores Jiménez y Sánchez (2018), llevaron adelante un estudio de investigación para obtener el título de abogados, teniendo como objetivo garantizar el interés superior del niño a través de la propuesta de una política pública penitenciaria, al ser los menores considerados seres invisibles en los hacinamientos penitenciarios peruanos, del mismo modo sus objetivos específicos planteados consisten en describir la carencia en torno a las políticas públicas penitenciarias por parte del estado, además de determinar el valor que ostenta el principio del interés superior del niño en el contexto de encierro y en elaborar una política

pública penitenciaria en provecho de los infantes (p. 20-21).

En relación a la metodología utilizada, fue la descriptiva, ya que se tuvo como base de estudio a la población representada por los niños, describiendo sus datos, características y analizando la realidad en la que se sitúan por su condición de encarcelados. Por otro lado, la metodología es propositiva, en razón que las investigadoras brindan cuatro propuestas a través del diseño de una política pública, además de que el diseño utilizado fue el cualitativo, dado que la información recogida fue a través de las visibilidades de los comportamientos, respuestas abiertas, discursos, los cuales estuvieron sujetos a interpretación (p. 76).

En cuanto a la primera conclusión que arrojó tiene que ver con las condiciones inhumanas en las que conviven las reclusas y sus hijos, porque refieren no ser las adecuadas en torno a la infraestructura, corriendo un riesgo físico y emocional a causa también de la sobrepoblación, por lo tanto evidenciaron la carencia de protección hacia dichos grupos por parte del estado, tanto nacional como internacionalmente, porque las cárceles estuvieron diseñadas exclusivamente en orientación al sexo masculino, dejando de lado al sector de féminas, dado que sus problemas o necesidades básicas no son tomadas en consideración, seguidamente indican hay una falta de monitoreo al no existir una política pública penitenciaria, que verifique como es la vivencia de los niños mayores de tres años, al momento de salir de prisión en torno a su cuidado, por lo tanto no hay una norma legal o reglamentaria que prevea tal situación de desvinculo, por último manifiestan que el encarcelamiento genera una afectación en doble sentido hacia las madres encarceladas, porque además de cumplir con su condena, también tienen que apreciar el crecimiento de sus hijos en un contexto de encierro no propicio para ellos, generando sentimientos de dolor, más aún que la vivencia de los niños en las rejas son perjudiciales porque los ambientes no son los apropiados, y tanto la atención psicológica como el desarrollo biopsicosocial se ven perjudicados, llegando a determinar que los derechos específicos no se gozan plenamente, al existir deficiencias por no

contar con una guardería, adecuada alimentación y atención psicológica, por ende refieren es necesaria la creación de una norma legal como política penitenciaria encaminada a la atención especial de los infantes situadas en intramuros (p. 89-91).

Finalmente, Rabanal (2018), en su trabajo de tesis para el título de abogado, realizado en la ciudad de Trujillo en el penal de mujeres denominado “El Milagro”, consignó en su objetivo general determinar la afectación a la salud como derecho fundamental de los niños invisibles. Por otro lado, como objetivos específicos, buscó determinar cómo son las condiciones en las que conviven los niños y cómo es que su derecho fundamental a la salud es vulnerado, además de ser necesaria la salvaguarda de sus derechos constitucionales a través de una política pública (p. 40).

En ese orden de ideas, la metodología que aplicó presentó un enfoque cuantitativo dado que el objeto de estudio se centró en los derechos transgredidos de los niños que habitan en las cárceles del país, llegando a alcanzar sus objetivos y validando la hipótesis, arribando a la conclusión de que tanto madres e hijos serán beneficiados, por otro lado utilizan un diseño interpretativo, porque aplicaron teorías que generaron una investigación más profunda en torno al tema, tales como el principio superior del niño, derecho a la salud, y la obligación o función del estado, por medio del recojo de información con aplicación de técnicas, además que el estudio de caso es configurado como el sub diseño, porque la averiguación o conocimiento se dio en relación a la realidad presentada en el penal de Trujillo (p. 42).

El autor tuvo como conclusión de que su hipótesis planteada, llegó a confirmarse porque el establecimiento penitenciario de mujeres “El Milagro” ubicado en Trujillo, no garantizó la salud a pesar de ser un derecho constitucional, además advirtió diversas falencias, dado que los infantes no tienen acceso a un especialista para el cuidado de su salud, tales como un pediatra o enfermera para sus controles, más aún que la población mayor se situó entre los cero a un año de edad, etapa que requiere de cuidado especial, añade que los ambientes son

inadecuados al no contar con una tarima o colchón, ser reducidos y hacer frío; además que la alimentación recibida no permitió reforzar sus defensas al no prepararse balanceadamente, en consecuencia ante la falta de eficiencia y regulación de atención médica, se vio como necesario la creación de un protocolo para garantizar la salud, durante la etapa de formación de los niños y lactantes que conviven en el penal, dejando de lado los trámites administrativos impuestos (p. 58).

2.2. Tratamiento legislativo internacional y nacional

2.2.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

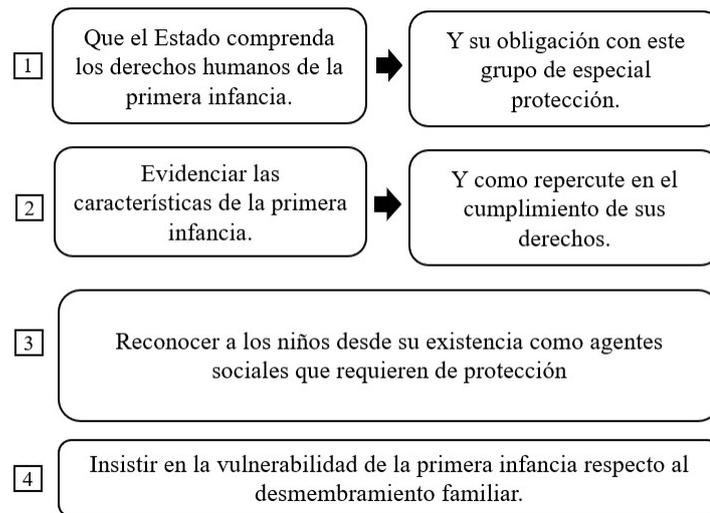
La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es un Tratado Internacional de obligatorio cumplimiento para el Perú desde el 22 de noviembre de 1990, firmado con la finalidad de comprometernos a proteger los derechos del niño al ser un grupo de especial protección. Ramírez (2020) refiere que la Convención tiene como objetivo principal el interés superior del niño, para así dar cumplimiento a sus derechos esenciales y que encuentren una plenitud en su bienestar, desarrollo y confort.

En otras palabras, se habla de garantizar los derechos del niño cuando tengan un pleno desarrollo mental, físico y social, lo cual incluye el desarrollo de su personalidad y el desarrollo integral; sin embargo, en una realidad carcelaria, es necesario cuestionarnos si el Estado peruano protege estos derechos. Para ello, tendremos como punto de partida la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que, si bien es cierto contiene cincuenta y cuatro artículos, para poder procesar la información idónea hemos seleccionado ocho artículos, los cuales consideramos que son relevantes para el desarrollo del trabajo de investigación.

En primer lugar, el Artículo 1, señala que será considerado como niño toda persona menor a dieciocho años de edad, este artículo es importante ya que debemos de tener en consideración que nuestra población son los niños de 0 a 3 años de edad que viven con sus

madres en los establecimientos penitenciarios, los cuales según la Observación General N.º 7 (2005) realizada por el Comité de los Derechos del Niño, forman parte de la primera infancia, dicha Observación surge con cuatro objetivos importantes para esta investigación. Ver Figura 1.

Figura 1: Objetivos de la observación general N.º 7



Nota: Elaboración propia.

Seleccionamos estos cuatro objetivos porque están ligados con los ocho artículos que escogimos de la Convención Sobre los Derechos del Niño; siendo ello así, el **primer objetivo** busca que los Estados que forman parte de esta Convención, comprendan que la primera infancia es un periodo esencial por lo que están obligados a garantizar sus derechos, específicamente el derecho a la vida, supervivencia y el desarrollo (regulado en el **artículo 6 de la Convención**); pero de qué manera el Estado logra ello, Bonilla et al. (2020) refieren que se logrará una vez que el Estado cree las condiciones que promuevan el bienestar general que engloba el derecho a la salud, el bienestar psicosocial, seguridad social, un entorno saludable y seguro, un nivel adecuado de vida y una educación.

Teniendo en cuenta ello, y la vulnerabilidad de la primera infancia, añadamos el vivir en un centro penitenciario en el Perú, que no cuenta con ningún establecimiento penitenciario

idóneo, diseñado para las mujeres con hijos de 0 a 3 años de edad, por lo que es evidente que la única manera de obtener este estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales de los niños de la primera infancia será priorizando su no permanencia en este lugar, sin embargo, la realidad es diferente ya que en los últimos cinco años de acuerdo a los Informes emitidos por el INPE la cantidad de niños que acompañan a sus madres en prisión va en aumento. Ver Figura 2.

Figura 2: Cantidad de niños en los establecimientos penitenciarios del Perú.



Nota: Elaboración propia.

Si el punto de partida es proteger los derechos de los niños menores de 0 a 3 años, teniendo en cuenta que en los establecimientos penitenciarios se vulneran derechos como la salud, la educación, la recreación o el libre desarrollo, y a pesar de que el establecimiento penitenciario tenga una correcta infraestructura adaptada a las necesidades de los menores de 0 a 3 años, no se podría hablar de un pleno goce de todos derechos, por lo que se debería de priorizar el no ingreso de los niños a prisión, ello podría entenderse en que lo más favorable, es que permanezcan al cuidado de otros familiares que no sean sus madres, sin embargo, ello nos lleva al **Objetivo 4**, respecto a la vulnerabilidad a la que se encuentran expuestos si se produce el desmembramiento familiar.

De acuerdo al Manual del Participante del Cuidado para el Desarrollo Infantil

(2019) los lactantes pueden reconocer a sus padres muy poco después del nacimiento y participan en una comunicación no verbal, por lo que dependen de manera total de otros para su supervivencia, crecimiento y bienestar, y es la etapa donde se forjan los vínculos, para que en un futuro tengan seguridad física y emocional. (p. 9-22).

Es decir, que los padres cumplirán o serán el conducto principal para que a través de ellos los niños en esta etapa de 0 a 3 años de edad puedan ver garantizado sus derechos, a eso hace referencia el **Objetivo 3** ya que los niños requerirán de protección y apoyo en el ejercicio de sus derechos, del mismo modo lo señala el **artículo 9 y 18 de la Convención**, al hacer referencia que, es el Estado quien deberá de brindar ayuda para la buena crianza y cuidado del niño, a través de servicios e instalaciones y se deberá de priorizar que el niño no sea separado de sus padres siempre en cuando el estar con ellos no atente contra su interés superior del niño (regulado en el **artículo 3 de la Convención**); es decir que el Estado cuando tenga que optar por alguna medida en la que se encuentra involucrada un niño, optará por la opción que garantice su interés superior del niño y con ello su protección.

En razón de ello, en un contexto carcelario, existe un dilema: por un lado, el Estado queriendo proteger a la familia como un núcleo importante para el desarrollo del niño, por lo que permite que los niños de 0 a 3 años de edad acompañen a sus madres en prisión y, por otro lado, priorizando la protección del interés superior del niño, incluso si ello involucra ser separado de la madre, porque, como lo señalamos líneas arriba, en el Perú no existe un establecimiento penitenciario que garantice el correcto cumplimiento de sus derechos fundamentales, como lo es la salud, la educación y la recreación (regulados en los artículos **24, 28 y 31 de la Convención**).

Si tenemos en cuenta ello, puede surgir la pregunta si es posible encontrar un punto medio en el que se garantice tanto el interés superior de los niños de 0 a 3 años que viven con sus madres en un reclusorio, como la protección de la familia sin la necesidad de que esta tenga

que ser separada o dividida, este cuestionamiento puede ser contestando con las Reglas de Bangkok, por lo que será desarrollada a continuación.

2.2.2. Reglas de Bangkok

Como lo señalábamos, las Reglas de Bangkok o Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, es aprobada el 21 de diciembre del 2010 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que surge a razón del crecimiento de la población femenina penitenciaria y para establecer ciertos criterios respecto al contacto de la mujer con el sistema de justicia penal.

Si bien estas Reglas no tienen una fuerza vinculante, nuestro Artículo X del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal señala que el ordenamiento peruano se acoge a las recomendaciones de las Naciones Unidas para el tratamiento de los internos, por lo que, de presentarse una situación como lo es el problema por el cual se rige la presente investigación, debemos ver a las reglas como un manual o guía para poder brindar justicia en el Estado Peruano cuando el sujeto activo se trate de una mujer.

Contienen 70 reglas que regulan la gestión penitenciaria, realizando un énfasis en las mujeres embarazadas y/o que conviven con sus hijos en los establecimientos penitenciarios, sin embargo, solo se mencionaran las reglas importantes para poder explicar el contexto de vulnerabilidad los niños de 0 a 3 años de edad y las medidas alternativas a la prisión, por lo que es necesario tener en consideración la manera en cómo se distribuye estas Reglas. Ver Figura 3.

Figura 3: Distribución de las Reglas de Bangkok



Nota: Elaboración propia

En la Sección I, hay reglas que merecen ser mencionadas en esta investigación tales como la **Regla 1** que hace referencia al principio básico del porque se decide realizar unas Reglas exclusivamente para el tratamiento de las reclusas, mencionando que no debe de ser visto como una discriminación ya que las mujeres atraviesan una realidad y necesidades diferentes en comparación a la población penitenciaria masculina.

Por otro lado, desde la **Regla 2**, hace referencia en su segundo párrafo que el ingreso al establecimiento penitenciario de las mujeres que tengan niños a cargo podrá incluso suspenderse de manera razonable ello en razón al interés superior del niño, con esta regla podemos dilucidar que se sugiere que en todo momento el Estado tiene que brindar protección al niño.

Finalmente, las **Reglas 5, 9 y 33** que es necesario mencionar para entender cuál es el estándar mínimo que se debe de cumplir en un establecimiento penitenciario de mujeres que alberga a niños consigo, tal como el acceso al agua para el higiene personal, especialmente a las mujeres embarazadas o las que se encuentran en periodo de lactancia, el acceso a un pediatra para que el niño que acompañe a su madre reclusa pase por una revisión médica y la exigencia de que el personal penitenciario esté capacitado para la atención de un niño por lo que deben de tener nociones básicas de atención en la salud, como los primeros auxilios, ya que

es el personal penitenciario es el primero en auxiliar cuando existe un conflicto.

Por otro lado, la Sección II, tiene un apartado exclusivo para las mujeres embarazadas, lactantes y con hijos en la cárcel, específicamente la **Regla 48** refiere que las reclusas embarazadas o lactantes tendrán una alimentación puntual y suficiente en un entorno sano con la posibilidad incluso de realizar actividad física; el cuál se complementa a la **Regla 51** respecto a que los niños que vivan en prisión tendrán una atención permanente de su salud, procurando que su entorno sea el mismo de un niño que no conviva con su madre en prisión, es decir estos requisitos mínimos como Estado se debería de cumplir ya que es la única manera que los niños convivan con sus madres en prisión y no se vea afectado el interés superior del niño.

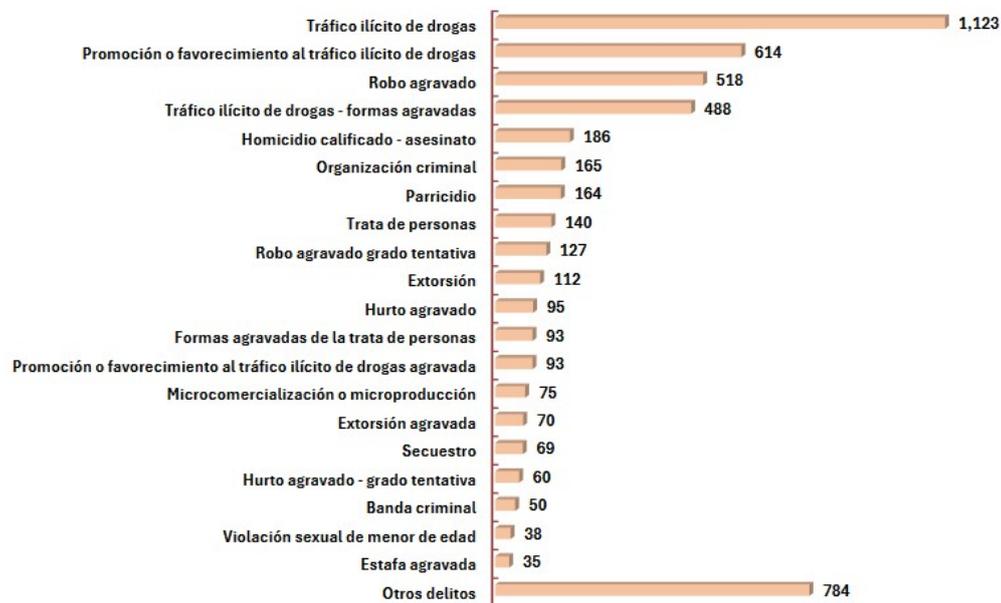
Asimismo, la **Regla 49** señala que solo se permitirá que un niño conviva con su madre en prisión si se garantiza su interés superior (lo cual concuerda con el **Artículo 3 de la Convención**), es decir, primero se debe evaluar tanto las condiciones de la prisión como el tipo de cuidado que recibiría un niño afuera de esta sin su madre, por lo que las autoridades deberán de tener en consideración cada caso en específico dependiendo de las circunstancias de cada niño; de esta manera justifica previamente por qué se debería de optar por medidas alternativas no privativas de la libertad.

Lo cual nos lleva a analizar la Sección III, que es la que más aporte tiene en esta investigación; para analizar esta sección es necesario entender el contexto delictivo de las mujeres. En el Informe Mujeres Privadas de Libertad en las Américas (2023), se refiere que las mujeres en prisión no son en su mayoría un riesgo para la sociedad, ya que su encarcelamiento es el resultado de la discriminación y/o desigualdad.

El INPE, en el informe emitido en junio del 2024, señala que son un total de 5099 mujeres internas en el Perú, de las cuales la mayoría es encarcelada por el delito de tráfico ilícito de drogas y en su forma agravada, promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y en

su forma agravada, y micro comercialización o micro producción, haciendo un total de 2393 mujeres internas, tal como se puede apreciar en la Figura 4.

Figura 4: Población Penitenciaria Intramuros Mujeres según delitos específicos



Nota: INPE/Unidad de Estadística, obtenido de https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2024/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_junio_2024.pdf

Teniendo en cuenta esta información del INPE, se puede señalar que la mayoría de las mujeres son encarceladas por delitos como tráfico de drogas; es por ello que la **Regla 61** señala que el Tribunal condenará, teniendo en cuenta el historial penal, la gravedad del delito y el comportamiento de la mujer.

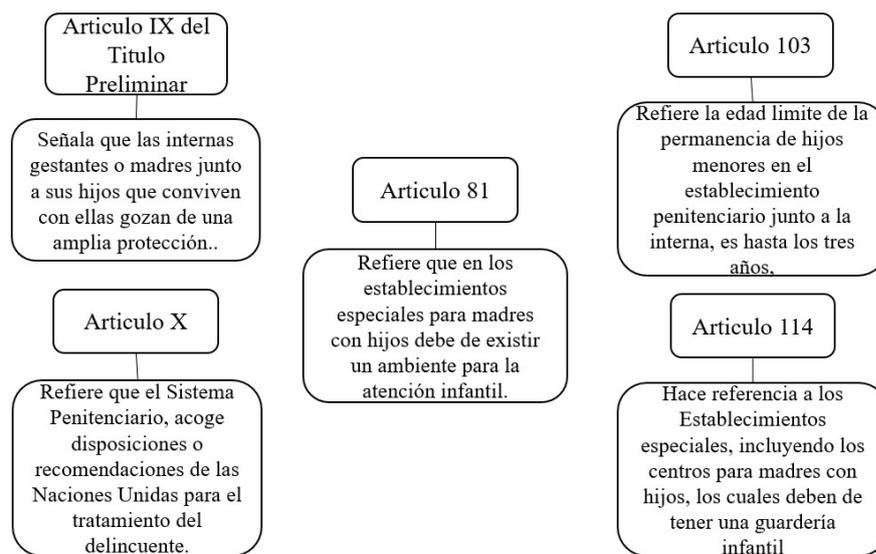
Lo cual nos lleva a la **Regla 64**, que refiere que el Estado puede adoptar medidas alternativas a la prisión efectiva para las reclusas embarazadas o que cuenten con niños a su cargo, ya que las cárceles no están diseñadas para cumplir con sus requisitos indispensables en esa etapa, por lo que, sí es posible, se debe de priorizar que la madre no conviva con el niño en prisión; pero si ello no es posible por la gravedad del delito y el riesgo que puede representar en la sociedad se deberán de prever alternativas apropiadas para la protección de su interés superior y la protección de sus derechos.

Por otro lado, existe el tratamiento legislativo nacional, que regula la importancia del interés superior del niño y la justificación legal del porqué se decide que menores de tres años ingresen a los establecimientos penitenciarios junto a sus madres.

2.2.3. Código de ejecución

El código de ejecución penal, aprobado el 02 de agosto de 199, contiene 148 artículos que regulan el tratamiento penitenciario con la finalidad de dar cumplimiento a la pena impuesta, buscando una resocialización. Sin embargo, solo se tomarán en cuenta artículos relevantes para esta investigación, como lo reflejado en la Figura 5.

Figura 5: Artículos que regulan el tratamiento de menores que viven con sus madres en centros penitenciarios.



Nota: Elaboración propia.

Estos diversos artículos hacen referencia en síntesis a la protección especial y amplia que debe de brindar el Estado a las madres que conviven con sus hijos en los establecimientos penitenciarios. Refieren que debe tratarse de un ambiente idóneo que cuente con una guardería infantil y exista una atención integral de sus derechos; del mismo modo, resalta el Artículo 103 que regula el límite de edad de los niños que pueden permanecer en el penal, evidenciando con ello la legalidad de esta circunstancia, y finalmente que el sistema

penitenciario debe de seguir recomendaciones de las Naciones Unidas para el tratamiento del reo.

2.2.4. Código de los niños y adolescentes

El Código fue aprobado con fecha 7 de agosto del 2000 con la finalidad de establecer y reconocer los derechos y obligaciones de los menores de dieciocho años, para garantizar su pleno desarrollo en la sociedad, en la familia y su propio bienestar, se encuentran artículos importantes que se complementan con las normas internacionales, como el Artículo IX, que hace referencia en la que toda medida que adopte el Estado tendrá en consideración el principio del interés superior del niño y respeto de sus derechos.

Por otro lado, el Artículo 3, que establece que el menor de edad debe de vivir en un ambiente sano, tener un buen trato y socialización, asimismo el Artículo 4 que hace referencia a la protección integridad personal del menor, lo cual incluye la integridad moral, psíquica, física y su libre desarrollo y bienestar; finalmente el Artículo 21 que establece que los menores deben de recibir una atención integral de salud, mediante políticas que permitan su desarrollo físico e intelectual en condiciones adecuadas.

En conclusión, esta norma nacional evidencia la atención prioritaria y especial de los menores de edad, por lo que regula la manera en cómo debe de ser su tratamiento en el sistema jurídico.

2.2.5. Ley N.º 30466

La Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, fue publicada con fecha 17 de junio del 2016 con la finalidad de establecer la importancia del interés superior del niño de acuerdo a las normativas internacionales y nacionales, por lo que resalta artículos importantes para la investigación como el Artículo 2, que define al interés superior del niño como un derecho, principio y norma de

procedimiento, que procurará que en toda medida que adopte el Estado y que afecte de alguna manera al menor, se priorice su interés.

Asimismo, el Artículo 4 y 5, establecen que los organismos públicos tienen la obligación de fundamentar sus decisiones o resoluciones que afecten de manera directa o indirectamente a un niño, por lo que deberán de argumentar de manera jurídica con consideración primordial del interés superior del niño ya que se trata propiamente de una garantía procesal.

En conclusión, esta ley evidencia la relevancia e importancia del interés superior del niño de forma primordial al momento de la toma de decisiones por parte del Estado Peruano.

2.3. Legislación comparada

2.3.1. España

La legislación española, no presenta norma alguna y específica que permita la suspensión de una pena con sentencia firme en cuanto a los padres quienes son principales responsables y proveedores de sus hijos menores de edad; empero, existe una norma general respecto de la suspensión de la pena, en el artículo 80 del Código Penal del 2015 de España, numeral 1, se establece la suspensión de la pena ante el cumplimiento de ciertos requisitos, caso contrario, sería revocada esta pena por una pena efectiva; para poder acceder a este beneficio, se requiere principalmente que el delito que se haya cometido sea clasificado como un delito leve, es decir no supere los dos años, excluyendo así una serie de delitos gravosos.

En ese mismo artículo como quinto numeral se considera también que los sentenciados podrían suspender su pena en el caso en que se haya cometido delitos que no superan los 5 años y que estos hayan sido cometidos a consecuencia de la dependencia de determinada sustancia, ello con la finalidad de que sean sometidos a un tratamiento de deshabituación, es en ese sentido que, en cuanto a esta norma general se debe considerar que aquellos padres que sean

responsables y proveedores de sus menores hijos podrán acceder a la suspensión de la pena únicamente si el delito cometido fue un delito que no excede los dos años de pena, o caso contrario, que no excede los cinco años de pena y que el delito haya sido cometido a causa de la dependencia de determinada sustancia.

Asimismo, debe considerarse que en cuanto a la legislación española en el interior de una prisión los reos pueden obtener diversos grados y de acuerdo a ello el acceso a ciertos beneficios, es así que cuando un reo presenta el tercer grado, esta persona puede realizar salidas del centro penitenciario, para poder realizar trabajos, acudir a su domicilio u otros, sin embargo deberá retornar siempre al centro penitenciario, es decir sus salidas no deberán exceder de los 48 días al año, salvo sea el propio reo quien se someta a diversas medidas de control y de forma voluntaria, en ese caso dichos días no serán tomados en cuenta, esta medida si bien es cierto podría beneficiar a los reos que sean padres de menores hijos, sin embargo para acceder a esta medida necesariamente se tendrá que pasar por el centro penitenciario, lo cual resulta ser de carácter contradictorio.

Tabla 2: Legislación Española

| País | España |
|------------------------------|--|
| Norma | <p>Art. 80 del Código Penal del 2015.</p> <p>1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. (...)</p> <p>5. Aun cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.</p> |
| Beneficio | <p>Suspensión de la pena privativa de libertad, por delitos con sentencia no superior a dos años o por delitos con sentencia no superior a cinco años cuando se haya cometido a consecuencia de dependencia de una Sustancia.</p> |
| Criterio de exclusión | <p>Que el sentenciado haya delinquido más de una vez.</p> <p>Que la pena o la suma de las penas sean superiores a dos años. Que la pena o la suma de las penas sean superiores a cinco años, cuando el sujeto activo cometió el delito por la dependencia de una sustancia.</p> <p>Que no se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieran originado.</p> |

2.3.2. Colombia

Un problema de gran relevancia presente en diversas prisiones Colombianas, resulta ser el hacinamiento, puesto que existe población penitenciaria muy extensa al interior de los establecimientos penitenciarios, a su vez, se denota la falta de interés en cuanto al grupo vulnerable de mujeres y niños que residen en un centro penitenciario, toda vez que a comparación de la población penitenciaria masculina, la población de mujeres y niños resulta ser minoritaria; no obstante, a pesar de ser un grupo vulnerable no se le presta la atención correspondiente, pese a la contradicción que existe con su política pública penitenciaria, pues esta política establece que, se debe hacer respetar los derechos fundamentales de los niños, y lejos de dar cumplimiento a esta política, simplemente se omiten los derechos básicos a los cuales deben acceder.

Por ello, de la revisión de la legislación Colombiana se advierte la existencia del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, numeral 3, el mismo que establece la sustitución de la detención preventiva en el establecimiento penitenciario por el de su lugar de residencia, a las madres que se encuentren embarazadas y/o en periodo de lactancia, hasta 2 meses antes del parto y 6 meses del postparto; dicha norma no implica otro requisito adicional, más que cumplir con el hecho de ser madre, estar embarazada, encontrarse en periodo de lactancia o ser cabeza de familia, a excepción de que el delito cometido por la madre haya sido un delito que haya puesto en vulnerabilidad al menor hijo, sin importar la gravedad del delito o el tiempo de la pena.

Tabla 3: Legislación Colombiana

| País | Colombia |
|------------------------------|--|
| Norma | Artículo 314. Del Código de Procedimiento Penal Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: (...) Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento. |
| Beneficio | Detención domiciliaria con sustitución de la prisión preventiva a madres que se encuentren 2 meses antes del parto y 6 meses posterior al parto. |
| Criterio de exclusión | El delito por el que haya sido sentenciada ha puesto en vulnerabilidad al menor hijo. |

2.3.3. Argentina

En Argentina, con existencia de la Ley 26.472, Ley que modificaba la Ley 24.660, la misma que regulaba las causales en las cuales se puede dar el arresto domiciliario en lugar de un encierro en prisión, introduce a las mujeres embarazadas y con hijos menores de cinco años como beneficiarias del arresto domiciliario, ello debido a que, previamente a la existencia de la Ley 26.472 en la legislación argentina, no se consideraba a este grupo de mujeres como un grupo vulnerable que pueda acceder al arresto domiciliario.

Considerando incluso que, llevar un embarazo intramuros no permite una atención adecuada de la mujer gestante, así mismo la Ley anterior no consideraba el estrés que se puede generar en las madres que residen al interior de un centro penitenciario producto del encierro, lo que conlleva a problemas tanto psicológicos como emocionales, así como, tampoco se consideró el impacto negativo de los menores respecto del encierro en un centro penitenciario para evitar ser separados de sus madres, toda vez que, los hijos que acompañan a su madres a

purgar condena al interior de un centro penitenciario sufren de depresión, hiperactividad, agresividad, dependencia, regresión y problemas en su alimentación; siendo tal situación que contradice el interés superior del niño.

Por lo expuesto, y debido a las falencias identificadas en el interior de un centro penitenciario, así como los impactos negativos que genera el encierro a mujeres embarazadas como a madres de menores de cinco años, se modifica el artículo 32 de la Ley 24.660, tanto el literal e como el literal f, los mismos que en la actualidad regulan que el juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria a las madres gestantes y a las madres que tengan hijos menores de cinco años o que presenten alguna discapacidad, a fin de brindar un especial tratamiento con respecto a las penas de las mujeres embarazadas y madres de hijos menores.

Tabla 4: Legislación Argentina

| País | Argentina |
|------------------------------|---|
| Norma | Ley 26.472 (Ley que modifica a la Ley 24.660) ARTICULO 1º — Modificase el artículo 32 de la Ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera: El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: (...) e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo. |
| Beneficio | Detención domiciliaria a mujeres embarazadas y madres de niños menores de 5 años. |
| Criterio de exclusión | Que el menor cuente con más de 5 años. |

2.3.4. Italia

Por otro lado, en cuanto a la legislación italiana, debe considerarse que esta legislación plantea como una medida alternativa al encarcelamiento de las madres interponer un arresto domiciliario, ello con la única finalidad de velar por el interés superior del niño. Así pues, se tiene en cuenta el artículo 146 del Código Penal de 1990 de Italia, artículo que en su momento fue modificado por la ley de 8 de marzo de 2001, el mismo que regula la suspensión obligatoria de cualquier pena, salvo la pena pecuniaria, medida que podrá ser aplicada a aquellas mujeres que se encuentren en calidad de embarazadas o que sean madres de hijos menores de 1 año.

Debe considerarse que la medida de suspensión obligatoria de la pena se da en razón al principio del interés superior del niño, pues si bien es cierto que podrían acceder a esta medida las mujeres que se encuentren embarazadas o que tengan hijas menores, toda vez que se podría revocar esta medida cuando se tome conocimiento de que el embarazo ha sido interrumpido, se haya retirado la patria potestad de la madre sobre el menor, el hijo haya muerto, haya sido abandonado o que haya sido entregado a otros familiares.

Por otro lado, el artículo 147 del Código Penal de Italia hace referencia a la suspensión facultativa de la imposición de una pena privativa de libertad, en cuanto a las madres de hijos menores de tres años; para acceder a esta suspensión facultativa, deberá analizarse la existencias de posibles medidas alternativas tal como el arresto domiciliario, así como la idoneidad, es decir no podrá otorgarse esta facultad a aquellas mujeres que conformen casos de alta peligrosidad o que exista la posibilidad de que pueda volver a delinquir.

Tabla 5: Legislación Italiana

| País | Italia |
|------------------|--|
| Norma | Artículo 146 del Código Penal Aplazamiento obligatorio de la ejecución de la pena. (1) Se difiere la ejecución de una pena moral: 1) sí debe realizarse contra una mujer embarazada; 2) sí debe producirse contra la madre de un niño menor de un año; (...) En los casos previstos en los números 1) y 2) del párrafo primero, el aplazamiento no procede o, si se concede, se revoca si se interrumpe el embarazo, si se declara que la madre ha perdido la patria potestad sobre el hijo conforme al Artículo 330 del Código Civil, el niño muere, es abandonado o confiado a otros, siempre que la interrupción del embarazo o del parto se haya hecho más de dos meses. |
| Beneficio | Se da la suspensión obligatoria de cualquier tipo de pena a excepción de la pena pecuniaria |
| Criterio | Interrupción del embarazo, pérdida de la patria potestad, muerte o abandono del menor |

2.3.5. Comparación crítica

Siendo así, y estando a la revisión de las legislaciones de España, Colombia, Argentina e Italia, en materia penitenciaria, se ha logrado advertir que estas legislaciones no presentan una medida alternativa en común respecto de la situación de aquellas madres que se encuentren recluidas al interior de un centro penitenciario y junto a sus menores hijos, pues cada una de estas legislaciones opta por medidas distintas y con diferentes aspectos respecto de las beneficiarias.

Por su parte, la legislación italiana, mediante el artículo 146 de su Código Penal, establece la suspensión obligatoria de cualquier pena, a excepción de la pena pecuniaria,

suspensión que se aplica a las madres gestantes o madres que cuenta con un niño menor de un año, por lo que el beneficio de esta legislación resulta ser de carácter obligatorio, sin considerar incluso la gravedad del delito, toda vez que la norma no establece restricción alguna con relación a la gravedad del delito.

Por otro lado, en cuanto a la legislación argentina, que se encuentra tipificada en el artículo 1° de la Ley 26.472, se advierte que, si bien no se opta por la suspensión de la pena, sí se otorga la facultad de dar el cumplimiento de la pena aplicada a través de un arresto domiciliario, al cual podrán acceder madres gestantes, al igual que la legislación española, y madres de hijos menores de 5 años, situación que difiere de la legislación italiana, pues en Argentina se considera hasta los 5 años del menor, en tanto que en la legislación italiana, únicamente pueden acceder hasta que el menor cumpla 1 año de edad.

En ese mismo sentido, respecto de la legislación colombiana, regulado en el artículo 314° de su Código de Procedimiento Penal, debe considerarse que se da la sustitución del lugar en el que la madre vaya a cumplir la pena, pues ya no se cumplirá al interior de un centro penitenciario, sino que lo hará en su lugar de residencia, ello cuando la sentenciada se encuentra en un periodo de dos meses antes del parto y seis meses posterior al parto, lo que da la apariencia de que dicha medida tendría semejanza a lo optado por el país de Argentina; sin embargo, en la legislación colombiana se aplica dicha medida frente a la detención preventiva, situación que se diferencia de la legislación argentina.

Finalmente, respecto de la legislación española, como se ha especificado, no cuenta con una medida exclusiva y dirigida para las madres que se encuentren recluidas al interior de un establecimiento penitenciario junto a sus menores hijos; empero, a través del artículo 80° de su Código Penal, se establece la suspensión de la pena para aquellas personas que hayan cometido delitos menores de dos años y aquellos que cometieron delitos con pena menores de cinco años, pero que el delito se haya cometido a causa de la dependencia de una sustancia, situación a la

cual podrían acogerse las madres que se encuentran en dichos supuestos.

Siendo así, y teniendo en cuenta la legislación peruana, debe considerarse que en el artículo 485° del Código Procesal Penal, se tipifican las medidas de coerción, siendo específicamente la comparecencia sin restricciones, situación a la cual podrían acogerse aquellas mujeres que presentan la condición de madres; sin embargo, dicha regulación se aplica cuando el imputado se encuentra en una etapa de investigación, es decir, no cuenta con sentencia firme, denotando de esta forma la ausencia de alguna alternativa a la prisión efectiva de aquellas madres que tienen hijos menores de tres años.

Por otro lado, debe considerarse que, en el territorio nacional y en la población penitenciaria, también se advierte la presencia de madres extranjeras, por lo que de la revisión del artículo 11° del Decreto Legislativo N.° 1350, se desprende que la oficina de Migraciones y el Ministerio de Relaciones de Exteriores, son los encargados de reportar la situación de vulnerabilidad por la cual puedan atravesar los migrantes lo que incluye a los niños, niñas y adolescentes migrantes, por lo que en concordancia con el artículo 9° del mismo Decreto Legislativo, en el cual se menciona que el extranjero debe gozar de los mismos derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú.

Por lo que, siendo en tal caso que se apliquen medidas alternativas a aquellas madres que se encuentren recluidas junto a sus hijos menores de tres años al interior de un centro penitenciario y son de nacionalidad peruana, debe considerarse que a dichas medidas también podrían acogerse las madres extranjeras que cuentan con las mismas características, descritas líneas arriba.

2.4. Sentencias internacionales y nacionales

2.4.1. Expediente N.° 05436-2014-PHC/TC- Sentencia N.° 232/2020

El Tribunal Constitucional expone que la CIDH recomienda evaluar de manera

prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como libertad condicional, arresto domiciliario o libertad anticipada para personas consideradas en grupos de riesgo, como mujeres embarazadas o con niños a su cargo.

Asimismo, declara que existe un estado de cosas inconstitucional respecto del permanente y crítico hacinamiento de los establecimientos penitenciarios al corroborar las severas deficiencias en la capacidad de albergue, calidad de infraestructura e instalaciones sanitarias, de salud, seguridad, servicios básicos; y a su vez indica que las cárceles deben ser pobladas preferentemente por personas que hayan cometido delitos graves e impliquen un peligro social, no resultando coherente que cumplan pena aquellos que cometieron otros delitos, cuando se podría adoptar penas alternativas a la prisión.

2.4.2. Recurso de Nulidad N.º 2341-2018-LIMA

En atención al Recurso de Nulidad N.º 2341-2018-LIMA interpuesto por la recurrente ante la Sala Penal Transitoria de Lima, quien cometió el delito de defraudación tributaria, con pena privativa de libertad impuesta de 06 años y 06 meses, sin embargo al haberse acogido a la conclusión anticipada, la Sala considero rebajarle la pena hasta 04 años y estando a los fines de resocialización de la pena, resolvió la nulidad de la sentencia, convirtiendo los 04 años de cárcel a 280 jornadas de prestación de servicios a la comunidad, ordenando la inmediata libertad de la sentenciada.

Al respecto, de los fundamentos expuestos por la Sala, consideraron que la sentenciada era una viuda, madre de tres niños (uno menor), por lo cual estando al interés superior del niño y la naturaleza del delito, correspondía una rebaja de la pena, adoptando la decisión emitida.

2.4.3. Recurso de nulidad N.º 1823-2022 - La Libertad

En el presente caso, la recurrente (autora del delito de contrabando), solicita se declare nula la pena impuesta y se reforme a una condicional, al no haberse considerado la aceptación

de cargos, expresión de arrepentimiento, no registro de antecedentes y su condición que tiene como madre de tres hijos, con dos (02) menores de edad.

Al respecto, el Tribunal sostiene que el tipo penal oscila desde los 5 hasta los 8 años de cárcel; por lo tanto, señala que, estando a la aceptación de cargos y conclusión anticipada por parte de la impugnante, se redujo la pena a un séptimo.

Seguidamente, del análisis realizado en su fundamento decimotercero, sobre la condición de madre de la recurrente, invoca lo dispuesto en el fundamento jurídico 4.4 del Recurso de Nulidad N.º 761-2018/Apurímac, que sostiene: *“El interés superior del niño, en tanto la pena privativa de libertad efectiva afecta la unidad familiar y reprime a quien lo mantiene, se erige en una causal de disminución de la punibilidad supralegal. En la medida en que el Código Penal no la incorporó como tal, el ordenamiento contempló la necesidad de tomar en cuenta el interés superior del niño (...)”*.

En ese sentido, a través del fundamento decimoquinto, disminuye prudencialmente la pena en atención al interés superior del niño, reduciéndole 03 meses de prisión, tomando en cuenta la condición maternal de la recurrente al tener a su cuidado dos menores de edad (08 años y 06 meses). Asimismo, optan como alternativa la conversión de la pena a 208 jornadas de prestación de servicios, en mérito al artículo 52º del Código Penal y a la prisionización, pues al generar una cultura carcelaria, es contrario a los fines de la pena, afectando colateralmente a los menores al privarles de su cuidado y afectación.

En consecuencia, declaran la nulidad sobre la cuantificación de la pena y reformándola le impusieron 04 años de pena efectiva convertidos en 208 jornadas de prestación de servicios, con aplicación del descuento que estuvo en cárcel, quedando 181 jornadas de prestación de servicios a la comunidad y dispusieron su inmediata libertad.

2.4.4. Recurso de nulidad N.º 1648-2022- Lima

La recurrente, a través de su defensa, solicita la nulidad de la sentencia que la condena por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión con fines de comercialización, debido al reconocimiento de los hechos por parte de su conviviente, también procesado. Asimismo, su defensa indica que no existen pruebas y sindicación sobre la vinculación de los hechos con su patrocinada, pues tampoco valoraron que tiene 22 años, dos hijos menores y no registra antecedentes.

Al respecto, la Corte en su fundamento veintiséis analiza que el tipo penal atribuido tiene una sanción entre los 06 a 12 años de cárcel, siendo que, en el presente caso, a la autora se le atribuye la pena de seis (06) años por no registrar antecedentes, del mismo modo, debido a su condición de madre, aplicando el criterio establecido en el Recurso de Nulidad N.º 761-2018/Apurímac.

En ese orden de ideas, una de las razones que fundamentan dicho criterio es porque toman en cuenta que el padre de los niños viene cumpliendo una condena y en caso de que, a la recurrente se le atribuyera una pena efectiva, los menores se encontrarían en un estado de desprotección, por ende; deciden reducir la pena impuesta a dos (02) años.

Por consiguiente, la Sala Penal declara haber nulidad respecto a la pena impuesta, reformándola; le impusieron cuatro (04) años de pena de libertad con carácter de suspendida, con periodo de prueba de 03 años, bajo reglas de conducta previstas en el artículo 57º del Código Penal.

2.4.5. Sentencia 65/2023 (Expediente N.º 00956-2022-PH/TC)

En el presente caso, a la autora, en calidad de cómplice primaria del delito de colusión, se le impuso 03 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por periodo de prueba de 02 años, solicitando se declare la nulidad de las resoluciones 15 y 24, que revocan

la suspensión de la ejecución de pena, disponiendo se haga efectiva, debido a que no habría cumplido con el concepto total de reparación civil impuesto en la sentencia condenatoria.

Bajo ese contexto, la recurrente señala haber cancelado una parte de la reparación civil por S/. 2,000 soles de los pocos ingresos que percibe. Asimismo, refiere ser madre soltera y tener una menor hija nacida el 27/06/2017, siendo la única responsable de velar por su manutención, necesidades, bienestar y cuidado; y de ejecutarse la revocatoria, afectaría a su hija, quien deberá ingresar a un albergue. Al respecto de los fundamentos expuestos, se advierte el siguiente análisis:

i) Es posible evaluar su condición de madre soltera, y la beneficiaria, al ser una menor de edad, podría aplicarse una medida menos gravosa, teniendo como parámetro el interés superior del niño, pues la cárcel implicaría no brindarle la atención respectiva; **ii)** Las resoluciones objeto de nulidad no toman en consideración su condición de madre, lo cual debe evaluarse estando a las exigencias de la motivación; **iii)** Hay otros sentenciados en calidad de responsables solidarios, quienes pagaron parcialmente el monto de reparación civil, al igual que la condenada.

Respecto a la fundamentación legal, se invoca lo establecido en el artículo 4° de la Constitución, sobre la priorización a los niños para el diseño e implementación de políticas públicas dada su vulnerabilidad e indefensión. Del mismo modo, sobre el contenido constitucional del interés superior del niño y su exigencia, precisan que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el Expediente 03744-2007-PHC/TC, que los órganos jurisdiccionales deben procurar en todo proceso judicial el respeto de sus derechos, así como la atención especial y prioritaria.

Por dichas consideraciones, sostienen que el Juez debió evaluar si la decisión de revocar la pena para hacer efectiva la prisión traería consigo perjuicio a un menor de edad, quien

depende de su progenitora para subsistir; en consecuencia, declararon fundada la demanda de hábeas corpus y nulas las resoluciones N.º 24 y 15º, ordenando al Tercer Juzgado Penal Liquidador de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín emitir nuevo pronunciamiento sobre la procedencia de la revocatoria o no de suspensión de la pena.

2.4.6. Expediente N.º 00408-2019-0-1832-JR-PE-02

La impugnante, quién cometió el delito de homicidio culposo agravado y lesiones culposas agravadas, a través de recurso de apelación solicita sea revocada la pena impuesta de 06 años de privación de su libertad a una pena suspendida de 04 años y subordinadamente solicita sea convertida a la vigilancia electrónica.

Bajo ese contexto, de los fundamentos expuestos por la Sala Penal, en primer lugar trae a colación sobre la vigilancia electrónica personal y las funciones de la pena (resocializadora, protectora y preventiva) que, si bien la pena privativa de libertad coadyuva al cumplimiento de dichas funciones, empero no es la única que existe y a su vez que la vigilancia electrónica está incorporado como una clase de pena al realizarse una interpretación sistemática del artículo 29-A del Código Penal, por tanto consideran puede aplicarse como una conversión a la pena la privativa de libertad.

Posteriormente, la Sala Penal procede a realizar un análisis sobre la naturaleza del delito y las condiciones personales de la procesada, refiriendo que su conducta no es reprochable ni dolosa, resarcó los daños a los tres agraviados, no registra antecedentes, sanciones o infracciones de tránsito y tiene condición de madre de una menor de 12 meses, más aún que estando a la opinión favorable por el INPE, al emitir un informe expresando estar a favor del otorgamiento de la vigilancia electrónica; en consecuencia declaran fundada su solicitud y convierten la pena impuesta por la de vigilancia electrónica personal.

2.4.7. Recurso de nulidad N.º 1099-2016-Lima

En el presente, versa recurso de nulidad interpuesto por la impugnante sentenciada a 06 años de pena privativa de libertad efectiva por ausencia de antecedentes, nivel de cultura, costumbres y conclusión anticipada, al haber cometido el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento.

En ese marco, de los fundamentos expuestos se tiene que el Fiscal Supremo brindó su opinión en un sentido favorable respecto a la nulidad de la sentencia y de esta manera se le imponga 04 años de pena suspendida, por las siguientes razones:

i) la autora no es una amenaza para la sociedad, ii) cometió el delito inducido por su conviviente, iii) aplicación de pena por debajo de mínimo legal en atención al principio de proporcionalidad, lesividad y humanidad de la pena, iv) mínima cantidad de droga acorde al dictamen pericial, v) pena efectiva innecesaria, si existen medios alternativos que logran alcanzar los objetivos de la pena y vi) la pena suspendida es lo justo y proporcional.

Dicho esto, siendo que lo opinado por el Fiscal Supremo debe ser tomado en cuenta por el Fiscal Superior, entonces la Sala Penal al verificar una buena proyección de la conducta de la procesada, contexto familiar, condición de madre soltera con un hijo menor de edad; en ese sentido declara la nulidad de la sentencia reformando la pena impuesta de seis años por cuatro años de pena con carácter de suspendida, con periodo de prueba de tres años y reglas de conducta.

2.4.8. Expediente 16149/2022

En el presente caso, en el ordenamiento jurídico de Argentina, los jueces fundamentan su decisión en aplicación a la constitución y los tratados internacionales que forman parte, procurando garantizar el interés superior del niño en atención a la vulnerabilidad que atraviesan los niños, lo cual tampoco permite su apto crecimiento y desarrollo, tomando en

cuenta dicha ponderación y las circunstancias de cada caso, ordenaron la detención y/o prisión domiciliaria de la imputada a cambio de la pena privativa de libertad impuesta.

2.5. Conceptos

Para entender la problemática de la vulneración de derechos fundamentales del infante debido a sus condiciones de prisionización en los establecimientos penitenciarios, es necesario tomar en consideración previamente diferentes términos.

2.5.1. Interés superior del niño

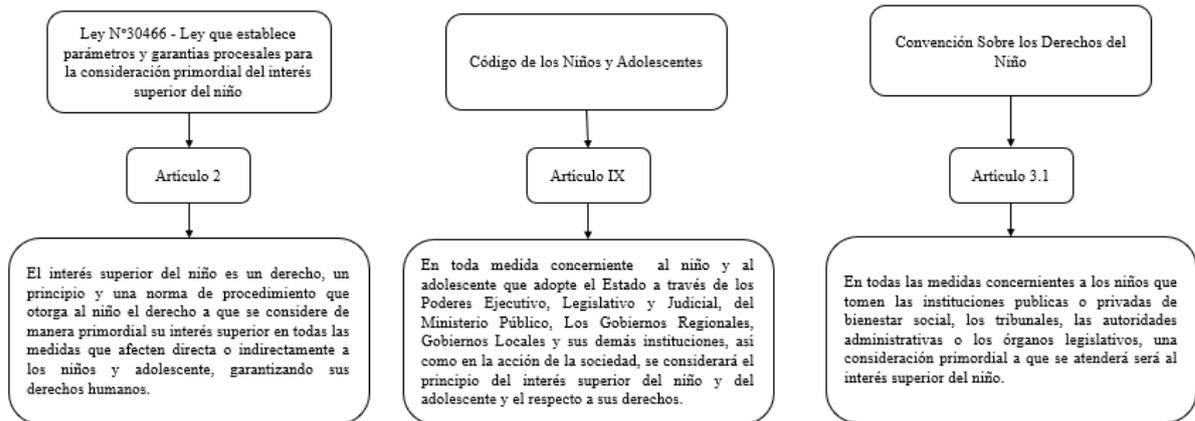
Garcés (2021), define al interés superior del niño como un principio de carácter constitucional que debe ser utilizado por los operadores jurídicos para así alcanzar una protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, y, el cual debe de ser concretizado dependiendo de cada situación específica (p.84). Asimismo, Ramírez (2020), lo define como un principio que garantiza el cumplimiento de los derechos esenciales de los menores para que de esta manera encuentren una plenitud en su bienestar, desarrollo y confort (p.41).

Ambas definiciones, comparten que el interés superior del niño tiene como fundamento primordial garantizar el cumplimiento de sus derechos, es por ello que se puede señalar que servirá como un guía para los operadores jurídicos puedan orientarse al momento de tomar una decisión relacionada con un menor y así asegurar su desarrollo personal.

Por otro lado, Gamboa (2021) señala que definir el interés superior del niño es complejo debido a su característica jurídica indeterminada lo que conlleva a realizar una interpretación de manera general, por lo que su definición será dinámica, flexible y en busca de lo más favorable para el menor (p.27). Del mismo modo Becar (2020), señala que el tratar de identificar un concepto del interés superior del niño nos haría incurrir en error, debido a que es más como un medio por el cual se obtiene el respeto pleno de los derechos del niño (p.538).

Con estos parámetros nos podemos dar cierta perspectiva que el interés superior del niño hasta la actualidad abarca diferentes conceptos, por lo que es necesario tomar en consideración lo definido por nuestro ordenamiento jurídico nacional e internacional tal como se puede apreciar en la Figura 6.

Figura 6: Definición del interés superior del niño



Nota: Elaboración propia

Con estas tres definiciones podemos dilucidar que el interés superior del Niño tiene una triple dimensión, por lo que será visto como un derecho, principio y una norma de procedimiento, que tendrá como única finalidad que se considere de manera primordial sus derechos al momento en el que el Estado decida realizar una acción o una decisión que lo pueda afectar de manera directa o indirecta. En esa misma línea el Comité de los Derechos del Niño (2013) en un afán de promover la correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, emite la opinión número catorce, en la que hace referencia en el Capítulo I que el interés superior del niño debe de ser visto como un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

Por un lado, será un **derecho** del niño cuando exista una controversia en una situación que lo involucre, se optará por una decisión considerando el interés superior del niño como una cuestión primordial incluso frente a otros intereses. Asimismo, es un **principio jurídico**, ya que al utilizarlo ayudará a elegir una interpretación que satisfaga de manera más efectiva

y amplía el interés superior del niño, ello incluye sus derechos fundamentales. Y finalmente será una **norma de procedimiento**, cuando exista de por medio un proceso judicial o administrativo en el que previo a tomar una decisión final, se realice una fundamentación y estimación de las posibles repercusiones en el niño. (Comité de los Derechos del Niño, 2013, numeral 6).

Finalmente, el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 1587-2018-PHC/TC/LIMA reconoce al interés superior del niño como una norma de procedimiento de orden imperativo, que predispone cualquier decisión adoptada por las autoridades, y debe de evaluarse cada caso en concreto teniendo en cuenta salvaguardar los derechos del niño (p.10).

A partir de estas consideraciones queda claro que el interés superior del niño como derecho, principio y norma procedimental, conllevará al Estado a garantizar y priorizar los derechos fundamentales de los niños, ya sea al momento de aplicar una norma, interpretar, o decidir; solo así se podría hablar de un goce pleno de los derechos del niño.

2.5.2. Dignidad

Kant (2012) hace referencia a la existencia del reino de los fines, en el cual todo va a tener o bien un precio o bien una dignidad; en ese sentido, Kant manifiesta que todo aquello que tenga un precio, también puede ser valorizado con algo equivalente, sin embargo aquello que no se pueda sustituir con algo equivalente y por tanto se encuentra por encima de cualquier tipo de precio se hace referencia a la existencia de la dignidad, también refiere que como seres humanos presentamos múltiples necesidades, las cuales son adquiridas con un precio de mercado; a su vez pueden identificarse aquellos que no son necesidades, sin embargo complacen ciertos gustos, y en cuanto a ello se hace referencia a la existencia de un precio afectivo (p.148).

Kant (2012) también refiere que un ser racional puede ser el fin en sí mismo, y

que solo podrá lograrse ello cuando presente un valor intrínseco, el cual es la dignidad, y no únicamente un valor relativo, lo que vendría a ser el precio; para ello debe considerarse la existencia de la moral, pues es a través de esta mediante la cual un ser racional podrá legislar en este reino de los fines al cual hace referencia, conforme a ello debe considerarse que aquel ser humano que sea moral podrá contar con dignidad (p. 148).

Conforme a lo referido por Kant debe considerarse, que si bien es cierto menciona que en la realidad se presentan diversos objetos que presentan un precio en sí, pero aquello que no tenga precio o valor que pueda ser sustituido, debe considerarse que cuenta con un valor intrínseco, el mismo que hace referencia a la dignidad, así también nos menciona que solo si la persona posee moral podrá poseer dignidad, pues esta es la única condición que se podría requerir para que un ser racional cuente con dignidad.

No obstante, como una definición actualizada de la dignidad, Jiménez (2021) considerando el pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia de Lima a través de su artículo señala que la dignidad tiene una estrecha relación con el respeto que se debe tener en la interrelación de las personas y para la existencia de ello debe primar el respeto por uno mismo (p. 8).

Asimismo, Jiménez (2021) continua su artículo refiriendo el pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia de Lima en donde el autor rescata dos ideas fundamentales, siendo una de estas el considerar que la justicia es el medio por el cual se puede hacer valer el respeto hacia la persona y que a partir de esta autonomía de respeto surge el respeto hacia otras personas convirtiéndolo así en dignidad (p. 8).

2.5.3. Prisionización

Peña (2017), indica que la prisionización es un conjunto de hábitos o costumbres que adoptan los internos al situarse en un contexto carcelario, lo cual implica la posibilidad de

que asimilen en mayor o menor medida conductas negativas hasta el cumplimiento de su pena, debido al proceso informal de adaptación desde su ingreso al centro penitenciario (p. 26).

Por otro lado, la prisionización es un concepto que no se define como un producto de la sanción penal impuesta, precisión que comparte Romero (2020), quien señala que el significado de dicho termino viene a ser el conjunto de particularidades que asumen los internos debido a su incorporación en el mundo carcelario, lo cual repercute en su conducta y valores, en virtud del proceso de adecuación a las nuevas condiciones de vida en prisión.

En ese orden de ideas, el autor también enfatiza respecto a la prisionización, que pueden acarrear consecuencias psicológicas debido al recinto y subcultura carcelaria, tales como afectación en el autoestima, ansiedad, despersonalización y pérdida de control; por ende, opina que es conveniente mitigar los efectos de la prisionización a través de un adecuado tratamiento penitenciario y uso de mecanismos eficaces.

Desde otro punto de vista, según Zabala et al. (2023), afirman que es un proceso que atraviesa el individuo para adaptarse al ambiente de encierro, lo cual le conlleva a adquirir valores o hábitos al formar parte del recinto penitenciario (p. 16).

2.5.4. Medidas alternativas a la pena privativa de libertad

Montalvo (2023), en su investigación realizada pone en conocimiento que las medidas alternativas a la prisión son: i) la suspensión de la ejecución de la pena, ii) reserva del fallo condenatorio, iii) exención de la pena, iv) conversión de pena y, v) prestación de servicios a la comunidad.

Sobre la suspensión de la ejecución de la pena, en relación a sus resultados señala que, es una medida que permite evitar la reincidencia del sentenciado en la comisión de nuevos delitos, por otro lado, respecto al fallo condenatorio, indica que tiene incidencia en el infractor para que sea reinsertado a la sociedad pues no se perjudica en su relación familiar o económica.

En esa misma línea, sobre la exención de la pena, señala que se otorga siempre y cuando se cumpla con lo previsto en el artículo 68 del Código Penal; asimismo, sobre la conversión de la pena, menciona que esta medida es aplicada previa evaluación por parte del magistrado sobre el fin de la pena y la proporcionalidad, por último, referente a la prestación de servicios de comunidad, en atención al Recurso de Casación N.º 1438/2019 de la Corte Suprema de Justicia, consiste en realizar trabajos en favor de la comunidad evitando el internamiento carcelario (p. 87-88).

Por otro lado, deja constancia a través de la aplicación de las entrevistas, que las medidas alternativas pueden lograr rehabilitar a aquellos que tienen penas de mínima duración, siendo eficaz siempre que se cumpla y supervise lo dispuesto por los jueces, coadyuvando su reincorporación a la sociedad, al advertir que en los centros penitenciarios se tiene escasos recursos para una adecuada ejecución de programas que logren la rehabilitación del reo (p. 90-92).

Huamán (2023), plantea en su tesis como uso de medidas alternativas a la prisión, a la conversión de la pena, la misma que lo define como la sustitución del encarcelamiento por otra pena menos severa, así como la multa, órdenes de servicios comunitario o restricción de derechos, medidas que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico. Además, sostiene que la pena privativa no debe tener alcance para aquellos delitos menores y no socialmente peligrosos (p. 23).

Pérez y Arana (2021), sostienen que las medidas alternativas son aquellas que consiste en el reemplazo de una pena privativa de libertad, la cual es impuesta judicialmente, por una sanción de naturaleza diferente, que es de menor intensidad, como el caso de las multas, prestación de servicios o limitación de derechos, siendo la conversión de la pena una media que conmuta las sanciones, destacando que el magistrado tiene la facultad para aplicarlas (p. 54).

Del mismo modo, Gómez (2019) refiere sobre las medidas alternativas a la prisión, que tiene como función evitar la ejecución de la pena privativa de libertad, ya sea la duración que tenga, lo cual se aplica a través de los procedimientos o mecanismos normativos (p. 52).

Bravo y Díaz (2016), a través del estudio realizado señala a la conversión de penas, como una medida alternativa a la prisión, la cual consiste en reemplazar o convertirla en una sanción de diferente naturaleza, del mismo modo, se tiene a la suspensión de la ejecución de la pena, con ámbito de aplicación para penas que no superen los cuatro años e imputados no reincidentes.

En esa línea, el autor referido también sostiene a la reserva del fallo condenatorio, como una opción que se le brinda al imputado para que declare su culpabilidad a fin que no se le ejecute la pena, pero debe cumplir un periodo de prueba para demostrar su comportamiento, y por último la exención de pena como medida, la misma que cumple tres requisitos; no debe superar los dos años, la pena debe ser multa o limitativa de derechos y para tomar el grado de culpabilidad, se tiene en cuenta las circunstancias que disminuyan su imputabilidad (p. 81-82).

Al respecto, estando a los conceptos desarrollados sobre medidas alternativas, se procedió a contrastar lo desarrollado por los diversos autores con lo regulado en el Código Penal Peruano, considerando a las conversiones de pena, suspensión de ejecución de la pena, reserva de fallo condenatorio y detención o prisión domiciliaria como medidas alternativas a la prisión efectiva, bajo el siguiente detalle:

Tabla 6: Medidas alternativas de conversión de pena

| Código Penal | Tipo | Requisitos y/o aplicabilidad |
|---------------------|--|--|
| Artículo 52° | Multa | La pena no debe superar los dos (02) años, análisis del caso, delito, condición del autor y pronóstico favorable. |
| Artículo 52° | Prestación de servicios a la comunidad | La pena no debe superar los cinco (05) años, análisis del caso, delito, condición del autor y pronóstico favorable. |
| Artículo 52° | Limitación de días libres | La pena no debe superar los cinco (05) años, análisis del caso, delito, condición del autor y pronóstico favorable. |
| Artículo 52°-B | Vigilancia electrónica | La pena no debe superar los diez (10) años, y para casos donde se aplique conjuntamente con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, la pena debe oscilar no menos de diez (10) años ni mayor de doce (12), respecto a delito culposos se impone preferentemente por la pena privativa de libertad. |
| Artículo 29°-A | Vigilancia electrónica | La medida se ejecuta en el domicilio señalado por el condenado(a), el juzgador fija las reglas de conducta, su aplicación es por un día de privación de libertad, no procede para delitos dolosos cometidos con anterioridad o para aquellos que hayan caído en reincidencia o habitualidad. Asimismo, se valora las condiciones del agente siendo entre los supuestos: i) gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación y los doce meses siguientes a la fecha de nacimiento, o ii) madre cabeza de familia con hijo menor o con hijo que sufra discapacidad permanente y cuando este bajo su cuidado. |

Tabla 7: Medida alternativa de suspensión de ejecución de la pena

| Código Penal | Requisitos y/o aplicabilidad |
|---------------------|---|
| Artículo 57° | La pena no debe superar los cinco (05) años. |
| Artículo 57° | Intercambio de ejecución de la pena privativa por periodo de prueba de 01 a 04 años. |
| Artículo 57° | Sujeto condicionado a cumplir reglas de conducta y obligación de no delinquir. |
| Artículo 57° | No procede si el agente es reincidente o habitual. |
| Artículo 57° | Facultativa por el juzgador, analiza la condición del agente, escasa gravedad de conducta delictiva y comportamiento procesal. |
| Artículo 57° | Puede aplicarse a condenas con penas no mayor a ocho (08) años de manera excepcional, en caso el autor no tenga antecedentes penales y sea menor de 25 años, el plazo de suspensión podría extenderse hasta |
| Artículo 59° | El incumplimiento de las reglas de conducta, acarrea amonestación, prórroga del periodo de suspensión hasta la mitad del plazo fijado y revocación de la suspensión. |

Tabla 8: Medida alternativa de reserva de fallo condenatorio

| Código Penal | Requisitos y/o aplicabilidad |
|---------------------|---|
| Artículo 62° | La pena no debe superar los cuatro (04) años o con multa, no supere las noventa jornadas de prestación de servicios o limitación de días libres y no supere dos años de inhabilitación. |
| Artículo 62° | Intercambio de ejecución de la pena privativa por periodo de prueba de 01 a 03 años. |
| Artículo 62° | Sujeto condicionado a cumplir reglas de conducta y obligación de no delinquir. |

| | |
|--------------|---|
| Artículo 62° | Las reglas de conducta se brindan en atención a las circunstancias del delito y personalidad del imputado. |
| Artículo 62° | Facultativa por el juzgador, analiza la condición del agente, escasa gravedad de conducta delictiva y comportamiento procesal. |
| Artículo 62° | Puede aplicarse a condenas no mayor a siete (07) años de manera excepcional, en caso el autor no tenga antecedentes penales y sea menor de 25 años, y el plazo de suspensión podría extenderse hasta 06 años. |
| Artículo 65° | El incumplimiento de las reglas de conducta, acarrea severa advertencia, prórroga del periodo de suspensión hasta la mitad del plazo fijado y revocación de la suspensión. |

Tabla 9: Detención domiciliaria

| Código Procesal Penal | Requisitos y/o aplicabilidad |
|------------------------------|--|
| Artículo 290° | Se aplica cuando corresponde prisión preventiva, y caso el procesado(a) tiene calidad de madre gestante, con la condición que el peligro de fuga u obstaculización se evite, asimismo dicha medida se cumple en el domicilio del procesado o donde disponga el juez bajo cuidado de la policía u otra institución. |

2.5.5. Maternidad

Paricio y Polo (2020), establecen que la maternidad surge por las experiencias y transformaciones que la mujer atraviesa a causa de la concepción, gestación, parto y crianza, por lo tanto, es vista de forma diferente ante otros, porque a nivel social es responsabilizada de lo que les suceda a sus hijos, es así cómo se construye su identidad maternal y la marca tanto en el aspecto íntimo y personal (p. 39).

2.5.6. Niñez

Cáceres y Benavides (2019), indican que desde un enfoque de carácter social los

niños son seres que presentan dependencia y afectividad, además son portadores de derechos culturales y sociales; asimismo, son individuos que adquieren experiencia por el entorno cercano en el que se encuentran, los cuales son recogidos y se desarrollan en cuanto al significado que le dan a las interacciones sociales, siendo que su forma de actuar, pensar o sentir es generado por el sentido que le dan consigo y con los demás (p. 3).

Del mismo modo, el Código de los Niños y Adolescentes, define en su artículo I y II del Título Preliminar, como aquel ser humano desde su concepción hasta los doce años, que cuenta con derechos innatos, libertades y una protección especial, debido a su vulnerabilidad.

2.5.7. Vulnerabilidad

Ramos (2019), establece a través de diversas definiciones de autores que la vulnerabilidad no solo proviene de la indefensión o incapacidad que ostentan las comunidades o individuos para contrarrestar situaciones que tengan relación con el conjunto de activos que poseen como tipo interno y como tipo externo por las oportunidades que se les brinda; asimismo, refiere ser la situación en cual las personas están en una condición limitante para satisfacer sus necesidades, al no poseer la capacidad para adecuarse a cambios o enfrentar eventualidades, siendo que estos escenarios son identificados por sus condiciones específicas al ser grupos vulnerables (p. 142-143).

2.5.8. Hacinamiento

Ariza y Torres (2019), refieren que el hacinamiento consiste en aquella capacidad de instalación que posee un establecimiento en comparación a la demanda de internos que alberga, y no solo comprende un espacio para pernoctar sino también abarca espacios al aire libre, sanitarios, de alimentación y espacios para realizar actividades de resocialización, es decir el hacinamiento tiene aproximación desde la densidad de su población (p. 233-234).

Asimismo, la densidad es un término importante porque su contenido se basa en un

análisis sobre el espacio penitenciario, es decir si este cumple las condiciones mínimas para que la población tenga una vida en prisión íntegra y digna, entonces no solo se debe verificar la relación entre el número de cupos, espacio y presos, sino que las características de los alojamientos deben ser aceptados jurídicamente (p. 235)

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque

Salazar (2020) señala que en una investigación cualitativa se estudia un determinado problema, del cual se tiene que observar y analizar a detalle todos los aspectos importantes para lograr describir de manera objetiva lo que sucede en la realidad (p. 104).

Teniendo en cuenta ello, la presente investigación tuvo un enfoque cualitativo, ya que se recopiló información suficiente a través de instrumentos de recolección de datos, legislación comparada, tratados internacionales, sentencias nacionales e internacionales y entrevistas para describir la situación de vulneración del interés superior del niño en los establecimientos penitenciarios. Dicha información se realizó de manera inductiva con la finalidad de comprender y explicar la realidad del problema y destacar que existen otras medidas alternativas.

3.2. Nivel

Salazar (2020), sobre el nivel de investigación, este se refiere a las características que permiten el desarrollo del problema de investigación, por lo que la presente se ha encontrado en el nivel descriptivo. En ese sentido, la investigación, por su profundidad es descriptiva, ya que se detallan las características fundamentales del problema, explicando de qué manera se transgrede el interés superior del niño en los establecimientos penitenciarios y cómo ello vulnera sus derechos fundamentales, con la finalidad de comprender la situación por la que atraviesan los niños y brindar una solución.

3.3. Criterios de inclusión y exclusión

Respecto de los criterios de inclusión y exclusión, se enumeraron las características clave que tendrán las personas que se entrevistaron, tal como se establece a continuación:

3.3.1. Criterios de inclusión:

Por medio de los criterios de inclusión se establecen las características que son necesarias para ser parte de los entrevistados, lo cual permite establecer la competencia de las respuestas.

- Ser abogado colegiado y en ejercicio de la profesión.
- Especialistas en la materia, sea abogados en derecho penal, derecho de familia y derecho del infante.
- Contar con 04 años de experiencia en la materia como mínimo.

3.3.2. Criterios de exclusión:

Dentro de los criterios de exclusión se tienen todas las características que permiten eliminar la posibilidad de participación de entrevistados que no pudieran proporcionar datos relevantes.

- Abogados que no se encuentren colegiados y ejerciendo.
- Aquellos abogados que no sean especialistas en las materias de derecho penal, derecho de familia y derecho del infante
- No contar con los 04 años de experiencia en las materias ya mencionadas.

3.4. Instrumento de recojo de información

Sobre el instrumento de recojo de la información, es necesario el establecer las técnicas de observación documental y la entrevista, lo cual se anexará en una carpeta de archivo para que de esta forma se pueda procesar la información útil, sintetizada y precisa; y por supuesto reflejar la realidad de la problemática en nuestro país.

Es por ello que se realizó la Ficha de Observación Documental; en primer lugar, la Ficha de Observación Documental para Normas Internacionales y Nacionales que regulan el interés

superior del niño, de la cual se recabó la información respecto a la entidad que emite el documento, las observaciones preliminares, el motivo de la norma y el contenido documental. Asimismo, se realizó la Ficha de Observación Documental para Expedientes Nacionales o Internacionales, por lo que se recabó el número de expediente o recurso, el órgano jurisdiccional que emite la resolución, materia a la que pertenece el expediente y el contenido documental.

Por otro lado, se realizó la Ficha de Observación Documental para Legislación Comparada, del que se recabó el año de publicación, el país, las ideas principales y la conclusión a la que se conlleva.

Finalmente, se realizó dos guías de entrevistas a expertos en la materia de derecho penal, derecho de familia, y derecho del infante y/o derechos humanos, siendo aplicada una de estas guías a los expertos en materia de derecho penal y la otra guía aplicada a los expertos en derecho de familia, derecho del infante y/o derechos humanos, para que de esta manera podamos recolectar información respecto a la realidad de la problemática evidenciada, guías que constarán de diez preguntas específicas referentes a la regulación del interés superior del niño en un contexto penitenciario.

3.5. Justificación del instrumento

Los instrumentos de recojo de información escogidos resultan útiles para la viabilidad y desarrollo del trabajo de investigación, ya que a través de los Tratados Internacionales, Legislación Comparada, Sentencias Nacionales e Internacionales, y Entrevistas a expertos se logró determinar la manera en que se transgrede el interés superior del niño en los establecimientos penitenciarios y qué lineamientos brinda el Estado peruano para la regulación de otras medidas no privativas de libertad para sus madres reclusas.

3.6. Procedimiento para validar los instrumentos

Para validar los instrumentos, se tomó en cuenta en primer lugar que la información recopilada sea vigente y pertinente para la investigación, por lo que se realizó una búsqueda exhaustiva en fuentes confiables; del mismo modo, se describió y analizó de manera minuciosa la información que fue encontrada para que finalmente sea utilizada y así contribuya en el desarrollo de la investigación.

De igual manera se necesitará de una experta en la materia, en este caso la Juez de Familia de Huancayo, la Magistrada Teresa Cárdenas Puente quien dará la aprobación de la entrevista y fichas de análisis documental, teniendo en cuenta ello, los instrumentos generarán un aporte en el conocimiento, información e interpretación referentes a la situación de la vulneración del interés superior del niño en los centros penitenciarios.

3.7. Aspectos éticos utilizados en el instrumento

Por otro lado, los aspectos éticos que se consideraron para realizar el levantamiento de la información, son principalmente tres: integridad académica, ya que la información encontrada fue debidamente citada en normas APA, asimismo se utilizó la objetividad, ya que nos limitaremos al análisis de la información obtenida sin creencias o subjetividades; y finalmente se utilizó la transparencia ya que el objetivo es recabar información que nos ayudó a evidenciar la problemática.

3.8. Procedimiento para aplicar el instrumento

El procedimiento para aplicar los instrumentos de recojo de información, consistió en leer de manera previa la información que se analizará, es decir tanto las Normas Internacionales como Nacionales; Sentencias Internacionales y Nacionales; Legislaciones, entrevistas y trabajos previos de investigación referentes al tema para que de esta manera se identifique los aspectos importantes, luego de ello se identificó los objetivos prioritarios

importantes para poder realizar la ficha de análisis documental en un recuadro que será rellenado aplicando los aspectos éticos, y en última instancia se realizará el análisis e interpretación de las respuestas obtenidas.

CAPÍTULO IV:

RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados

Para poder realizar una adecuada presentación de resultados consideramos necesario organizar la información obtenida en cada una de las entrevistas, dentro de este procesamiento de información resultó necesario establecer el nivel de experiencia de cada uno de los expertos, es así que a continuación se muestra de manera resumida una tabla con la hoja de vida de cada uno de ellos.

Tabla 10: Identificación de los entrevistados

| N° | Entrevistado | Cargo actual | Grado académico | Estudios y/o experiencia | Especialista para la guía de entrevista |
|----|------------------------------|---|--|---|---|
| 1 | Shari Sherly Caruajulca Arce | Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Penal Supraprovincial Transitoria Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Distrito Fiscal de Junín | Egresada de la maestría en Ciencias de la Penales | Cuenta con siete años de experiencia como abogada, presenta diplomado en especialización en derecho constitucional, derecho penal y procesal penal, asimismo cuenta con capacitación en derechos humanos y violencia contra las mujeres y a su vez cuenta con diversas capacitaciones en Derecho Penal y Procesal penal. Ha pertenecido al equipo del EFICAVIP, equipo que investiga casos de víctimas, a la fecha cuenta con investigaciones emblemáticas del Distrito Fiscal de Junín en las cuales se involucran una serie de afectación grave a los derechos humanos. | Experto en Derechos Humanos |
| 2 | Rosa Vallejos Lizárraga | Especialista legal de gestión escolar en el | Magister en derecho civil con mención en el derecho de | Cuenta con más de veintiocho años de experiencia y ejercicio profesional dedicado a la defensa y promoción de niñas, niños y adolescentes y derechos | Experto en Derecho de infantes y/o derechos humanos |

| | | | | |
|---|------------------------------|--|---|---|
| | Ministerio de Educación | familia Diplomado en prevención de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en entornos virtuales Especialización en prevención de violencia familiar y escolar | humanos; fue miembro de la comisión especial revisora del Código de los Niños y Adolescentes del Congreso, fue directora de Políticas Públicas de la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Fue representante ante el Comité de Coordinación del Convenio Perú- UNICEF, el Colectivo de los derechos de la niñez y la adolescencia de la Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza. Asimismo, fue Coordinadora de Programas y de Incidencia Política y Alianzas, así como Asesora del Programa de Apoyo a la Sociedad Civil de la Oficina Regional de América Latina y el Caribe de Save the Children Internacional. Por otro lado, cuenta con experiencia en docencia superior como adjunta de la Cátedra de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, como docente de la Maestría de Universidad Nacional Herminio Valdizan, así también como docente de Pregrado de la facultad de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Universidad Continental, de los diplomados de la Universidad San Martín de Porres, del Colegio de Abogados de Lima y del Colegio de Trabajadores Sociales. | |
| 3 | Miriam Luz Cárdenas Villegas | Jueza Superior de la Sala Civil Permanente de | Magister por la Universidad Nacional del Centro del Perú | Experto en Derecho de infantes y/o derechos humanos |
| | | | Cuenta con experiencia de treinta y dos años como abogada; y ha sido nombrada como Jueza Especializada Titular de Familia de Huancayo en el año 2003. Asimismo, a través de la | |

| | | | | | |
|---|-----------------------------|---|--|--|---------------------------------|
| | | <p>Huancayo políticas en la Corte Superior de Justicia de Junín</p> | <p>políticas sociales con promoción de la infancia</p> | <p>Resolución N°500-2012-PCNM expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura mediante el cual se le ratifica en el cargo de Juez Especializada de Familia de Huancayo; se le reconoció otorgamientos por el Coordinador del Centro de Emergencia Mujer – Huancayo – MINDES debido al trabajo conjunto que desarrollo en la lucha por erradicar la violencia familiar, también tuvo reconocimiento por parte del Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial y la Directora(e) del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación “El Tambo” por desempeñarse con honradez, justicia, eficiencia y respetando los cánones de los niños y adolescentes inmersos en la ley penal, del mismo modo la Comisión Multisectorial de Implementación del PNAIA 2002-2010 reconoció su valiosa participación y aportes por los derechos de los niños, niñas y adolescentes del país y la región. Además, participo en el Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia en el año 2018, seguidamente asumió la Presidencia del Comité de Damas en la Corte Superior de Justicia de Junín en el periodo 2019-2020, y a su vez fue integrante de la Sub comisión de actos preparatorios en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia y Procesal de Familia (año judicial 2020) de la Corte Superior de Justicia de Junín</p> | |
| 4 | <p>Martin Cárdenas Meza</p> | <p>Juez Superior de la Sala</p> | <p>Magister por la Universida</p> | <p>Cuenta con experiencia de treinta y un años como abogado, asimismo desde el año 2010 se</p> | <p>Experto en Derecho Penal</p> |

| | | | | | |
|---|------------------------|--------------------------------------|--|---|--------------------------|
| | | de d Cesar | desempeñó como Juez | | |
| | Apelacion | Vallejo en | Especializado Penal en la Corte | | |
| | es de | Materia de | Superior de Justicia de Arequipa, | | |
| | Satipo | Gestión Pública | siendo felicitado por dicha entidad debido a su participación como Ponente en las charlas de orientación y motivación dirigida a adolescentes, directores, docentes y padres de familia en el proyecto denominado “Contribuyendo a construir la paz”. Del mismo modo, realizo diversas exposiciones en materia penal tales como: pesquisas en el nuevo código procesal penal, visión panorámica en el proceso común, derechos humanos y beneficios penitenciarios, vigilancia de locales e inmovilización, y actuaciones judiciales en el nuevo código procesal penal. | | |
| | | | Seguidamente ha sido nombrado como Juez Especializado Titular del Juzgado Penal Colegiado Permanente Supraprovincial de Chanchamayo en el año 2015, y durante su trayectoria profesional, tuvo reconocimiento en el año 2019 por parte de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central al haber conformado el Equipo de Trabajo que obtuvo el Premio Certificación ISO a las Buenas Prácticas 2019 “Tours de la Justicia”, asimismo, fue integrante de la Comisión Distrital de Acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad y justicia en tu comunidad. | | |
| 5 | Edgar Cusihuallpa Diaz | Juez Titular del Juzgado Penal de la | Magister por la Universidad Nacional de San Antonio | Tiene una experiencia en el ámbito jurídico de treinta y cinco años como abogado y ha sido nombrado como Juez Especializado del Juzgado | Experto en Derecho Penal |

| | | | | |
|---|----------------------------------|---|--|--------------------------|
| | Provincia de Acobamba | Abad del Cusco en especialidad en derecho penal | Unipersonal de Acobamba en el año 2017. Cuenta con diplomados referentes al derecho penal, y derecho constitucional, por lo que realiza ponencias y capacitaciones en los últimos cinco años de manea consecutiva en la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, por el día Internacional de los Derechos Humanos y por la no violencia contra las mujeres. Del mismo modo, es participe activo de la feria informativa “Llanchikpaq justicia” que realiza la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, el cual promueve una justicia para todos, teniendo en cuenta su lengua materna y la lejanía de los centros poblados; por lo que el año 2024 realizó un artículo para ser publicado en la Revista Justicia Para Todos. Actualmente labora como Juez Superior Provisional en la Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Huancavelica. | |
| 6 | Carlos Alfredo Santa Cruz Urbina | Fiscal Provincial Titular Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo | Magister en derecho y ciencias políticas con mención en ciencias penales | Experto en Derecho Penal |

| | | | | | |
|---|---------------------------|---|--|---|--------------------------|
| | | | | en Derecho de Familia y Civil. Por otro lado, cuenta con experiencia en Docencia Superior, pues es docente contratado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana Los Andes. | |
| 7 | Miguel Ángel Arias Alfaro | Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Junín | Magister por la Universidad Nacional del Centro del Perú en mención de derecho penal | Cuenta con experiencia de treinta y un años como abogado, y ha sido nombrado como Juez Especializado en lo Penal de Huancayo en el año 2002, siendo ratificado a través de la Resolución N.º 014-2011-PCNM expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura. Durante su trayectoria laboral, tuvo participación en talleres o debates en su calidad de Juez de la Sala Penal Liquidadora de Huancayo correspondiente al Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín en el año 2015, para posteriormente ser integrante de la Sub comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital de Derecho Penal y Procesal Penal (año judicial 2022). | Experto Derecho en Penal |

Nota: Fuente elaboración propia

Teniendo por comprobado el nivel de conocimiento que los entrevistados tienen, es que se pasa a presentar de manera ordenada las respuestas relacionadas con las categorías de la presente investigación.

4.1.1. Condiciones de prisionización

La presente investigación tuvo como uno de sus objetivos específicos el análisis de las condiciones de prisionización, con la finalidad de identificar, aquellas circunstancias en las que viven las internas que tienen la condición de gestantes y/o madres de menores de 0 a 3 años y viven junto a sus menores al interior del establecimiento penitenciario, en mérito

a ello, se entrevistó a los operadores de justicia anteriormente señalados.

De los entrevistados, a 4 de ellos, quienes son los especialistas en materia penal, se les preguntó lo siguiente: ¿Está de acuerdo con que los niños de 0 a 3 años convivan con sus madres en los establecimientos penitenciarios, considerando las condiciones que existen en su interior?

Tabla 11: Convivencia de menores de 0 a 3 años junto a sus madres, al interior de un centro penitenciario

| Entrevistado | Respuesta |
|--|--|
| Arias Alfaro, Miguel Ángel Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Junín | No estoy de acuerdo con que los niños convivan con sus madres al interior de un centro penitenciario, porque los niños no tienen que sufrir las consecuencias del delito que ha cometido la madre. |
| Cárdenas Meza, Martin Juez Superior de la Sala de Apelaciones de Satipo | Si estoy de acuerdo que los niños menores de 3 años vivan en los centros penitenciarios junto a sus madres, porque es lo que establece la norma, en el Código de Ejecución Penal, e incluso en normas internacionales, y a su vez considerando el interés superior del niño, no puedes apartar al menor de su madre, a pesar de que haya cometido un delito; sin embargo, si considero que nuestro sistema penitenciario es pésimo, tiene el problema del hacinamiento carcelario y eso es por u tema de precariedad, ya que las normas internacionales dicen que nadie puede estar en un recinto carcelario en el |
| Cusihuallpa Diaz, Edgar Juez Titular del Juzgado Penal de la Provincia de Acobamba | Si estoy de acuerdo que los niños menores de 0 a 3 años convivan con sus madres en las cárceles, porque de los 0 días a los 6 meses los niños necesitan de la leche materna y no hay otra persona que cuide mejor del menor que su propia madre. |

**Santa Cruz Urbina, Carlos
Alfredo**

Fiscal Provincial de la 1°
Fiscalía Provincial Civil y
Familia de Huancayo

Considero que, sí es factible que los menores de 0 a 3 años vivan en la cárcel con sus progenitoras, pues como son menores que necesitan de muchos cuidados, es necesario que los menores vivan junto a sus madres, por el tema de la lactancia, de los cuidados y de un tema emocional; sin embargo, se debe tener en cuenta que la madre tenga las condiciones óptimas, tanto física como psicológicamente, ya que eso es necesario también para el bienestar del menor que se encuentra a su cuidado.

De esta manera, la impresión general de los entrevistados respecto de las condiciones que se tienen sobre la prisionización no son adecuadas para los menores, siendo que estos centros penitenciarios no cuentan con condiciones idóneas para el desarrollo de los menores de 0 a 3 años. En contraposición a ello, se tiene que para el adecuado desarrollo emocional de los menores es necesario que tengan contacto con sus madres, debiendo resaltar que la lactancia que se debe dar al menor se ve condicionada a solo 6 meses.

Del desarrollo de las entrevistas, y en esta oportunidad dándose el diálogo con las especialistas en infantes y derechos humanos, a quienes se les aplicó la segunda guía de entrevista, se les realizó la siguiente pregunta: ¿Por qué se permitió que los niños de 0 a 3 años convivan con sus madres en los establecimientos penitenciarios?

Tabla 12: Factores que permiten la convivencia de menores de 0 a 3 años junto a sus madres, al interior de un centro penitenciario

| Entrevistado | Respuesta |
|--|---|
| Cárdenas Villegas, Miriam Jueza Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín | En el Perú se permite que los niños de 0 a 3 años convivan con sus madres en establecimientos penitenciarios para mantener el vínculo materno-filial durante los primeros años de vida para el desarrollo del |

| | |
|---|--|
| <p>Caruajulca Arce, Shari Sherly Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Penal Supraprovincial Transitoria Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Distrito Fiscal de Junín</p> | <p>niño, los cuales son cruciales. Esto se fundamenta en el artículo IX del Código de Ejecución Penal Peruano.</p> <p>Los niños pueden convivir con sus madres al interior de un establecimiento penitenciario, porque está regulado en diversos instrumentos internacionales como las Reglas de Mandela y de Bangkok, así como en nuestra legislación nacional en el Código de Ejecución Penal y su Reglamento, buscando que los niños no sean tratados como internos, sino con la intención de que sean criados por sus madres, a fin de que se desarrollen de manera íntegra, es decir, de forma biológica, física y psicológica.</p> |
| <p>Vallejos Lizárraga, Rosa Abogada experta en derechos de la niñez</p> | <p>Es de conocimiento que los menores, cuando ingresan a un centro penitenciario, solo se quedan hasta los tres años; ello conforme a lo que establece la ley, para lo cual los legisladores en su momento se han basado en diversos estudios que determinan que los primeros 3 años del crecimiento de los menores son cruciales para un desarrollo óptimo, lo mismo que se establece para la lactancia.</p> |

De la revisión de las respuestas, fue unánime, toda vez que las tres entrevistadas coinciden en que las condiciones en las que se da la convivencia de madres con sus hijos menores de 0 a 3 años al interior de un centro penitenciario es precaria, y si bien la norma regula y legaliza el acceso a la convivencia de las madres con sus menores de 0 a 3 años al interior del centro e incluso refieren que dicha situación se da por reglas internacionales, tales como la reglas de Mandela y Bangkok, no obstante, coinciden en que la permisibilidad de la convivencia se da por el vínculo entre las madres y los menores debido a los cuidados que requiere un menor en el rango de esta edad, ya que mantener el vínculo materno filial durante los primeros años de vida del niño es necesario para su adecuado desarrollo.

Asimismo, de la aplicación de la segunda guía de entrevista practicada a las tres

especialistas, y conforme a las condiciones de prisionización, se los consultó lo siguiente:
 ¿Considera que las condiciones de vida en el interior de un centro penitenciario son las adecuadas para menores de 0 a 3 años?

Tabla 13: Condiciones de vida al interior de un centro penitenciario para un menor de 0 a 3 años

| Entrevistado | Respuesta |
|--|---|
| <p>Cárdenas Villegas, Miriam Jueza Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín</p> | <p>Las condiciones de vida en los centros penitenciarios peruanos generalmente no son las más adecuadas para menores de 0 a 3 años, porque hay deficiencias en infraestructura, atención médica especializada y estimulación temprana.</p> |
| <p>Caruajulca Arce, Shari Sherly Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Penal Supraprovincial Transitoria Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Distrito Fiscal de Junín</p> | <p>Definitivamente, los centros penitenciarios no son el ambiente más idóneo para el crecimiento de los niños, pero por factores biológicos y psicológicos, esta situación se convierte en necesaria; en ese sentido, es el Estado quien está en la obligación de tomar medidas con el propósito de garantizar el desarrollo integral a dichos menores dentro de los centros penitenciarios.</p> |
| <p>Vallejos Lizárraga, Rosa Abogada experta en derechos de la niñez</p> | <p>Ningún lugar donde los niños son privados de su libertad es bueno, ya que los menores necesitan socializar con otros niños, recrearse y hacer actividades al aire libre. Existe una relación de apego entre la madre y el niño recién nacido, quien acompañará a su madre en el centro penitenciario mientras exista dicha relación; es así que existe la necesidad de establecer procedimientos que garanticen la protección de sus derechos.</p> |

Estando a lo expuesto, las tres entrevistadas coincidieron en que las condiciones de vida al interior de un centro penitenciario no son en absoluto las adecuadas para un menor de 0 a 3 años, por diversos factores, tales como el desarrollo físico, biológico, psicológico y

otros, por lo que las tres entrevistadas coinciden en que no es adecuado que los menores permanezcan privados de su libertad que, pese a encontrarse en convivencia con sus madres ven afectados otras necesidades, lo que conlleva consigo la vulneración de ciertos derechos fundamentales.

Posteriormente, y en cuanto a la permanencia de los menores al interior de un centro penitenciario y las consecuencias que trae consigo, se consultó a las tres entrevistadas, especialistas en infantes y derechos humanos: De acuerdo a su opinión, ¿qué derechos de los niños que viven con sus madres en los establecimientos penitenciarios se llegan a trasgredir?

Tabla 14: Derechos transgredidos de menores de 0 a 3 años que viven al interior de un centro penitenciario

| Entrevistado | Respuesta |
|---|--|
| <p>Cárdenas Villegas, Miriam Jueza Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín</p> | <p>Los derechos que pueden verse transgredidos en los niños que residen en los centros penitenciarios incluyen los siguientes: derecho a un entorno familiar adecuado, derecho a la libertad de movimiento, derecho a la educación en igualdad de condiciones, derecho a la salud en un ambiente óptimo y, sobre todo, el menor se ve involucrado en ser parte del cumplimiento de una detención</p> |
| <p>Caruajulca Arce, Shari Sherly Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Penal Supraprovincial Transitoria Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Distrito Fiscal de Junín</p> | <p>En cuanto a la vulneración de los derechos de los niños que conviven con sus madres en los centros penitenciarios, yo creo que se transgrediría más derechos si se impide al menor convivir con su madre los tres primeros años de vida, puesto que, si bien es cierto, ellos no tienen la culpa de las acciones delictivas de sus madres, sí tienen el derecho de contar con esa conexión de madre e hijo,</p> |

menor, en ese sentido, considero que es el Estado, el que debería garantizar que esa conexión se establezca de la forma más idónea, ya sea implementando espacios dentro de los centros penitenciarios donde las madres puedan vivir con sus menores con todas las garantías para el desarrollo

Vallejos Lizárraga, Rosa

Abogada experta en derechos de la niñez

Algunos de los derechos que se vulneran a los niños que viven al interior de los centros penitenciarios son: El derecho a la identificación, el derecho a la recreación, el derecho a la familia y, principalmente, la vulneración del derecho de interés superior del niño, ello considerando que, si en normas propias de niños se exonera la opinión de los menores, siendo en esta oportunidad normas penitenciarias, menos aún se considera la voluntad de los menores.

Teniendo como respuesta por las tres especialistas que en efecto sí existe la vulneración de derechos a los menores, tales como el derecho a la identidad, a una familia, a la recreación, salud y otros. Teniendo como una respuesta única, ya que ninguna de las expertas refirió que no se vulneran derechos, pues si bien es cierto que una de las entrevistadas menciona a su opinión que se vulnerarían más derechos cuando el menor no está junto a su madre al interior del establecimiento penitenciario, pero ello no implica que niegue la vulneración de derechos de los menores al interior de un centro penitenciario.

Seguidamente, y considerando un aspecto de opinión, se preguntó a las expertas lo siguiente: ¿Considera que es mejor para el menor que en sus primeros 3 años se desarrolle fuera de un establecimiento penitenciario?

Tabla 15: Opinión respecto de la permanencia de menores de 0 a 3 años al interior de un establecimiento penitenciario

| Entrevistado | Respuesta |
|---|---|
| <p>Cárdenas Villegas, Miriam Jueza Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín</p> | <p>Desde una perspectiva de desarrollo infantil, se considera mejor que el menor se desarrolle fuera de un establecimiento penitenciario en sus primeros 3 años; sin embargo, esto debe equilibrarse con la importancia del vínculo materno-filial, especialmente cuando no hay alternativas de cuidado</p> |
| <p>Caruajulca Arce, Shari Sherly Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Penal Supraprovincial Transitoria Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Distrito Fiscal de Junín</p> | <p>En las condiciones en las que se encuentran actualmente nuestros centros penitenciarios, definitivamente considero que es mejor que los niños menores de 3 años vivan fuera de un establecimiento penitenciario; sin embargo, debemos tener en cuenta que los niños de esas edades dependen íntegramente de la madre, para alimentarlos y, en caso de que ella no cuente con un esposo, pareja o familia, como en el caso de las extranjeras en nuestro país, también dependen de su cuidado y atención. En ese sentido, considero que deberíamos apuntar a la implementación de lugares adecuados y saludables, a fin de que los menores que dependan íntegramente de la madre puedan tener una infancia saludable.</p> |
| <p>Vallejos Lizárraga, Rosa Abogada experta en derechos de la niñez</p> | <p>Lo primero que se debe tener en cuenta es la importancia del derecho del niño de vivir en una familia. Agregando a ello, es importante que el niño tenga contacto con el familiar más cercano. Como bien dice la observación general de la primera infancia, se necesita el cuidado y atención de la madre, principalmente en estos primeros años de vida, por ello es que no hay nada mejor para el niño que estar en libertad, porque de una u otra manera la sanción penal es para la madre, pero el niño también es condenado.</p> |

Obteniendo como respuesta por las tres entrevistadas que, considerando el desarrollo del menor y las condiciones de vida que se evidencian al interior de un establecimiento penitenciario, no es adecuado que un menor de 0 a 3 años viva en el interior de estos establecimientos; sin embargo, las entrevistadas también destacan que es importante que durante este periodo, los menores crezcan junto a su madres, pero no en un establecimiento penitenciario, teniendo en cuenta la importancia de la primera infancia, por lo que las tres expertas coinciden y concluyen que lo más adecuado para los menores de 3 años que se encuentran en un centro penitenciario, sea que, lleven su desarrollo extramuros, es decir fuera de un centro penitenciario.

4.1.2. Interés superior del niño

Por otro lado, la investigación tuvo como objetivo específico determinar la relevancia del interés superior del niño en los procesos penales que involucran a menores de 0 a 3 años. En mérito a ello, se realizó preguntas relacionadas al interés superior del niño tanto a los expertos en derecho penal como a expertos en derechos de infantes y/o derechos humanos.

Se preguntó lo siguiente: ¿En qué medida los jueces aplican la Ley N.º 30466, ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, en las sentencias de madres de niños de 0 a 3 años o gestantes?

Tabla 16: Aplicación de la Ley N°30466 en las sentencias de madres reclusas

| Entrevistados | Respuesta |
|---|--|
| Arias Alfaro, Miguel Ángel Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo | El entrevistado hace referencia a que, de acuerdo con su facultad de juez, está en la obligación de aplicar la Ley N°30466, teniendo en cuenta el interés superior del niño y la prioridad que merece este tema. Sin embargo, señala que la realidad es diferente, ya que le ha tocado presenciar casos en los que las madres se encuentran en prisión junto |

con sus hijos e incluso dan a luz en los establecimientos penitenciarios. Concluye que, teniendo en cuenta esta condición de vulnerabilidad, debió de optarse por imponerles una pena diferente a la efectiva y buscar una medida alternativa.

Cárdenas Meza, Martin

Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo

El entrevistado menciona que esta ley se usa más en casos de violencia familiar. Sin embargo, indica que ha basado ciertas decisiones en el interés superior del niño, pero siguiendo lo que dicen los artículos 45 y 46 del código penal.

Para el entrevistado, antes de fundamentar una sentencia que involucra a una madre y a un menor de 0 a 3 años, bajo el principio del interés superior del niño, se debe analizar en primer lugar cuál es la pena mínima que le puede corresponder, por lo que explica que, para determinar la pena, se realiza en función al marco punitivo, el bien jurídico tutelado y las consecuencias del delito realizado. Señala también que la pena debe de ser proporcional y razonable.

Hace referencia a que lo ideal para poder motivar una sentencia bajo el interés superior del niño es necesario que se obtenga una pena menor a cinco años de pena privativa de libertad, y con ello optar por una medida alternativa a la prisión efectiva bajo el interés superior del niño.

Por lo que concluye que para él no es suficiente alegar que se afecta el interés superior del niño si se le da una condena efectiva a la madre, por lo que se debe de priorizar calcular la pena mínima que le corresponderá y si esta puede ser suspendida; solo así se podría fundamentar la decisión de la sentencia bajo el interés superior del niño.

Cárdenas Villegas, Miriam Luz
Jueza Especializada Titular del Segundo Juzgado de Familia de Huancayo

La entrevistada señala que esta Ley N°30466 en sentencias a madres de niños de 0 a 3 años no es muy frecuente, pero que sí conoce algún caso en el que se aplicó precisamente para otorgar una prisión domiciliaria.

| | |
|---|---|
| <p>Caruajulca Arce, Shari Fiscal Adjunta Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Lima Centro</p> | <p>La entrevistada señala que desconoce la frecuencia con la que se aplica esta ley en sentencias; sin embargo, hace referencia a que tiene conocimiento de sentencias en las que, por el principio de humanidad, se ha emitido una decisión teniendo en cuenta la circunstancia de ser madre de niños menores de edad, lo que permite menguar la pena.</p> |
| <p>Cusihualpa Diaz, Edgar Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba</p> | <p>El entrevistado señala que de acuerdo a esta ley tendría que justificar sus sentencias bajo el interés superior del niño si es que hay casos en los que se verían afectados de manera directa o indirecta, sin embargo hace referencia que primero se debe de determinar la condena y buscar que esta se reduzca al límite inferior, nos brinda ejemplos de artículos con los que se pueda reducir la pena, como el artículo 15 del código penal para evidenciar que el delito fue en grado de tentativa, o el artículo 20 del código penal, alegando que se cometió un delito sin ser consciente de los actos realizados, o incluso otras normas supra legales por ejemplo si la madre tiene una enfermedad terminal o patológica, se puede reducir la pena por el principio pro homine o de humanidad, y a ello se agregaría el interés superior del niño.</p> <p>Por lo que concluye que, sí fundamenta sus sentencias bajo el interés superior del niño de acuerdo a esta ley, pero que primero se debe de priorizar buscar atenuantes que reduzcan la pena privativa de libertad.</p> |
| <p>Cruz Urbina, Carlos Santa Fiscal Provincial Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo</p> | <p>El entrevistado señala que como fiscal de familia evidenció varias oportunidades en las que los jueces bajo esta Ley N°30466 concedieron otra medida diferente a la prisión preventiva en razón al interés superior del niño. Comenta el caso de una señora que cometía hechos ilícitos con pastillas (peperas); sin embargo, se le otorgó comparecía con restricciones, ya que se evidenció que era madre y sustento de un menor. Sin embargo, también resalta que la aplicación de la Ley N°30466 debe de ser de acuerdo a cada contexto, ya que habrá oportunidades</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Vallejos Lizarraga, Rosa Amelia Abogada experta en derechos de la niñez</p> | <p>en las que no se puede aplicar, como la reincidencia o habitualidad.</p> <p>Señala que debido a la especialidad en la que ha trabajado a lo largo de su carrera profesional, no tiene conocimiento si se ha aplicado o no la ley mencionada en madres reclusas o gestantes; sin embargo, resalta que hablando particularmente en casos involucrados en la niñez, no todos aplican el interés superior del niño, aunque es un mandato, un principio rector e incluso una norma de interpretación.</p> |
|---|---|

Respecto a la pregunta se evidenció dos posturas marcadas, por un lado, de los siete entrevistados, dos expertos en derecho penal refieren que, de acuerdo a la Ley N.º 30466 tendrían que motivar sus sentencias bajo el interés superior del niño, ya que directa o indirectamente se verían afectados; sin embargo señalan que antes de fundamentar y tomar en consideración el interés superior del niño se debe de prever que la pena que le corresponderá a la madre se reduzca lo máximo posible o si podría ser reemplazada por una medida alternativa, si la respuesta es afirmativa, se buscará motivar y justificar la sentencia bajo el interés superior del niño como consideración primordial tal como lo establece esta ley, por lo que ambos concuerdan que se deberá de velar por el interés superior del niño pero sin dejar de lado el cumplimiento de la pena que la madre debe de realizar.

Por otro lado, los cinco entrevistados concuerdan y catalogan al interés superior del niño como un principio primordial y de carácter subsidiario, concluyendo que la aplicación de la Ley N.º 30466 es importante para proteger las necesidades de los niños al momento de juzgar a la madre.

Del mismo modo, se interrogó a los especialistas en derecho penal, respecto a si consideran que, para emitir una sentencia en un caso en donde la imputada tenga la condición de madre de un niño de 0 a 3 años, debe de primar el principio del interés superior del niño

respondiendo lo reflejado en la Tabla 17.

Tabla 17: Priorización del interés superior del niño en sentencias de madres de menores de tres años

| Entrevistados | Respuesta |
|---|--|
| Arias Alfaro, Miguel Ángel Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo | El entrevistado considera que, sí se debe de priorizar el interés superior del niño al emitir una sentencia en la que se encuentra como acusada una madre de un niño menor de tres años; señala que no se trata solo de un criterio, ya que incluso está legalmente previsto por Tratados Internacionales, por lo que como juez está en la obligación de aplicar el interés superior del niño al emitir esta condena. |
| Cárdenas Meza, Martin Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo | El entrevistado hace referencia a que para priorizar algo debe de existir primero una ponderación, en la que se evidencie por qué tiene que prevalecer el interés superior del niño; existen casos en los que corresponda y otros en los que no. Asimismo, señala que para la aplicación del interés superior del niño debe valorarse todo el panorama, puesto que, si no, en múltiples ocasiones esto ocasionaría que todas las madres sean liberadas solo si se priorizan las necesidades del menor. A lo que debemos acotar que no se busca aminorar la pena o eliminarla, sino que se tengan medidas que protejan el interés superior del niño en estas situaciones Toca un punto importante señalando que solo el juez puede determinar qué principio frente a otro debe de prevalecer, después de realizar la ponderación; ya que se debe de tener en consideración que todos los principios tienen el mismo valor. |

Cruz Urbina, Carlos Santa
Fiscal Provincial Mixto en lo
Civil y Familia de Huancayo

El entrevistado considera que tanto jueces como fiscales tienen la obligación de priorizar el interés superior del niño, buscando salvaguardar la integridad física y emocional del menor, tal como es el caso de las madres reclusas en los establecimientos penitenciarios junto con sus hijos, como también en casos en los que la madre resulte ser un peligro para el menor, por lo que concluye que se debe de priorizar en todo contexto el bienestar del menor; solo así se cumple con el principio del interés superior del niño.

De los resultados se evidenció posturas opuestas; dos entrevistados señalan que se debe priorizar el interés superior del niño, ya que es una obligación prevista de manera legal en Tratados Internacionales, con la finalidad de salvaguardar la integridad física y emocional del menor. Mientras que el otro entrevistado refirió que para priorizar una circunstancia antes que otra, debe existir una ponderación, que nos brinde como resultado por qué debe prevalecer en este caso el interés superior del niño; por lo tanto, no debe de ser visto como una regla general. En conclusión, debido a una exigencia normativa, se debió priorizar la protección del interés superior del niño; sin embargo, es cierto que no se deja de lado el estudio de la imposición de la pena debido al actuar delictivo de la madre.

Por otro lado, a los expertos en derechos del niño y/o derechos fundamentales se les cuestionó si existía una responsabilidad por parte del Estado peruano, en velar por el cumplimiento de las Reglas de Bangkok, teniendo en cuenta el interés superior del niño, respondiendo lo evidenciado en la Tabla 18.

Tabla 18: Reglas de Bangkok y su cumplimiento en el Perú

| Entrevistados | Respuesta |
|---|---|
| <p>Cárdenas Villegas, Miriam Luz</p> <p>Jueza Especializada Titular del Segundo Juzgado de Familia de Huancayo</p> | <p>La entrevistada señala que como Estado peruano se tiene la responsabilidad de implementar las Reglas de Bangkok en los establecimientos penitenciarios, y con mayor énfasis las reglas 48 a 52 que especifican el tratamiento que deben de recibir las reclusas embarazadas, lactantes y con hijos en prisión, con la finalidad de mejorar las condiciones por las que atraviesan las madres e hijos; incluso estas reglas refieren que debe de considerarse alternativas al encarcelamiento.</p> |
| <p>Caruajulca Arce, Shari</p> <p>Fiscal Adjunta Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Lima Centro</p> | <p>La entrevistada señala grosso modo que son importantes estas reglas y su cumplimiento en el Perú, con la finalidad de que el menor tenga un pleno goce de sus derechos fundamentales. Señala como ejemplo la regla 51, en la que de acuerdo a ello los niños que vivan en los penales deben de tener servicios permanentes de atención de salud, por lo que el Estado tiene que ordenar, coordinar e implementar estas reglas de Bangkok y su cumplimiento.</p> |
| <p>Vallejos Lizarraga, Rosa Amelia</p> <p>Abogada experta en derechos de la niñez</p> | <p>La entrevistada refiere que si bien es cierto las Reglas de Bangkok no son de carácter obligatorio estas se deben de cumplir, debido a que se busca proteger en otros derechos o principios, el interés superior del niño que en realidad es parte de la Convención sobre los derechos del niño en su Artículo 3, que es de obligatorio cumplimiento, del mismo modo el Código de los niños y adolescentes, la Ley N°30466 que busca que las decisiones que se tomen por parte de las autoridades y se vea involucrado un niño debe de cumplir con ciertos estándares, como tener en</p> |

en cuenta la Observación General N°14 del Comité de Derechos del niño, del mismo modo señala que existen directivas para lograr garantizar los derechos de los niños en los establecimientos penitenciarios

Concluye que, si bien las reglas no son de obligatorio cumplimiento, sí sirven de orientación para poder abordar una situación específica de cierta manera, y que el que no sean de obligatorio cumplimiento no le quita la relevancia que merece.

Respecto a esta interrogante, todos los entrevistados concordaron en que el Estado peruano debe de procurar el cumplimiento de las Reglas de Bangkok en los establecimientos penitenciarios. Tal como refieren dichas reglas, se debió de considerar alternativas diferentes al encarcelamiento, esto en búsqueda de proteger el interés superior del niño, por lo que el Estado deberá de coordinar e implementar las Reglas de Bangkok, garantizando de forma eficaz el cumplimiento de estas.

Por otro lado, se realizó la pregunta respecto a si realmente se puede garantizar el interés superior del niño en los establecimientos penitenciarios, respondiendo de manera resumida, como se evidencia en la Tabla 19.

Tabla 19: Cumplimiento del interés superior del niño en los establecimientos penitenciarios

| Entrevistados | Respuesta |
|--|--|
| Cárdenas Villegas, Miriam Luz Jueza Especializada Titular del Segundo Juzgado de Familia de Huancayo | La entrevistada señala que en los establecimientos penitenciarios se busca proteger el interés superior del niño a través de programas de atención pediátrica, espacios de juego, estimulación, acceso a la educación inicial o visitas familiares frecuentes, pero ello solo en teoría. |

Caruajulca Arce, Shari

Fiscal Adjunta Provincial
Provisional del Distrito Fiscal
de Lima Centro

La entrevistada considera que el solo hecho de permanecer los menores con sus madres en los establecimientos penitenciarios también se está protegiendo su interés superior del niño, por lo que considera que el problema radica en las condiciones en las que se vive en un establecimiento penitenciario, teniendo en cuenta el propio

**Vallejos Lizarraga, Rosa
Amelia**

Abogada experta en derechos de
la niñez

La entrevistada señala que no se puede garantizar el interés superior del niño privándolo de la libertad junto con su madre, ya que la finalidad del interés superior del niño es una satisfacción integral de sus derechos, pero también señala que se garantiza el interés superior del niño al no separarlo de su madre porque precisamente necesita el cuidado y afecto que es fundamental. Entonces es necesario tener en cuenta el contexto y buscar, quizá, una medida alternativa a la prisión efectiva, pero siempre teniendo en cuenta otros aspectos como el delito realizado.

De las respuestas se pudo evidenciar que las entrevistadas concuerdan en que, si el menor convive con su madre en un establecimiento penitenciario, no tendrán la satisfacción integral de los derechos, ya que solo se lograría si se establecen condiciones necesarias para el desarrollo del menor, como cuidados prenatales/postnatales, espacios de juego o educación. Sin embargo, esto no deja de lado la existencia de carencias que se deben de mejorar para que no solo se cumpla de manera superficial con las garantías que el menor debe de tener por su condición de tal, sino que el cumplimiento de las mismas sea integral.

Concluyendo que en la actualidad los establecimientos penitenciarios no son un lugar con las condiciones idóneas para que pueda permanecer un menor de 0 a 3 años, ya que no asegura en ese sentido el cumplimiento del interés superior del niño.

4.1.3. Medidas alternativas a la prisión efectiva

Finalmente, se tiene las respuestas relevantes obtenidas en las entrevistas a fiscales y jueces expertos en materia penal pertenecientes a las distintas jurisdicciones de Junín, tales como Huancayo, Huancavelica y Chanchamayo; de modo que, en atención a la primera interrogante sobre ¿Qué opinión merece el Decreto Legislativo N.º1585 que establece mecanismos para el deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios, respecto a la falta de enfoque en los niños menores a 3 años?, se muestra en la Tabla 20:

Tabla 20: Decreto Legislativo N.º 1585 y la falta de enfoque en niños menores de 3 años

| Entrevistado | Respuesta |
|---|---|
| Arias Alfaro, Miguel Angel Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo | Considera que el Decreto Legislativo N°1585 es interesante al permitir la conversión de la privativa de libertad por otro tipo de penas o alternativas, y a su vez señala que debería aplicarse con prioridad a madres sentenciadas con niños a su cargo, pues debido a su naturaleza no pueden abandonar a sus hijos. |
| Cárdenas Meza, Martin Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo | Indica que debido a que los centros penitenciarios superan el doble de población carcelaria, se optó por medidas alternativas, tal como se refleja en el Decreto Legislativo N°1585, la misma que es excelente para brindar oportunidad al interno. También considera que el decreto facilita que las madres que conviven con sus menores hijos salgan en libertad, pero se necesita argumentar no solo con normas internas, sino también con normas supranacionales que justifiquen su pedido. |
| Cusihualpa Diaz, Edgar Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba | Señala que, si bien el decreto está orientado al deshacinamiento, al modificar el artículo 57° del Código Penal, siendo favorable para las personas condenadas con penas iguales o menores de cinco años, no obstante, no advierte la relación que habría con los menores de 0 a 3 |

**Santa Cruz Urbina,
Carlos Alfredo**

Fiscal Provincial Mixto en
lo Civil y Familia de
Huancayo

Considera que existe una falta grave debido a que el Decreto Legislativo N°1585 no considera a personas que realmente necesitan atención especial como los menores de 0 a 3 años, haciendo énfasis en que no solo serían los niños, sino ancianos, discapacitados u otros.

Conforme a las respuestas obtenidas por medio de la entrevista, tenemos que, en su mayoría, los jueces se encuentran a favor del Decreto Legislativo N.º 1585, puesto que mediante este se permite brindar una oportunidad a las personas que tengan condenas efectivas; sin embargo, presentan una falta de enfoque por el grupo vulnerable de menores que se encuentran residiendo al interior del centro penitenciario.

En segundo lugar, se planteó la interrogante: ¿Según su criterio, qué medida alternativa a la prisión efectiva sería la más idónea a fin de garantizar el interés superior del niño, tomando en cuenta nuestra legislación peruana?, pregunta que ha sido desarrollada por los entrevistados, tal como se muestra en la Tabla 21:

Tabla 21: Medida alternativa idónea que garantiza el interés superior del niño

| Entrevistado | Medida idónea | Respuesta |
|--|---------------------------|--|
| Arias Alfaro, Miguel Angel Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo | Grilletes electrónicos | Indica que por temas presupuestales tiene dificultades para implementarse: no obstante, es el más adecuado porque garantiza que la condenada esté en su domicilio con su menor hijo, pero dependerá de la gravedad de la pena. |

| | | |
|--|---|--|
| <p>Cárdenas Meza, Martin</p> <p>Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo</p> | <p>Comparecencia con restricciones</p> | <p>Señala que todos deben ser investigados en libertad y no se debe detener para investigar, salvo casos de flagrancia; por tanto, se debe acopiar las pruebas necesarias para ser merecedora de pena y, en caso de que opere la dosificación de pena, se puede considerar el interés superior del niño.</p> |
| <p>Cusihuallpa Diaz, Edgar</p> <p>Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba</p> | <p>Prestación de servicios a la comunidad</p> | <p>Señala por qué ello está recogido en el artículo 52° del Código Penal.</p> |
| <p>Santa Cruz Urbina, Carlos Alfredo</p> <p>Fiscal Provincial Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo</p> | <p>Arresto domiciliario</p> | <p>Considera el bienestar de los niños, debido a la reclusión con sus madres en los establecimientos penitenciarios.</p> |

Se puede observar que los entrevistados mencionan distintas medidas y fundamentan la idoneidad de estas, conforme a los criterios que cada uno considera pertinente. Al respecto, el arresto domiciliario permite que el menor se desarrolle en un ambiente más adecuado y armónico del que proporciona cualquier centro penitenciario. Por su parte, también se mencionan los servicios comunitarios, entendiendo de los mismos que podría existir una reducción de la pena o que también se podrían establecer mejores condiciones para las madres.

Por otro lado, uno de los entrevistados refiere que los grilletes electrónicos resultarían ser los más idóneos para que el menor se pueda desarrollar de forma adecuada, debido a que se garantiza su permanencia en un ambiente idóneo junto a su madre.

En esa misma línea, se planteó la siguiente pregunta a los especialistas en derecho penal: ¿Qué opina respecto a las medidas alternativas como la suspensión de la pena, arresto domiciliario o grilletes electrónicos para las madres a fin de garantizar el interés superior del niño?, lo cual también ha sido desarrollado en la Tabla 22:

Tabla 22: Opinión sobre las medidas alternativas de suspensión de pena, arresto domiciliario y grilletes electrónicos

| Entrevistado | Respuesta |
|--|--|
| <p>Arias Alfaro, Miguel Angel</p> <p>Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo</p> | <p>Indica que son buenas alternativas y los jueces, antes de imponer una pena efectiva, deben analizar la situación; en casos leves operaría una suspensión de pena y en graves los grilletes electrónicos, siendo los más adecuados para su aplicación.</p> |
| <p>Cárdenas Meza, Martin</p> <p>Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo</p> | <p>Refiere sobre la base de dichas medidas alternativas hay un sentido de favorabilidad no solo para sentenciados con carcelería efectiva, sino para procesos donde solicitan prisión preventiva, logrando libertad a través de un buen argumento que lo sustente.</p> |
| <p>Cusihuallpa Diaz, Edgar</p> <p>Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba</p> | <p>Señala que se encuentra de acuerdo con su aplicación.</p> |
| <p>Santa Cruz Urbina, Carlos Alfredo</p> <p>Fiscal Provincial Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo</p> | <p>Salvaguarda la integridad física y emocional del menor, pero se debe analizar cada caso y la comisión de delitos, tomando en cuenta la gravedad, reincidencia, habitualidad u otros comportamientos reiterativos que pondrían en riesgo al menor.</p> |

Tal como mencionan los entrevistados en general las medidas alternativas tales como la suspensión de la pena, el arresto domiciliario y los grilletes electrónicos, no solo deberían

ser considerados para los sentenciados que se encuentran en la cárcel sino para aquellos donde se ha establecido la prisión preventiva, debiendo tener un análisis sobre el caso en particular de la madre la gravedad del delito que cometió, el comportamiento que la misma ha demostrado, si existe o no habitualidad así como la existencia de un buen argumento que respalde la solicitud de una medida alternativa, pues no solo será suficiente alegar que se requieren atenciones necesarias al menor, si no se deberá de comprobar de manera eficaz que la madre mediante una conducta adecuada, garantiza el bienestar del mismo para que se puede establecer una de las medidas ya mencionadas.

Seguidamente se efectuó la pregunta sobre los tipos de conversión de pena, tales como días multa, prestación de servicios a la comunidad, vigilancia electrónica, limitación de días libres, de la siguiente manera: ¿Cuál sería la más adecuada como medida alternativa para madres entre los tipos de conversión de la pena que existen a fin de garantizar el interés superior del niño?, interrogante que ha sido contestada por los entrevistados tal como se observa en la Tabla 23.

Tabla 23: Opinión respecto a las medidas alternativas adecuadas sobre los tipos de conversiones de pena (días multa, prestación de servicios a la comunidad, vigilancia electrónica, limitación de días libres)

| Entrevistado | Respuesta |
|--|--|
| <p>Arias Alfaro, Miguel Angel</p> <p>Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo</p> | <p>Reafirma que los grilletes electrónicos son lo adecuado, dependiendo de la gravedad de la pena, y también se puede dar la posibilidad de la suspensión de la pena, cumpliendo ciertas restricciones.</p> |
| <p>Cárdenas Meza, Martin</p> <p>Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo</p> | <p>Refiere que primero se habla de la institución de sustitución de pena, que opera cuando te están juzgando, solicitando en alegatos finales una rebaja y a su vez que se aplique una pena suspendida, reserva de fallo, prestación de servicios o pena de multa; y la institución de la adecuación, que opera cuando existe sentencia firme y al haber una nueva ley que modifica el cuadro punitivo en atención al principio de retroactividad y favorabilidad.</p> |
| <p>Cusihuallpa Diaz, Edgar</p> <p>Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba</p> | <p>Señala que la medida alternativa que menos colisione de todas las formas expresadas en la norma será la más favorable pensando en los niños.</p> |
| <p>Santa Cruz Urbina, Carlos Alfredo</p> <p>Fiscal Provincial Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo</p> | <p>Opina que lo recomendable es la vigilancia electrónica, porque permite que la progenitora trabaje, así como cubra diversos gastos económicos para brindar sustento al menor y cuidados respectivos.</p> |

De los resultados se puede evidenciar que dos de los entrevistados optaron como medida alternativa idónea la aplicación de la vigilancia electrónica, siendo que con esta se permite la vigilancia eficaz de la madre que cumple una pena, quien a su vez puede cuidar y brindar sustento a su hijo. Por otro lado, los siguientes dos entrevistados si bien no optaron

por una medida alternativa específica, si se encuentran a favor de la aplicación de alguna de ellas, teniendo en consideración la que resulte más favorable para el menor.

Así también, se cuestionó ¿Tiene conocimiento, si se han aplicado medidas alternativas a la prisión efectiva a madres de niños menores de 0 a 3 años?; el mismo que ha sido absuelto por los entrevistados, como se observa en la Tabla 24.

Tabla 24: Conocimiento sobre la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva

| Entrevistado | Respuesta |
|---|--|
| Arias Alfaro, Miguel Angel Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo | De forma general, señala que ha visto su aplicación e incluso lo aplico por la situación de madres gestantes o tienen niños a su cargo, priorizando las conversiones de pena, y refiere que hay jueces que no analizan su aplicación antes de imponer la pena sino cuando ya están dentro del establecimiento penitenciario. |
| Cárdenas Meza, Martin Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo | En cuanto a su experiencia, señala que aplico pocas veces penas de esa naturaleza, expresando un caso donde se dio oportunidad a una señora no por la suspensión de pena porque con la rebaja no lo permitió, sino a través de beneficios penitenciarios, pues cumpliendo un tiempo en la cárcel se le dio la libertad. |
| Cusihualpa Diaz, Edgar Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba | No evidencio el tener caso en los que se pudiera observar la aplicación de las medidas alternativas de prisión a las madres con hijos menores de 3 años, esto durante los años que lleva ejerciendo. |
| Santa Cruz Urbina, Carlos Alfredo Fiscal Provincial Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo | No evidenció casos sobre prisiones efectivas; no obstante, presencié casos de comisión de delitos de menores que tienen calidad de madre, a quienes se les envía a una casa hogar para cuidar de sus hijos. |

De esta manera, se pudo denotar que de los expertos no todos han observado la aplicación de alguna medida alternativa de prisión a las madres que cumplieran alguna condena. Por otro lado, se tuvo la experiencia observada en la que se relata una madre menor de edad a la cual se le aplicó una medida correctiva, permitiéndole de este modo volver a su hogar y así brindar los cuidados adecuados a sus hijos. También se tuvo el caso de una madre que, previamente a su encarcelamiento, tenía hijos a su cargo, a quien se le otorgó libertad cumpliendo con los beneficios penitenciarios, pero esto no se relacionó con alguna medida alternativa.

Entendemos de este modo que existen casos en los que se ha establecido la libertad de las madres, pero, así como en el último caso mencionado, dicha libertad no suele ser resultado de alguna medida alternativa. Debemos recalcar, tal como menciona uno de los entrevistados, que para llegar a esta decisión el juez deberá de cumplir con realizar un análisis exhaustivo si debió de aplicar o no una medida alternativa a la madre que solicitó, y también recabar la información adecuada del caso para valorar la conducta de dicha madre y así poder garantizar que se actuó en beneficio del menor.

Ahora bien, en cuanto a la pregunta formulada: ¿Para la aplicación de medidas alternativas, sería necesario analizar el tipo de delito, gravedad, condiciones personales y conducta del agente en calidad de madre? ¿En qué tipo de delitos podrían aplicarse? Los entrevistados brindaron los siguientes argumentos.

Tabla 25: Opinión sobre la necesidad de analizar el tipo de delito, gravedad, condiciones personales, conducta del agente para aplicar medidas alternativas y en qué tipo de delitos

| Entrevistado | Delitos | Respuesta |
|---|---|--|
| <p>Arias Alfaro, Miguel Angel Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de Huancayo</p> | <p>No es posible para delitos con cadena perpetua o delitos que superen los 8, 10 o 12 años, en atención a los límites de la pena y parámetros.</p> | <p>Afirma que se debe realizar dicho análisis sobre la gravedad, personalidad del agente, posibilidad de fuga u obstaculización y sobre todo el interés superior del niño, evitando que sufran las consecuencias del delito que cometieron sus madres.</p> |
| <p>Cárdenas Meza, Martin Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo</p> | <p>Delitos de cierta naturaleza, que importa el grado de participación, a excepción de homicidios.</p> | <p>Refiere que, en casos de delito de tráfico de drogas, las mujeres son detenidas en su mayoría por ser “burriers”, y al ser un delito grave es la defensa que debe trabajar, tal vez acogiéndose a la confesión sincera independientemente del interés superior del niño, no obstante, en caso de ser reincidente, ya no operaría dicho principio, siendo el juez quien pondera en base a los argumentos planteados.</p> |
| <p>Cusihuallpa Diaz, Edgar Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba</p> | <p>Delitos de mínima lesividad, siendo la excepción los delitos graves porque legalmente te impide.</p> | <p>Señala que, de acuerdo a estadísticas, las damas están por ser burrier o trasladar droga, y ante la gravedad del delito no se podría optar por una medida alternativa, pero cada caso en concreto es singular para determinar la pena.</p> |

| | | |
|--|--|---|
| <p>Santa Cruz Urbina, Carlos Alfredo Fiscal Provincial Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo</p> | <p>Varios delitos, a excepción de los que exponen al riesgo o peligro al menor, como el homicidio.</p> | <p>Afirma que se debe realizar dicho análisis, porque no se puede otorgar medidas a una madre que se encuentra incapacitada para cuidar al menor, y que cada caso es particular debiendo analizarse su situación.</p> |
|--|--|---|

Podemos entender que, en su mayoría, las medidas alternativas se aplicaron cuando el delito cometido es de mínima lesividad, descartando delitos graves toda vez que exponen al menor a riesgos y peligros; sin embargo, se encuentra sujeto al análisis particular de cada uno de los casos, así como a los beneficios premiales a los que se pueden someter, como terminación anticipada, conclusión anticipada o confesión sincera, ya que se tiene que velar por la estabilidad del menor, concluyendo que la factibilidad de las medidas alternativas y su aplicación está relacionada con la gravedad de la pena.

En cuanto a la última interrogante realizada a los expertos en derecho penal, sobre "¿Usted optaría por la aplicación de medidas alternativas frente a la prisión efectiva de madres de menores de 0 a 3 años a fin de garantizar el interés superior del niño?", como se observa en la Tabla 26.

Tabla 26: Opinión para optar por medidas alternativas frente a la prisión efectiva

| Entrevistado | Respuesta |
|--|--|
| <p>Arias Alfaro, Miguel Angel Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo</p> | <p>Manifiesta que sí ha tenido ocasiones para su aplicación, justamente por el principio del interés superior del niño, optando por la conversión, siendo de cumplimiento obligatorio para los jueces.</p> |

| | |
|--|---|
| <p>Cárdenas Meza, Martin</p> <p>Juez Superior de la Sala Penal de Chanchamayo</p> | <p>Estando a una dosificación de la pena y al tratamiento sobre el interés superior del niño, pueda optarse por una pena suspendida dependiendo del caso, pues el sujeto puede ser primario, no tener antecedentes o haberlo hecho por distintas razones. Entonces, en casos excepcionales, pues no es un imperativo y está sujeto a una ponderación y discrecionalidad del juez.</p> |
| <p>Cusihuallpa Diaz, Edgar</p> <p>Juez Especializado del Juzgado Penal Unipersonal de Acobamba</p> | <p>Está de acuerdo en que, en caso de que la madre tenga solvencia económica para estar en libertad, se apliquen grilletes electrónicos o, en su defecto, la pena de multa.</p> |
| <p>Santa Cruz Urbina, Carlos Alfredo</p> <p>Fiscal Provincial Mixto en lo Civil y Familia de Huancayo</p> | <p>Imposibilitado para responder, por no ver casos con sentencia u observar prisiones preventivas.</p> |

De esta forma tenemos que la totalidad de entrevistados se encontró de acuerdo en optar por alguna medida alternativa, siendo incluso que uno de ellos aplicó la conversión de pena en razón al interés superior del niño. Por otro lado, se contó con la opinión de uno de los expertos al optar por la medida de suspensión de la pena, realizando un análisis detallado del caso y sí se cumple de manera adecuada con los elementos necesarios para aplicar esta medida; asimismo, se hizo alusión a considerar otros factores como la solvencia económica o la discrecionalidad del juez.

Desde otro punto de vista, aunado a los resultados de las entrevistas descritas anteriormente, también se efectuaron entrevistas a profesionales que, durante su experiencia profesional, promueven el derecho a la protección de la familia, derecho de los niños y derechos humanos, a quienes se les interrogó: "¿Cree usted que se podrían aplicar otras medidas que no sean la prisión efectiva a las madres reclusas a fin de garantizar el interés

superior del niño?". Tenemos en la Tabla 27.

Tabla 27: Opinión para aplicar medidas alternativas que no sean prisión efectiva a fin de garantizar el interés superior del niño

| Entrevistado | Respuesta |
|---|--|
| <p>Cárdenas Villegas, Miriam Luz</p> <p>Jueza Especializada Titular del Segundo Juzgado de Familia de Huancayo</p> | <p>Está de acuerdo con que podrían aplicarse tales como arresto domiciliario, libertad condicional con supervisión y centros de reinserción social, tal como lo contempla el Código Penal peruano y la amplitud para su aplicación.</p> |
| <p>Caruajulca Arce, Shari</p> <p>Fiscal Adjunta Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Lima Centro</p> | <p>Manifiesta que sí, dependiendo de la gravedad del delito, como en el caso de los delitos culposos que tienen menor pena, pues existen penas restrictivas de libertad, limitativas de derecho y multa que podrían aplicarse a fin de garantizar el interés superior del niño, pues en sus primeros años necesitan de la presencia de su progenitora, siendo que la pena efectiva no es la única establecida en la norma.</p> |

| | |
|--|---|
| <p>Vallejos Lizarraga, Rosa Amelia</p> <p>Abogada experta en derechos de la niñez</p> | <p>Manifiesta que sí, evaluando el delito cometido, el contexto y la situación particular; en caso de que sea grave, es complejo, pues también se da la causal de la extinción de patria potestad. Asimismo, refiere que pueden establecerse medidas, primero a través de la defensa judicial, porque los abogados podrían plantearlo como la prisión domiciliaria a fin de garantizar que el niño no esté en un establecimiento penitenciario, y segundo, el juez es quien tomará la decisión evaluando el interés superior del niño. Además, señala que para su aplicación se debe evaluar en qué medida el niño puede ser afectado y si podría optarse por otro tipo de sanción o pena</p> |
|--|---|

De los resultados obtenidos, manifiestan en su totalidad encontrarse de acuerdo con la aplicación de medidas alternativas que no sean prisión efectiva a fin de garantizar el interés superior del niño; y en general señalan su conformidad con algunas medidas tales como prisión domiciliaria, arresto domiciliario, libertad condicional con supervisión, centros de reinserción social, penas restrictivas de libertad, limitativas de derecho o multa.

Asimismo, en su mayoría las expertas coinciden en la opinión de que debe evaluarse cada caso en particular, la gravedad del delito, el interés superior del niño, así como en qué medida el niño puede ser afectado al estar en un centro penitenciario y si podría optarse por otro tipo de pena, pues la pena efectiva no es la única contemplada en la norma, más aún que en sus primeros años necesitan de su progenitora.

De igual modo, se realizó la siguiente consulta respecto a si tienen conocimiento: ¿Se han aplicado medidas alternativas a la prisión efectiva a madres de niños menores de 0 a 3 años?, respuestas que han sido desarrolladas en la Tabla 28.

Tabla 28: Conocimiento sobre la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva

| Entrevistado | Respuesta |
|--|--|
| Cárdenas Villegas, Miriam Luz Jueza Especializada Titular del Segundo Juzgado de Familia de Huancayo | Refiere tener conocimiento de que se han aplicado, como la prisión domiciliaria o suspensión de ejecución de pena en delitos menores; no obstante, su aplicación no es generalizada. |
| Caruajulca Arce, Shari Fiscal Adjunta Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Lima Centro | Indica no tener conocimiento, pero considera que debe capacitarse a los jueces de juzgados unipersonales o colegiados, a fin de aplicar la Ley N°30466 en sus sentencias e imponer medidas alternativas a la prisión efectiva. |
| Vallejos Lizarraga, Rosa Amelia Abogada experta en derechos de la niñez | Señala por su experiencia al tener una relación directa con los niños, niñas y adolescentes, que desconoce de algún caso últimamente. Sin embargo, manifiesta una experiencia en la cual los directores de los centros señalaban que solo están pensando en los adultos, más no en los niños, por eso los problemas en salud, alimentación, indocumentación, pues tienen como beneficiario al adulto y no a los menores. |

Al respecto de las respuestas obtenidas, se tuvo que uno de los entrevistados mencionó tener conocimiento sobre la aplicación de la medida de prisión domiciliaria, ello en referencia a que los delitos que se ejecutaron son menores; empero, no se da en todos los casos.

Caso contrario ocurre con las demás entrevistadas, a razón de que desconocen alguna aplicación de medida alternativa; no obstante, advirtieron que los problemas en salud, alimentación u otros en los diferentes centros penitenciarios se dan a razón del ya conocido hacinamiento y el enfoque directo que se tendría en los adultos, más no en los niños, sugiriendo

la capacitación de manera adecuada a los magistrados que ejecutan sus labores en los juzgados penales, para que la aplicación de la Ley N.º 30466 sea idónea en cada una de las sentencias que se emitan.

4.1.4. Descripción de los resultados casuísticos nacionales e internacionales analizados

Al respecto, se desarrolló el análisis de casos nacionales e internacionales que versaron en recursos de nulidad y sentencias, a efectos de conocer el tipo de delito, la pena impuesta, el motivo o fundamentos importantes por parte del juzgador para emitir su pronunciamiento y, finalmente la decisión adoptada, lo cual se aprecia en la siguiente Tabla.

Tabla 29: Expedientes nacionales e internacionales

| Casos | Delito | Penas | Motivo de decisión | Decisión |
|---|-------------------------|---|---|--|
| Recurso de Nulidad N° 2341-2018-LIMA | Defraudación Tributaria | 06 años y 06 meses, rebaja a 4 años por conclusión anticipada. | Fines de resocialización de la pena, recurrente (madre de 3 niños, uno menor y viuda), interés superior del niño, naturaleza del delito. | Nulidad de sentencia, convierte 4 años de pena efectiva a 280 jornadas de prestación de servicios a la comunidad. |
| Recurso de Nulidad N° 1823-2022-La Libertad | Contrabando | 05 hasta 08 años de pena, se redujo a 1/7 por aceptación de cargos y conclusión anticipada. | Aplicación del interés superior del niño como causal de disminución de la punibilidad supralegal (Recurso de Nulidad N°761-2018/Apurímac); recurrente es madre de 02 menores de | Nulidad sobre cuantificación de la pena, lo reforma a 4 años de pena efectiva convertidas en 208 jornadas de prestación de servicios a la comunidad. |

| | | | | |
|---|---|---|--|--|
| | | | edad, 08 años y 06 meses, la prisionización contrario a fines de la pena y afectación a menores. | |
| Recurso de Nulidad N° 1648-2022-Lima | Delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión con fines de comercialización | de 6 años de pena, por no registrar antecedentes y reducción a 02 años. | Aplicación del interés superior del niño como causal de disminución de la punibilidad supralegal (Recurso de Nulidad N°761-2018/Apurímac), recurrente es madre de 02 menores de edad, no registra antecedentes, único sustento. | Nulidad sobre la pena impuesta, lo reforma a 04 años de pena efectiva con carácter de suspendida y periodo de prueba de 03 años bajo reglas de conducta. |
| Sentencia de Segunda Instancia (Expediente N°00408-2019-0-1832-JR-PE-02) - Lima | Homicidio culposo agravado y lesiones culposas agravadas | 06 años de pena privativa de libertad. | Fines de la pena, condiciones personales de la recurrente (condición de madre de un menor de doce meses, no registra antecedentes, su conducta no es reprochable, resarció los daños, no registra sanciones o infracciones de tránsito) y naturaleza del delito. | Fundada solicitud de conversión de pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal, debiendo ser con tránsito restringido. |
| Recurso de nulidad | Delito contra la salud pública, | 6 años de pena | Condiciones personales del agente | Nulidad sobre la pena impuesta, lo |

| | | | | |
|-----------------------------|---|--|---|---|
| N°1099-2016-Lima | en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas. | la privativa de libertad, por su nivel de cultura y costumbres, conclusión anticipada y ausencia de antecedente s. | (no es una amenaza para la comisión de delito inducida por su conviviente, madre soltera con hijo menor de edad, conducta procesal), principio de proporcionalidad, lesividad y humanidad de la pena, fines de la pena. | reforma a 4 años de pena efectiva con carácter de suspendida y periodo de prueba de 3 años bajo reglas de conducta. |
| EXP. 16149/2022 - Argentina | Usurpación por despojo y perturbación de la posesión. | No precisa. | Interés superior del niño, ponderación acorde a las particularidades del caso, sentenciada en calidad de madre de dos menores de 4 y 8 años de edad; el ámbito penitenciario no es el adecuado. | Ordena la detención domiciliaria a cambio de la pena privativa de libertad. |

Se obtuvieron resultados de los casos nacionales, primero en cuanto a los tipos de delitos analizados, los cuales en su totalidad son de naturaleza grave, tales como la defraudación tributaria, contrabando, delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión con fines de comercialización, promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas y homicidio culposo. No obstante, también se advierte que las penas impuestas primigeniamente por los operadores jurídicos tuvieron una rebaja, ya sea porque hubo una conclusión anticipada, aceptación de cargos, ausencia y/o carencia de antecedentes, nivel de cultura y costumbres.

Segundo, respecto al sujeto activo del delito cometido, se advierte que en todos los casos

son mujeres en condición de madre de hijos menores (entre 01 o 02 hijos entre rangos de 06 meses a 08 años).

Ahora bien, en relación a los motivos o fundamentos que los operadores jurídicos tomaron en consideración para emitir su decisión, se advierte en todos los casos el análisis de los fines de la pena, de igual manera verifican la naturaleza del delito, las condiciones personales del agente, en este caso evaluaron si registra o no antecedentes u otras sanciones, conducta procesal, condiciones personales o contexto, es decir si tuvo condición de madre, es el único sustento para su menor hijo u otras condiciones (viuda, ausencia de familia o el menor tenga padre ausente); mientras que del análisis sobre el principio del interés superior del niño se realizó en su mayoría junto con dichos argumentos u otros principios tales como los principios de proporcionalidad, lesividad y humanidad de la pena,

Finalmente, de los resultados obtenidos sobre las decisiones emitidas por los operadores jurídicos, se tiene que en dos casos se declararon nulas las sentencias y convirtieron 04 años de pena privativa de libertad en 280 jornadas de prestación de servicios a la comunidad; seguidamente, en otros dos casos se declararon nulas las sentencias y convirtieron 04 años de pena efectiva a una pena con carácter de suspendida con prueba de 03 años y reglas de conducta. Finalmente, respecto al último caso, se declaró fundada la conversión de pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal con tránsito restringido.

Respecto al caso analizado internacionalmente, sobre el delito denominado usurpación por despojo y perturbación de la posesión, la cual no es de naturaleza grave, se toma en cuenta como sujeto activo la condición de madre de hijos menores (entre 04 a 08 años de edad); y respecto a los motivos o argumentos, no solo versan en el principio del interés superior del niño, sino también en las circunstancias del caso y condiciones del agente; siendo que de la decisión emitida se ordenó la detención domiciliaria a cambio de la pena privativa de libertad.

CAPÍTULO V:

DISCUSIÓN

Como objetivo general se plantea analizar las alternativas a la prisión efectiva que garanticen el interés superior del niño de menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización. De lo expuesto se ha logrado advertir que los menores de 0 a 3 años que conviven con sus madres en los establecimientos penitenciarios, debido a las condiciones de prisionización, traen consigo la vulneración de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, se debe tener presente que, para la sanción penal de madres con hijos menores de 0 a 3 años, la pena privativa de libertad no es la única herramienta prevista por la legislación peruana, pues se incluyen diversos tipos de medidas alternativas que surgen como mecanismos de administración de justicia, siendo regulados en el Código Penal Peruano y vienen siendo aplicadas por los operadores jurídicos.

Así pues, la Regla 64 de Bangkok (2010) señala que el Estado debe de preferir imponer una sentencia no privativa de libertad a las mujeres con hijos siempre que sea posible, con la finalidad de no permitir que estas ingresen con niños pequeños a cárceles que no se encuentran diseñadas para ello, por lo que se deberían adoptar medidas alternativas a la prisión efectiva. Se nota de esta manera el interés por proteger la integridad de los menores de edad que tenga como madre a alguien que cometiera algún ilícito por el cual debe de pagar conforme el ordenamiento jurídico lo disponga.

No obstante, si bien la opción de aplicar medidas alternativas no está en discusión, es necesario establecer cuál de todas las previstas en la normativa garantiza el interés superior del niño. Con respecto al resultado obtenido en la presente investigación, se puede afirmar que no hay una medida específica que garantice más que otra; sin embargo, de las casuísticas nacionales, las que comúnmente se aplicarían son el arresto domiciliario, prestación de servicios

a la comunidad, grilletes electrónicos, suspensión de pena y vigilancia electrónica.

Sin embargo, de los resultados obtenidos se estaría demostrando que no se toma como punto de partida al principio del interés superior del niño, pese a que el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00956-2022-PH/TC señala que el juzgador, antes de emitir su decisión sobre la imposición de penas efectivas, en caso de que estén inmersos menores de edad que dependen de su progenitora, debe evaluar su decisión si causaría un perjuicio o no al menor en atención al contenido constitucional del interés superior del niño y así aplicar una medida menos gravosa.

Teniendo en cuenta lo ya mencionado, se tiene la revisión de la legislatura comparada; debe considerarse también la legislación italiana, toda vez que, en el artículo 146º del Código Penal italiano, regula la suspensión obligatoria de cualquier tipo de pena, a excepción de la pecuniaria, a mujeres embarazadas y/o madres de niño menor de un año, siendo que dicho beneficio será suspendido si es que existe interrupción del embarazo, si se da la pérdida de la patria potestad, si el menor muere o lo abandone. Notando así un precedente claro que busca garantizar desde varios aspectos la integridad del menor, estableciendo la necesidad que este tiene de ser criado por su madre y también garantizar que dicha madre realmente proteja al menor.

Asimismo, debe considerarse la legislación argentina, la misma que, mediante la Ley 26.472, modifica el artículo 32º de la Ley 24.660, siendo esta última la que regula las causales en las cuales se puede dar el arresto domiciliario. Entonces, de la modificación se agrega como beneficiarias al arresto domiciliario a las mujeres embarazadas y a las madres de menores de cinco años, teniendo como criterio de exclusión a este beneficio que la sentenciada no sea madre o que su menor hijo cuente con más de cinco años.

En síntesis, de la investigación se advierte que al interior de un establecimiento

penitenciario se vulneran los derechos fundamentales de los menores y principalmente el interés superior del niño, por lo que, si bien nuestra legislación adopta una serie de medidas alternativas a la prisión efectiva, se percibe que solo dos de ellas, tales como arresto domiciliario y vigilancia electrónica, prevén como beneficiarias a madres gestantes o con hijos menores de 0 a 3 años.

Al respecto de la convivencia de los menores de 3 años con sus madres dentro de las instituciones carcelarias, se tiene lo mencionado por Cárdenas (2024) y Arias (2024). En sus entrevistas mencionan que los menores no deben verse sometidos a pasar sus primeros años dentro de una institución carcelaria, por lo que se debe de prever, si el caso lo permite, que la madre se someta al arresto domiciliario, esto buscando garantizar el adecuado desarrollo de los menores.

Se sabe que los niños necesitan establecer un vínculo fuerte con sus madres durante los primeros años de vida, ello para garantizar que su desarrollo sea el más adecuado, puesto que en dichos años el menor se encuentra en pleno desarrollo de su sistema inmune y de sus capacidades motoras. Siendo que la única medida no sería el arresto domiciliario al cual las mujeres puedan recurrir en búsqueda de mantener un vínculo adecuado con sus hijos, también se cuenta con otras medidas a las que podrían acceder y a su vez garantizar el interés superior del niño, lo cual dependerá de la fundamentación de los operadores jurídicos, teniendo en cuenta cada caso en concreto y sobre todo desarrollando primordialmente dicho principio al ser de obligatorio cumplimiento.

Todo lo mencionado se da con la única finalidad de que el menor tenga el mejor desarrollo posible. A pesar de que la madre cometiera algún ilícito, el menor no es culpable de ello y por eso se debe de garantizar que su desarrollo en los primeros años sea el más adecuado posible, pues implícitamente el menor viene a ser el principal beneficiario al velar por el pleno goce del derecho a la dignidad, recreación, salud, educación, alimentación, a una familia, identidad y otros.

Con respecto al primer objetivo específico, examinar las condiciones de prisionización de las madres de niños menores de 0 a 3 años al interior de un centro penitenciario, es necesario recalcar las definiciones acerca de las condiciones de prisionización que se advierten al interior de un establecimiento penitenciario y algunos aspectos a tener en consideración, como la dignidad humana.

En primer lugar, según Peña Chinchay (2017), refiere que la prisionización es un conjunto de hábitos o costumbres que los reclusos desarrollan al interior de un establecimiento penitenciario, lo que permite que puedan asimilar en mayor o menor medida conductas negativas, hasta el cumplimiento de su condena. Por su lado, Romero Casilla (2020) refiere que la prisionización es un conjunto de particularidades que asumen los internos debido a su incorporación en un establecimiento penitenciario, situación que incide en su conducta y valores.

Asimismo, Zabala et al. (2023) afirman que la prisionización es un proceso por el cual atraviesa un individuo para adaptarse al ambiente de encierro, lo que trae como consecuencia adquirir valores o hábitos al formar parte del recinto penitenciario. Empero, también es importante traer a colación la definición de dignidad, frente a las condiciones que se puedan evidenciar al interior de un establecimiento penitenciario. Así pues, Jiménez Coronel (2021) refiere que la dignidad se encuentra íntimamente relacionada con el respeto que deben tener las personas en sus relaciones entre sí, y para que este respeto exista, debe prevalecer el respeto a uno mismo. Ahora bien, de las entrevistas realizadas en la presente investigación, tanto a los expertos en derecho penal como a las expertas en infantes y derechos humanos, se plantearon preguntas concisas respecto de las condiciones de prisionización en los establecimientos penitenciarios, siendo que los expertos en materia penal mencionaron que sí se encuentran de acuerdo con que los menores de 0 a 3 años convivan con sus madres al interior de un centro penitenciario, debido a los cuidados que requieran los menores en este rango de edad, tales

como la lactancia y la relación emocional que se pueda generar.

No obstante, las expertas en infantes y derechos humanos refieren que, si bien esta convivencia se permite, es debido a la normativa que presenta la legislación peruana, pues dicho extremo se encuentra regulado en el artículo 12° del Reglamento del Código de Ejecución Penal; sin embargo, las expertas también denotan que al interior de un centro penitenciario se produce la vulneración de diversos derechos fundamentales, principalmente de los menores que se encuentran conviviendo junto a sus madres, derechos como el derecho a la identidad, el derecho a una familia, el derecho a la recreación, el derecho a una alimentación adecuada y otros.

Siendo que la vulneración de estos derechos y de las condiciones que se presentan al interior de un establecimiento penitenciario perjudican directamente a los menores de edad en el rango de 0 a 3 años, pues estas condiciones impiden el correcto desarrollo físico, biológico y psicológico del menor de edad, lo que conlleva a denotar la vulneración a la dignidad de estos menores que viven intramuros. Los centros penitenciarios no son adecuados para los niños, razón por la que se debe de pensar en medidas alternativas que permitan garantizar la integridad de los menores y su adecuado desarrollo, siendo que estos centros carcelarios muchas veces tienen condiciones de hacinamiento (Carajulca, 2024).

En síntesis, este resultado concuerda con lo que se determinó en la presente investigación, pues de los antecedentes presentados, todos concluyen en que existe la vulneración de diversos derechos fundamentales al interior de un establecimiento penitenciario, en el grupo vulnerable de madres y niños, situación que se definió de las entrevistas recabadas a los diversos expertos señalados anteriormente.

Pues si bien se ha evidenciado que la mayoría de entrevistados expertos en derecho penal si se encuentran de acuerdo con la convivencia de madres y menores de 0 a 3 años al

interior de un establecimiento penitenciario, debe considerarse que, dicha opinión se da debido a los cuidados que requieren los menores en este rango de edad, pese a las deficiencias que se evidencian al interior de un establecimiento penitenciario; sin embargo, como apreciación crítica creemos que, si bien se reconoce que los menores de 0 a 3 años por su edad presentan una serie de cuidados distintos a los que puedan requerir la demás población penitenciaria, ¿Por qué se debería permitir que sigan viviendo en un ambiente que incluso no es adecuado para sus madres?

Como investigadoras nos planteamos dicha interrogante, ya que dicho panorama resulta un tanto contradictorio, pues si es de pleno conocimiento que los menores requieren cuidados especiales, no es posible que dichos cuidados se den en un ambiente totalmente hacinado. Así pues, tal como la señaló Vallejos (2024), en su entrevista, los menores deben de convivir en un ambiente adecuado con sus madres, toda vez que se encuentran en pleno desarrollo y necesitan de los cuidados que la madre les puede brindar. Teniendo conocimiento de que los menores de 3 años necesitan ser amamantados por sus madres, tienen un apego hacia las mismas, puesto que el desarrollo en estos primeros años es fundamental para el resto de su vida, por lo que las madres que tengan a sus hijos dentro de las instituciones carcelarias no pueden brindarles un adecuado ambiente para que estos se desarrollen.

Opinión con la cual nos encontramos de acuerdo, y situación que genera un contraste en las respuestas brindadas por los expertos en derecho penal, toda vez que en efecto reconocen que la norma permite que el menor conviva junto a su madre al interior de un establecimiento penitenciario; se debe tener en cuenta también que la norma brinda el derecho a la libertad, libertad que se le restringe al menor únicamente por el hecho de que su progenitora se encuentre reclusa, situación que evidentemente vulnera uno de los derechos fundamentales del menor, el mismo que es la libertad.

Un panorama que trae consigo la vulneración de otra serie de derechos como el de la

recreación, derecho a la salud, entre otros. Toda vez que, por ejemplo, un niño recluido no puede salir a un parque a jugar libremente como lo puede hacer otro niño, asimismo se puede presentar la situación de que un niño recluido genere malestares en horas de la madrugada; sin embargo, por el hecho de encontrarse recluido, este niño no puede acceder a una atención pediátrica de forma inmediata, ya que los establecimientos penitenciarios no cuentan con pediatras.

De lo dilucidado, es evidente que la vulneración de su derecho fundamental a la libertad que presentan los menores de 0 a 3 años al interior de un establecimiento penitenciario trae consigo la vulneración de otros derechos y ello es debido a las condiciones de vida que se presentan al interior de un establecimiento penitenciario.

Respecto al segundo objetivo específico, de determinar la relevancia del interés superior del niño en los procesos penales que involucran a menores de 0 a 3 años, cabe precisar lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño (2013), que define al interés superior del niño como un derecho, principio y norma de procedimiento, que busca la satisfacción plena de sus derechos fundamentales. Del mismo modo, se debe de traer a colación la Ley N.º 30466 (2016), que en su artículo cinco hace referencia a que el Estado está en la obligación de fundamentar las decisiones judiciales que afecten de alguna manera a los niños, lo cual incluso es considerado como garantía procesal.

Sin embargo, existe una discusión notoria respecto a la priorización del interés superior del niño en los procesos penales, por un lado, expertos como Cárdenas (2024) y Cusihualpa (2024), consideraron que antes de tocar el tema de un interés superior del niño en un proceso penal que terminará con una condena, se debe de tomar en consideración los factores como el marco punitivo, el bien jurídico tutelado, las atenuantes o agravantes, y de obtener una pena que puede ser reemplazada con una medida alternativa, recién se complementará la fundamentación de la sentencia con el interés superior del niño, mientras que para el experto

Arias (2024) considera como una obligación darle importancia primordial al interés superior del niño desde un principio.

Al respecto, la Corte Interamericana sobre los Derechos Humanos (2023) señala que las autoridades no miden la situación de riesgo a la que se enfrentan los niños al permanecer en un penal, ya que estos representan una minoría (cerca del cuatro por ciento); de la misma manera, Rabanal (2018) se refiere a los niños que viven en prisión como los niños invisibles, en razón de que, al momento de tomar una decisión que conllevara que el niño conviva con su madre en un penal, no toman como centro o punto de partida en el proceso de toma de decisiones su interés superior.

Es cierto que se debe de tomar en consideración factores como lo señalado por las Reglas de Bangkok, tales como la gravedad del delito, antecedentes o el riesgo que puede presentar la acusada para la sociedad; sin embargo, también se debe considerar el interés superior del niño de manera conjunta, si el resultado de una decisión concluirá con el hecho de que el niño conviva con su madre en prisión; tal como lo señala la Ley N°30466 o la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 3 al referir que los tribunales al optar por alguna medida en la que se encuentre involucrado el niño, deberán de optar de manera primordial la opción que garantice su interés superior, con mayor razón teniendo en cuenta que estos menores no puede ser objeto de la acción punitiva.

Ello nos lleva a la segunda controversia identificada a lo largo de esta investigación, expertos como Carajulca (2024) opina que el hecho de que se permita permanecer a los niños en los penales junto a sus madres, protege el interés superior del niño ya que se le permite tener este vínculo hasta una edad considerable, ya que por lo contrario el problema radicaría en las condiciones del establecimiento penitenciario; y por otro lado expertos como Vallejos (2024) señalan que no se puede hablar de la protección del interés superior del niño en un establecimiento penitenciario, ya prácticamente no existirá una satisfacción plena de todos sus

derechos, muy a pesar de tener estas condiciones “idóneas” en un penal.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó en el Informe “Mujeres privadas de libertad en las Américas, párrafo 171”, que los penales no son un espacio idóneo para garantizar el desarrollo integral de los niños, y teniendo en cuenta la definición de Ramírez (2020) sobre el interés superior del niño, como una manera de garantizar su bienestar, desarrollo y confort, podemos concluir que se hablará del interés superior del niño cuando se cumpla con satisfacer los derechos de manera plena.

Sin embargo, en un contexto penitenciario, el entorno no es propio para su desarrollo, precisamente por estas condiciones del establecimiento penitenciario peruano, no significará que tenga la misma satisfacción de los derechos en comparación a un niño que se encuentra fuera del penal, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el informe, recomienda a los Estados tomar en consideración las condiciones de vida y la calidad del cuidado que reciben dentro de un penal y, si estas no son adecuadas, deben adoptar medidas alternativas a la prisión.

En conclusión, a lo largo de la investigación se pudo determinar la relevancia del interés superior del niño en procesos penales, tanto por normas legales nacionales e internacionales que son de obligatorio cumplimiento, sin embargo, en la realidad jurídica, los operadores no aplican el interés superior del niño (norma, principio y norma de procedimiento) de manera primordial al momento de tomar alguna decisión que afectará directa o indirecta al menor de 0 a 3 años.

Estando al tercer objetivo específico sobre identificar alternativas a la pena privativa de libertad en el Perú para la sanción penal de madres de niños menores de 0 a 3 años, al respecto se obtuvo que las medidas alternativas tales como el arresto domiciliario o detención domiciliaria, prestación de servicios comunitarios, grilletes electrónicos, suspensión de pena,

pena de multa y vigilancia electrónica previstas en los artículos 52°, 52°-B, 29°-A, 57° y 59° del Código Penal Peruano; resultan ser las medidas más idóneas y destacadas tanto por los expertos y decisiones emitidas por salas penales o colegiados de las casuísticas nacionales analizadas.

Según los expertos Santa Cruz (2024) y Arias (2024) refieren que las medidas de arresto domiciliario y grilletes electrónicos contemplan el bienestar del menor, así como mantienen la relación filial de madre e hijo dentro del domicilio, de igual forma el experto Santa Cruz (2024) señala sobre las medidas de suspensión de pena, arresto domiciliario y grilletes electrónicos salvaguardan la integridad física y emocional del menor, la medida de vigilancia electrónica permite el cuidado y sustento del menor porque la madre puede trabajar y solventarse económicamente.

Dicho resultado, refleja que la adopción de medidas alternativas garantiza y salvaguarda al menor de edad, siendo empleadas pensando en su bienestar; sin embargo, ello no se evidencia de lo contemplado en el informe sobre la situación de niñas, niños y adolescentes cuyas madres se encuentran privadas de libertad: Una mirada desde los Derechos Humanos (2023) al considerarse que de 104 reclusas en condición de madres de familia, se sitúan 127 niños/as de 0 a 3 años que viven en la cárcel; lo cual demuestra que a pesar de existir medidas alternativas previstas en el ordenamiento jurídico, estas no vienen siendo aplicadas debido a la cantidad de niños que alberga un recinto penitenciario.

Lo señalado también coincide con los resultados obtenidos en las entrevistas, pues solo tres expertos tienen conocimiento de que se han aplicado medidas alternativas a la prisión efectiva a madres de niños menores de 0 a 3 años, tales como prisión domiciliaria o suspensión de pena en delitos menores; lo cual confirma que este tipo de mecanismos son inusuales en la práctica jurídica y no es frecuente.

Dicho esto, nos conlleva a señalar el segundo resultado obtenido respecto a la opinión del Decreto Legislativo N.º 1585, el mismo que, si bien cuenta con opinión favorable por parte de los expertos, sin embargo, también presenta deficiencias al momento de determinar que madres con niños menores de 0 a 3 años podrían acceder a alguna medida alternativa de prisión. Según el autor Sucuzhaña y Quintuña (2022-2023), señala que, para la implementación y aplicación de la medida alternativa de arresto domiciliario frente a prisión preventiva, debe considerarse como beneficiarias de dicha medida a los grupos de atención prioritaria como el caso de mujeres embarazadas; asimismo, Gálvez (2020), al enfocarse en mujeres gestantes refiere que tendrían prioridad para acceder a los grilletes electrónicos como medida alternativa y de control.

Por lo tanto, dicho resultado no concuerda con lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC, introducida en los antecedentes del Decreto Legislativo N.º 1585, donde el Tribunal Constitucional señaló en su parte considerativa que se debería optar por medidas alternativas tomando en consideración a los grupos vulnerables, en este caso niños y/o madres gestantes; y a pesar de ello no se estaría empleando algún criterio mínimo o tratamiento.

Por otra parte, de las casuísticas nacionales analizadas se obtuvo como resultado que para otorgar medidas alternativas cuando se sitúan menores de edad en un centro penitenciario; el colegiado o sala penal no solamente se basa en el interés superior del niño sino en otros argumentos o fundamentos que coadyuvan o refuerzan tal decisión, siendo entre ellos el análisis sobre el tipo de delito, condiciones personales, situación económica, conducta, habitualidad o contexto social del agente (madre de familia), resultado que concuerda un entrevistado, tal como el experto Cárdenas Meza (2024) al indicar estar de acuerdo con la aplicación de la medida de suspensión de pena en atención al análisis del caso, dosificación de pena y tratamiento del interés superior del niño.

Según Huamán (2023) sostiene que la pena privativa no debe tener alcance para aquellos delitos menores y no socialmente peligrosos, del mismo modo, Montalvo (2023) señala sobre la conversión de pena, que su aplicación se da previa evaluación del magistrado sobre el fin de la pena y la proporcionalidad.

Además, Fernández (2021) indica que del análisis a un 20 % de la población carcelaria femenina por el delito de tráfico ilícito de drogas advirtió que dieciséis sentencias emitidas en juzgados penales de Arequipa, consideran la finalidad de la pena, la misma que es resocializadora, evitando la privación de libertad y fines humanistas para la aplicación de medidas alternativas a la prisión efectiva. En ese sentido, se advierte que la gravedad en un delito si bien es tomada en cuenta, empero no predomina, por lo que la motivación y/o fundamentación constituye un rol fundamental en el juzgador para emitir la decisión de optar por medidas alternativas.

En suma, si bien existe una opinión favorable por parte de la totalidad de expertos para optar por medidas alternativas a la prisión efectiva que pueden ser aplicadas para la sanción penal de madres de niños menores de 0 a 3 años, cualquiera de las previstas en la norma, en vista que no hay una medida en especial que garantice más que otra en atención a cada particularidad de los casos; es posible afirmar que el juzgador toma en consideración el delito cometido, las circunstancias personales del agente, fines de la pena, lo cual claramente debe estar acompañando del desarrollo al principio del interés superior del niño, ya que sin esta fundamentación no habría cabida para optar por una medida que repercutirá a favor del menor.

Conclusiones

En conclusión, respecto al objetivo general de la presente investigación, se desprende que los menores en el desarrollo de su primera infancia, etapa que se da de los 0 a 3 años, construyen capacidades, las cuales les permiten un correcto desarrollo y desempeño. Asimismo, se ha precisado que es en sus primeros tres años en los cuales desarrollan su potencial biológico, cognitivo y social, lo que permite que estos menores puedan desempeñarse en la etapa de adultez como ciudadanos responsables; sin embargo, al encontrarse reclusos junto a sus madres y afrontando diversas condiciones de prisionización, dicho desarrollo se ve afectado, lo que conlleva a considerarlos como una población vulnerable.

Estas condiciones conllevan a optar por medidas alternativas con la finalidad de proteger el interés superior del niño, tales como el arresto domiciliario, el uso de grilletes electrónicos, suspensión de la pena, prestación de servicios comunitarios y pena de multa, alternativas que han sido referidas por los expertos entrevistados; empero, de los resultados se ha evidenciado que si bien dichas medidas alternativas se encuentran previstas en la legislación peruana, no toman en consideración a este grupo vulnerable, y por ende no otorgan la prioridad al interés superior del niño, tal como señala las normas internacionales como la Convención sobre los derechos del niño, y normas nacionales como la Ley N.º 30466.

Respecto al primer objetivo específico, sobre el análisis de las condiciones de prisionización por la que atraviesan los menores reclusos junto a sus madres, y considerando que dichas condiciones son aquellas particularidades que se asumen debido a la convivencia en el mundo carcelario, porque influyen en la conducta, valores y virtudes de todo aquel que se encuentra recluso en un centro penitenciario, se ha logrado advertir que uno de los problemas latentes es debido al hacinamiento que atraviesan los centros

penitenciarios.

Así pues, de la revisión del Expediente N.º 05436-2014-PH/TC-Sentencia N.º 232/2020, se desprende que al interior de un centro penitenciario se producen una serie de actos inconstitucionales, producto de las deficiencias en capacidad de albergue, infraestructura e instalaciones sanitarias defectuosas, desperfectos en el servicio de salud y/o servicios básicos, por lo que la condición a la que se enfrentan los niños menores de 3 años es deplorable.

Siendo que, al encontrarse los menores de 0 a 3 años al interior de dichos centros penitenciarios, se trasgrede una serie de sus derechos, como el derecho a la educación, a la identidad, a la recreación y a la correcta alimentación, así como lo han referido los expertos entrevistados; por lo que se concluye que, estando a la serie de deficiencias y la cantidad de derechos vulnerados que atraviesan los menores de 0 a 3 años que residen al interior de un establecimiento penitenciario, debido a las condiciones de prisionización, no es adecuado que sea el menor quien se traslade al interior de estos establecimientos para no separarlo de su progenitora.

Respecto al segundo objetivo específico, que fue determinar la relevancia del interés superior del niño en los procesos penales, se pudo evidenciar que, si bien existen normativas tanto internacionales como nacionales que protegen y exigen considerar al interés superior del niño como un principio primordial, estos instrumentos no son aplicados de una manera correcta por los operadores jurídicos, ya que consideran que debe de primar la aplicabilidad de la norma penal y procesal penal antes que este principio, derecho y norma de procedimiento que resulta en teoría de obligatorio cumplimiento, como lo señalan los expertos en derechos del niño y/o derechos humanos.

Ello ocasiona que sean los mismos operadores jurídicos quienes no tomen en

cuenta el impacto negativo y las consecuencias que conllevará para el menor convivir en los establecimientos penitenciarios debido a las condiciones actuales de prisionización (lo cual fue desarrollado en el primer objetivo específico) pese a tener conocimiento de ello. Por otro lado, el no motivar la sentencia tomando en cuenta un principio importante como este, que contribuye a ser parte de un sistema jurídico penal garantista, conlleva utilizar la prisión efectiva como primer recurso, vulnerando de manera directa los derechos fundamentales de un menor considerado como población vulnerable.

Del mismo modo, de acuerdo a las estadísticas de la población penitenciaria intramuros de mujeres y a la opinión de los expertos en derecho penal, en su mayoría estas se encuentran encarceladas por ser “burriers”, delito que, si bien ostenta una pena considerable, el contexto en el que se ejecutan es por factores económicos y sociales, lo cual es considerado importante por parte de los operadores jurídicos, ya que toman en cuenta el historial penal y comportamiento de la mujer, lo cual es relacionado con un tema de humanidad de la pena.

En conclusión, de manera general a lo largo de la investigación, se evidenció que el interés superior del niño en los procesos penales es de vital importancia; sin embargo, al realizar un análisis y fundamentar las sentencias, este no es percibido como un principio primordial y, por el contrario, se ve como un principio complementario a otros como el principio de lesividad, de humanidad y de proporcionalidad de la pena, con la finalidad de obtener una reducción de la pena y evitar que el menor llegue a residir en un centro penitenciario.

Finalmente, estando al tercer objetivo específico mediante el cual se identificó las medidas alternativas a la pena privativa de libertad en el Perú para la sanción penal de madres de niños menores de 0 a 3 años; se advierte a modo de conclusión que, a pesar de existir dichas herramientas jurídicas frente a la prisión efectiva, su escasa aplicación se

debe a la inusual práctica jurídica evidenciado en los pocos casos conocidos señalado por los expertos, así como a la falta de enfoque normativo que contemple a los niños encarcelados, quienes de alguna manera son valorados por el vínculo con la madre reclusa, y por tanto deberían ser considerados como supuestos de valoración de todas las medidas alternativas previstas en la legislación peruana, lo cual no ha sido recogido por el Decreto Legislativo N°1585.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que, si bien su otorgamiento está sujeto a la evaluación del tipo de delito y la situación de la procesada o interna, evidenciado en las sentencias nacionales analizadas; sin embargo, no se debe dejar de lado al menor, a quien se le debería brindar prioridad al encontrarse en juego el ejercicio de sus derechos en un contexto penitenciario. En ese sentido, realizar una evaluación conjunta para optar por una medida alternativa resulta ideal, cuando el menor podría verse afectado al estar involucrado indirectamente en un proceso penal, lo cual depende del análisis y fundamentación que realiza el juzgador en atención a la particularidad de cada caso; caso contrario, también debería justificarse y/o motivarse porque no se optaría por una medida alternativa dando a conocer las razones sobre la falta de consideración del interés superior del niño.

Recomendaciones

Se recomienda al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables diseñar políticas públicas ligadas a la realidad penitenciaria actual, que permitan denotar como grupos vulnerables a las madres gestantes e infantes menores de 0 a 3 años, quienes se encuentran reclusos en un centro penitenciario debido al cumplimiento de alguna sentencia, ello en mérito a los objetivos establecidos en la Política Pública Penitenciaria al 2030 y a fin de evitar la vulneración de los diversos derechos de los menores que se encuentran intramuros.

Se sugiere al INPE, por ser la institución encargada de resguardar el control al interior de un centro penitenciario, mejorar sus directivas respecto al trato que se tiene con las madres gestantes y sus hijos menores de 0 a 3 años, quienes se encuentran reclusos al interior de un establecimiento penitenciario; asimismo, mejorar la administración que se tiene en los establecimientos penitenciarios para gestionar la distribución de internas y de esta forma erradicar el hacinamiento penitenciario.

Se aconseja al Poder Judicial que capacite adecuadamente a los magistrados para aplicar lo establecido en la Ley N°30466, ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, y de ser la situación, opte por medidas alternativas al momento de emitir sentencia alguna respecto de madres gestantes y/o de menores de 0 a 3 años, a fin de garantizar el interés superior del niño, todo ello en atención al contexto o circunstancias del caso.

Se recomienda al Poder Legislativo modificar el Artículo 52°- B del Código Penal, a fin de que se incluya como beneficiarias al acceso al cumplimiento de pena mediante vigilancia electrónica a las sentenciadas que tengan la condición de madre gestante y/o madre de un menor de 0 a 3 años, y que el delito que hayan cometido no

genere exposición al peligro del menor, con la única finalidad de velar por el interés superior del niño.

Se recomienda a los juzgadores u operadores jurídicos que, antes de imponer una pena privativa de libertad, reflexionen y evalúen la posibilidad de otorgar medidas alternativas que garanticen el interés superior del niño, para que de una manera adecuada se proteja el bienestar de los menores, evitándoles pasar sus primeros años en condiciones que solo afectarían su desarrollo.

Se recomienda que, en casos en que se aplique una medida alternativa a la progenitora del menor, y no cuente con los recursos necesarios, se prevea la forma de enviarla a una casa hogar como medida de tipo correctivo, tal como se realiza con menores de edad en condición de madres, lo cual resultaría factible y beneficioso para el menor.

Referencias bibliográficas

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (2011). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes*. 16 de marzo de 2011. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf
- ARIZA HIGUERA, L. J. Y TORRES GÓMEZ, M. A. (2019). *Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario*. Estudios Socio-Jurídicos, 21(2), 227-258. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>
- BECAR LABRAÑA, E. (2020). *El principio del interés superior del niño: Origen, significado y principales manifestaciones en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno*. Actualidad Jurídica N° 42, julio 2020. Recuperado de: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ42-P527.pdf>
- BONILLA ALFARO, G., CRUZ NIETO J. Y LÓPEZ ARBAIZA V. (2020). *Situación de los derechos de las mujeres privadas de libertad embarazadas y/o con hijos/as menores de edad, del Centro Preventivo y de Cumplimiento para Mujeres de Ilopango*. [Tesis de pregrado, Universidad de El Salvador]. Recuperado de: <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/23194/>
- BRAVO ARAUJO, J. Y DIAZ CALDERON, R. M. (2016). *La aplicación de medidas alternativas a la pena privativa de libertad en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, periodo 2015* [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado, Universidad Señor de Sipán]. Recuperado de: <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/4985>
- BURGOS JUÁREZ, D. Y CULCA MAGUIÑA, D. (2020). *Infancia y prisión: Análisis del*

impacto en los derechos fundamentales de los niños y niñas que conviven con sus madres en el “Establecimiento Penitenciario Mujeres de Chorrillos” (Ex Santa Mónica).
Ius et Veritas, 4(60), 276- <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.015>

CÁCERES SUÁREZ, Y. Y BENAVIDES PERERA, Z. (2019). *La evaluación del desarrollo integral de los niños de la primera infancia desde lo social-personal*. Varona. Revista Científico Metodológica (69). Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1992-82382019000200006&lng=es&tlng=es.

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES [CNA]. *Ley N°27337. 7 de agosto de 2000* (Perú). Recuperado de: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682689>

CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL [CEP]. *Decreto Supremo N°003-2021-JUS. 27 de febrero de 2021* (Perú). Recuperado de: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682688>

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL [CPP]. *Art. 314. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004*(Colombia). Recuperado de: https://leyes.co/codigo_penal.htm#:~:text=C%C3%B3digo%20Penal%20Ley%20599%20de%202000%20%2D%20Legislaci%C3%B3n%20colombiana%202021

CÓDIGO PENAL [CP]. *Art. 38D. Ley 599 de 2000. 19 de octubre de 1980* (Colombia). Recuperado de https://leyes.co/codigo_penal.htm#:~:text=C%C3%B3digo%20Penal%20Ley%20599%20de%202000%20%2D%20Legislaci%C3%B3n%20colombiana%202021

CÓDIGO PENAL [CP]. *Art. 80. 2ª y 80.5. Ley Orgánica 10/1995. 24 de mayo de 1996* (España). <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

CÓDIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO [CPC]. *Art. 29ª. Ley 65 de 1993. 20 de agosto*

de 1993(Colombia). Recuperado de:
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=9210#:~:text=Nadie%20puede%20ser%20sometido%20a,previamente%20definido%20en%20la%20ley.>

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2005). *Observación General 7: Realización de los derechos del niño en la primera Infancia. 17 de mayo a 3 de junio de 2005.*

Recuperado de: <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-6-trato-menores-no-acompanados-separados-de-familia-fuera-de-su-pais-de-origen-2005.pdf>

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2013). *Observación General 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 14 de enero a 1 de febrero de 2013.*

Recuperado de: <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 20 de noviembre de 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

DECRETO LEGISLATIVO N°1585-2023. (2023). *Decreto Legislativo que establece mecanismos para el deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios.* 22

denoviembre de 2023. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2237339-3>

DECRETO SUPREMO N° 011-2020-JUS. (2020). *Por medio del cual se expide la Política Nacional Penitenciaria al 2030.* 25 de setiembre de 2020. D.O. No. 35468.

Recuperado de: <https://elperuano.pe/NormasElperuano/2020/09/25/1887412-1/1887412-1.htm>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2018). *Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHPD. “Retos*

del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones". Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Retos-del-sistema-penitenciario.pdf>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2023). *Informe Defensorial N° 002-2023-DP/ANA. "Informe sobre la situación de niñas, niños y adolescentes cuyas madres se encuentran privadas de libertad: Una mirada desde los Derechos Humanos"*. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2024/01/Informe-Defensorial-n.%C2%B0-002-2023-DP-ANA.pdf>

FERNÁNDEZ DEGLANE, N.G. (2021). *Implementación de medidas alternativas a la pena efectiva en delitos no graves de tráfico ilícito de drogas en base a la casuística de los juzgados penales Arequipa, 2019* [Tesis de título profesional, Universidad Católica de Santa María de Arequipa]. Recuperado de: <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/11688>

GÁLVEZ VÁSQUEZ, E.C. (2020). *La desproporcionalidad del plazo de prisión preventiva en el delito de criminalidad organizada establecido en el Decreto Legislativo N° 1307 y la implementación de medidas alternativas igualmente efectivas* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque]. Recuperado de: https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/8709/G%c3%a1lvez_V%c3%a1squez_Edwin_C%c3%a9sar.pdf?sequence=1&isAllowed=y

GAMBOA QUINTANA, E. (2021). *El principio del interés superior del niño y adolescente en las sentencias de alimentos del distrito judicial de Lima Este, en época de pandemia 2020-2021* [Universidad Peruana de las Américas]. Recuperado de: <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/1686>

GARCÉS PERALTA, C. (2021). *El interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el Perú: El camino hacia su efectiva aplicación y hacia el real reconocimiento de los*

niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos. Repositorio Institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/176298>

GARCÍA PATIÑO, E. Y PÉREZ LÓPEZ, D (2021). *La detención domiciliaria para las madres reclusas en Colombia en garantía del principio de interés superior del niño*. Estudios de Derecho, vol. 71, núm. 171, e6. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/6479/647968650006/html/>

GOMEZ PEÑA, Y. K. (2019). *Las reglas de conducta y las medidas alternativas a la pena privativa de libertad en los procesos penales de la Corte Superior de Justicia Pasco, 2018* [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado, Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión]. Recuperado de: <https://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/1715>

HERENCIA ESPINOZA, S. J. (2021). *El interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado y su concreción en la jurisprudencia nacional*. Persona Y Familia, (10), 85-104. <https://doi.org/10.33539/peryfa.2021.n10.2485>

HUAMÁN MORALES, L. Y SOTO PÉREZ, J. L. (2021). *Vulneración de los derechos fundamentales de los niños menores de tres años nacidos en un establecimiento penitenciario: El caso peruano*. [Tesis de licenciatura, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]. Recuperado de: <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/1576>

HUAMAN ROJAS, C. (2023). *La conversión de la pena en el delito de omisión a la asistencia familiar y el interés superior del niño* [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado, Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas]. Recuperado de: <https://repositorio.untrm.edu.pe/handle/20.500.14077/3274>

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. (2024). *Informe Estadístico 2024 junio*.

Recuperado de:

https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2024/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_junio_2024.pdf

INFORME. *Mujeres Privadas de Libertad en las Américas. 8 de marzo de 2023* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Recuperado de:

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-Mujeres-privadas-libertad.pdf>

JIMÉNEZ YAPAPASCA, J. Y SÁNCHEZ MANAYALLE, D. (2018). *Ausencia de Políticas Públicas frente a los niños y niñas invisibles de madres encarceladas en los establecimientos penitenciarios* [Tesis de Licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. Recuperado de:

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4351/Jimenez%20Yapapasca%20-%20Sanchez%20Manayalle.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

JIMÉNEZ CORONEL, E. (2021). *Caso Ana Estrada: ¿derecho a la vida o a la dignidad?*

Actualidad Penal Al día con el derecho, 82, 47-61. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/1GGu5ZJAmhA1abnhxCLJRiVqJNJwHyBSC/view>

JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE. *Expediente N° 16149/2022-Buenos Aires*, 08 de octubre de 2022. Recuperado de:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/90440-excarcelacion-madre-hijos-menores-edad-interes-superior-del-nino-prision-domiciliaria>

KANT, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* (R,R,Aramayo Alianza Editorial) [Archivo PDF]. Recuperado de:

[https://juliobeltran.wdfiles.com/local--files/cursos:ebooks/Kant,%20I.-Fundamentación%20para%20una%20metafísica%20de%20las%20costumbres%20\(Alianza\).pdf](https://juliobeltran.wdfiles.com/local--files/cursos:ebooks/Kant,%20I.-Fundamentación%20para%20una%20metafísica%20de%20las%20costumbres%20(Alianza).pdf)

LEY ORGÁNICA N° 10/1995. *Ley que consolida el Código Penal de España*. 24 de noviembre de 1995. «BOE» núm. 281.

LEY N° 906/04. *Ley que expide el Código de Procedimiento Penal de Colombia*. 31 de agosto de 2004. Decreto 2770 de 2004.

LEY N° 26.472. *Ley que modifica la Ley N° 24.660, al Código Penal de Argentina y al Código Procesal Penal de Argentina*. 12 de enero de 2009 Ley de ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

LEY N° 30466. *Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño*. (27 de mayo de 2016). Recuperado de: <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Ley-30466-que-establece-parametros.pdf>

MANTILLA YARANGO, D. (2023). *Maternidad Subrogada: Entre Dignidad Humana y Autonomía Privada*. Chornancap Revista Jurídica. Vol 1, Num. 1, 105-127. Recuperado de: https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/maternidad_subrogada/31

MANUAL DEL PARTICIPANTE DEL CUIDADO PARA EL DESARROLLO INFANTIL (2019). *Organización Panamericana de la Salud (OPS) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)*. Recuperado de: https://www.unicef.org/lac/sites/unicef.org/lac/files/2019-10/03_CDI_Manual_Participante_SP_WEB.pdf

MARTÍNEZ-ÁLVAREZ, BM. Y SINDEEV, A. (2021). *Vivencias de las mujeres reclusas con niños en un establecimiento penitenciario de Lima, Perú, 2020: estudio cualitativo*. Revista Española de Sanidad Penitenciaria, 23(3), 98-107. Epub 17 de enero de 2022. <https://dx.doi.org/10.18176/resp.00039>.

- MÉNDEZ COSAMALÓN, A. P. (2019). *Cuidados encerrados: organización social del cuidado infantil en una prisión femenina de Lima* [Tesis para optar el Título de Licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Recuperado de: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/15545>
- MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (2019). *Lineamientos para la gestión articulada intersectorial e intergubernamental orientada a promover el desarrollo infantil temprano*, 32-35. [Archivo PDF] <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/338689/LINEAMIENTOS-DIT.pdf?v=1562165349>
- MONTALVO FERNANDEZ, I. A. (2023). *Medidas alternativas de pena privativa de libertad y su incidencia en la finalidad resocializadora de la pena, distrito judicial 2022* [Tesis para obtener el Grado Académico de Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Cesar Vallejo]. Recuperado de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/111112>
- NAVARRO VILLANUEVA, C. (2020). *La implantación de una child-friendly justice en el sistema de enjuiciamiento penal en España*. Boletín Criminológico, 2/2020 (nº190). <https://doi.org/10.24310/Boletin-criminologico.2020.v26i2020.9475>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Nino.pdf
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). (2010). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes*. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

- PARICIO DEL CASTILLO, R. Y POLO USAOLA, C. (2020). *Maternidad e identidad materna: deconstrucción terapéutica de narrativas*. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, 40(138), 33-54. <https://dx.doi.org/10.4321/s0211-573520200020003>
- PEÑA CHINCHAY, M. A. (2017). *El fenómeno de prisionización en el establecimiento penitenciario de San Pedro de San Juan de Lurigancho, 2017* [Tesis para obtener el Título de Profesional de Abogado, Universidad Cesar Vallejo]. Recuperado de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/16598>
- PÉREZ CUASQUER, M.A. (2023). *Análisis sobre la eficacia de las medidas alternativas a la prisión preventiva con respecto al aseguramiento de comparecencia a juicio en la Unidad Penal "B" con sede en el Cantón Ibarra* [Tesis de título profesional, Universidad Técnica del Norte de Ecuador]. Recuperado de: <http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/15103/2/02%20DER%20092%20Tesis.pdf>
- PEREZ VERA, H. J. Y ARANA PADILLA, Y. A. (2021). *La procedencia de la conversión de la pena en delitos de agresión leve contra la mujer en el grupo familiar, Huancayo, 2019* [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado, Universidad Peruana Los Andes]. Recuperado de: <https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/4339>
- QUINTA SALA PENAL LIQUIDADORA. *Sentencia de Segunda Instancia, 13 de diciembre de 2022*. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d1e7fb004b72907faababfdd50fa768f/Exp.+4082019_170523.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d1e7fb004b72907faababfdd50fa768f
- RABANAL VÁSQUEZ, N. M. (2018). *El derecho a la salud de los niños(as) invisibles en el penal de mujeres "El Milagro" de Trujillo* [Tesis de licenciatura, Universidad

CesarVallejo]. Recuperado de:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/50423/Rabanal_VNM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

RAMIREZ ALBORNOZ, J. (2022). *La situación actual que viven niños y niñas menores que residen con sus madres en prisión y su regulación en Chile*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/6479/647968650006/html/>

RAMÍREZ CARBAJAL, H. (2020). *El principio del interés superior del niño frente a la ausencia del obligado alimentante* [Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado, Universidad San Ignacio de Loyola]. Recuperado de: <https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3107f29a-4e71-4e50-8d06-195163e844ce/content>

REAL DECRETO N° 1398. *Decreto que aprueba el Código Penal de Italia. 19 de octubre de 1930.*

REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS. *Art. 19. Decreto 518. 21 de agosto de 1998 (Chile)*. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=123280>

ROMERO, A. (3 de junio de 2020). *Prisionalización no significa sanción*. Ius 360. Recuperado de: <https://ius360.com/prisionalizacion-no-significa-sancion/#ftn1>

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA. *Recurso de Nulidad N°1099-2016-Lima, 15 de noviembre de 2016*. Recuperado de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/07/RN-1099-2016-Lima-LPDerecho.pdf>

SALA PENAL TRANSITORIA DE LIMA. *Recurso de Nulidad N° 2341-2018-Lima, 22 de julio de 2019*. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/defraudacion-tributaria-pena-suspendida-virtud-interes-superior-nino-r-n-2341-2018-lima/>

SALA PENAL TRANSITORIA DE LIMA. *Recurso de Nulidad N° 1823-2022-La Libertad,*

24 de abril de 2023. Recuperado de:

<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml>

[#no-back-button](#)

SALA PENAL TRANSITORIA DE LIMA. *Recurso de Nulidad N° 1648-2022-Lima*, 14 de diciembre de 2023. Recuperado de:

<https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

[back-button](#)

SALAZAR-ESCORCIA, L. (2020). *Investigación Cualitativa. Una respuesta a las Investigaciones Sociales Educativas*. Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología, (6), 101-110. DOI 10.35381/cm.v6i11.327

SUCUZHAÑA Y QUINTUÑA, J.O. (2022-2023). *La Eficacia del arresto domiciliario como una Medida Alternativa a la Prisión Preventiva y su aplicación por parte de los Jueces Penales del Cantón Cuenca durante el periodo 2019-2022* [Tesis de título profesional, Universidad del Azuay de Ecuador]. Recuperado de: <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/12924/5/T18451.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Expediente N° 1587-2018-PHC/TC/LIMA*, 6 de junio de 2019. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01587-2018-HC.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Expediente N° 05436-2014-PHC/TC/TACNA*, 26 de mayo de 2020. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC%201.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Expediente N° 00956-2022-PHC/TC/AMAZONAS*, 29 de marzo de 2023. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00956-2022-HC.pdf>

ZABALA GUMUCIO, G., ALTAMIRANO PLATA, J. R., PATTY POCOACA, C. E. Y TARQUI TICONA, L. A. (2022). *Propuesta teórica para la intervención en centros*

penitenciarios en Bolivia en delitos (feminicidio, homicidio y violación). Desde la psicología criminal y la criminología. Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, 6(5), 4169- 448. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i5.3410

Anexos

Anexo 1: Matriz de consistencia

| | | | |
|---|---|---|---|
| Título preliminar: Alternativas a la prisión efectiva de las madres de menores de 0 a 3 años de edad, para garantizar el interés superior del niño en sus condiciones de prisionización. | | | |
| Problemas | | Objetivos de la Investigación | |
| <p>General</p> <p>¿Qué alternativas a la prisión efectiva de madres garantizan el interés superior del niño menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización?</p> | | <p>General</p> <p>Analizar alternativas a la prisión efectiva que garanticen el interés superior del niño menores de 0 a 3 años en condiciones de prisionización.</p> | |
| <p>Específicos</p> <p>- ¿Cuáles son las condiciones de prisionización de las madres de niños menores de 0 a 3 años que afectan el interés superior del niño?</p> <p>- ¿Cuáles son las alternativas a la pena privativa de libertad en el Perú para la sanción penal de madres de niños menores de 0 a 3 años?</p> | | <p>Específicos</p> <p>- Describir las condiciones de prisionización de las madres de niños menores de 0 a 3 años que afectan el interés superior del niño.</p> <p>- Identificar las alternativas a la pena privativa de libertad en el Perú para la sanción penal de madres de niños menores de 0 a 3 años.</p> | |
| Diseño Metodológico | | | |
| Tipos de documentos | Criterios de selección de documentos | Técnicas de recojo de información | Instrumentos para recoger información |
| <ul style="list-style-type: none"> - Libros - Tesis -Revistas científicas - Informes - Entrevistas | <ul style="list-style-type: none"> - Los libros, tesis, revistas científicas, informes y expedientes, versaran respecto a las condiciones de prisionización que se pueden evidenciar en cuanto a madres con hijos menores de 0 a 3 años. | <ul style="list-style-type: none"> - Análisis documental - Fichaje bibliográfico - Entrevista a especialistas | <ul style="list-style-type: none"> - Ficha de análisis documental - Carpeta de archivos - Guía de entrevista semi estructurada |

| | | | |
|---|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Código de Ejecución Penal - Expedientes | <ul style="list-style-type: none"> - Las entrevistas se realizarán a especialistas en temas del interés superior del niño, temas penitenciarios y penales. | | |
| <p>Objetivos</p> | | <p>Categorías</p> | |
| <ul style="list-style-type: none"> - Concluir con la elección del tema, planteamiento del problema y redacción de la justificación. - Identificar el estado de arte de la problemática, marco teórico, categorías de análisis y la elaboración de la metodología. - Elaborar los instrumentos de recolección de datos, validación, aplicación, análisis y procesamiento de los datos. - Desarrollar los resultados, discusión y presentación. | | <ul style="list-style-type: none"> - Interés Superior del niño (principio, derecho y procedimiento). - Condiciones de prisionización (carencia de guardería infantil, carencia de atención medica debida, carencia de alimentación debida y carencia de educación). - Alternativas (penas limitativas de derecho, arresto domiciliario y grilletes electrónicos). | |

Anexo 2: Ficha de Observación Documental de Expedientes Internacionales y Nacionales

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| N° de expediente o | Expediente N°05436-2014-PHC/TC- Sentencia N° 232/2020 |
| Órgano Jurisdiccio | Tribunal Constitucional |
| Juez | LEDESMA NARVÁEZ FERRERO COSTA MIRANDA CANALES BLUME FORTINI RAMOS |
| Materia | Constitucional |
| Motivo | Contra la resolución de fecha 06/10/2014, emitida por la Sala Penal de la Corte de Tacna, que declaró infundada la demanda de habeas corpus interpuesta. |
| Contenido documental | <ul style="list-style-type: none"> - Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución ha declarado en la Sentencia N° 232/2020, un estado de cosas inconstitucional de los establecimientos penitenciarios, debido a su critico hacinamiento y al corroborar las graves deficiencias de calidad e infraestructura, falta de capacidad para albergar, servicios básicos, sanitarias, seguridad y salud. - Además, exhorto al Poder Judicial en la parte resolutive, que los centros penitenciarios preferentemente deben estar pobladas por sentenciados que impliquen un peligro para la sociedad, es decir quienes hayan cometido delitos graves; no siendo idóneo que cumplan pena aquellos que cometieron otros delitos, cuando se le podría adoptar penas alternativas a la prisión. - En ese sentido, el Tribunal Constitucional en su fundamento 96, señala lo recomendado por la CIDH, respecto a que debe evaluarse como medida alternativa, otorgar libertad condicional, arresto domiciliario o libertad anticipada, prioritariamente a las mujeres gestantes o niños a su cargo, al ser considerados como grupo de riesgo. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| N° de expediente o recurso | Recurso de Nulidad N° 2341-2018-LIMA |
| Órgano Jurisdiccional | Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica |
| Juez | PRADO SALDARRIAGA BALLADARES APARICIO CASTAÑEDA |
| Materia | Penal |
| Motivo | Contra la sentencia de fecha 26/09/2018, emitida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que le impuso 06 años y 06 meses de pena privativa de libertad. |
| Contenido documental | <p>- En síntesis, la impugnante cometió el delito de defraudación tributaria, a quien le impusieron 6 años y 6 meses de pena privativa de libertad; sin embargo, al haberse acogido a la conclusión anticipada, la Sala considero rebajarle la pena hasta 04 años y estando a los fines de resocialización de la pena, ordeno la nulidad de la sentencia y reformando los 04 años de cárcel a 280 jornadas de prestación de servicios a la comunidad, además de ordenar su inmediata libertad.</p> <p>- Al respecto, de los fundamentos expuestos se rescata que la Sala tomo en consideración que la sentenciada era una madre de tres niños (uno menor) y en condición de viuda, por lo tanto, en su fundamento 13.3 estableció que estando al interés superior del niño y la naturaleza del delito, correspondería una rebaja de la pena, tal como se refleja de la decisión emitida.</p> |

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| N° de expediente o recurso | Recurso de Nulidad N° 1823-2022- La Libertad |
| Órgano Jurisdiccional | Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica |
| Juez | BARRIOS ALVARADO BROUSSET SALAS CASTAÑEDA OTSU PACHECO |
| Materia | Penal |
| Motivo | Contra de la sentencia de 04/11/2022, emitido por la Sala de Apelaciones Especializada en Extinción de Dominio de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, que la condeno a 04 años y 03 meses de pena privativa de libertad. |
| Contenido documental | <p>- La recurrente es autora de delito de contrabando, quien solicita se declare nulo la pena impuesta y se reforme a una condicional, manifestando que no consideraron su aceptación de cargos, expresión de arrepentimiento, no registro de antecedentes y tampoco contemplaron la condición que tiene como madre de tres hijos, siendo dos menores de edad.</p> <p>- El tribunal supremo sostiene que el tipo penal oscila desde los 05 hasta los 08 años de cárcel, por lo tanto, señala que estando a la aceptación de los hechos de la impugnante y conclusión anticipada, se redujo la pena a un séptimo.</p> <p>- Asimismo, analiza en su fundamento decimotercero, respecto a la condición de madre de la recurrente, en base a lo dispuesto en el fundamento jurídico 4.4 del Recurso de Nulidad N°761-2018/Apurimac, que sostiene: <i>“El interés superior del niño, en tanto la pena privativa de libertad efectiva afecta la unidad familiar y reprime a quien lo mantiene, se erige en una causal de disminución de la punibilidad supra-legal. En la medida en que el Código Penal no la incorporó como tal, el ordenamiento contempló la necesidad de tomar en cuenta el interés superior del niño (...)”</i>.</p> |

- En consecuencia, en el fundamento decimoquinto señalan que tomando en cuenta la condición maternal de la recurrente, al tener a su cuidado dos menores de edad (08 años y 06 meses), se aplica la disminución prudencial de la pena en aplicación del interés superior del niño, reduciéndole 03 meses de prisión.

-Por otro lado, respecto a la prisionización, el Tribunal refiere que generaría una cultura carcelaria, lo cual es contrario a los fines de la pena, afectando colateralmente a los menores, al privarles de su cuidado y afectación; es por ello que optan como alternativa la conversión de la pena a 208 jornadas de prestación de servicios, en aplicación al artículo 52 del Código Penal.

- En conclusión, declaran la nulidad sobre la cuantificación de la pena, y reformándola le impusieron 04 años de pena efectiva, convertidas en 208 jornadas de prestación de servicios, con aplicación del descuento que estuvo en la cárcel, quedando 181 jornadas y dispusieron su inmediata libertad.

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

| | |
|-----------------------------------|---|
| N° de expediente o recurso | Recurso de Nulidad N.º 1648-2022 LIMA |
| Órgano Jurisdiccional | Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica |
| Juez | PRADO SALDARRIAGA BROUSSET SALAS CASTAÑEDA OTSU PACHECO HUANCAS |
| Materia | Penal |
| Motivo | Contra la sentencia de fecha 08/07/2022, emitido por la Séptima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que la condeno a 06 años de pena privativa de libertad efectiva. |

| | |
|-----------------------------|---|
| Contenido documental | <p>- La recurrente es condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión con fines de comercialización, al ser acreditado por el reconocimiento de los hechos de su conviviente, también procesado. Por lo tanto, su defensa solicita la nulidad de la sentencia, al indicar que no existe pruebas y sindicación que determinen que tiene vinculación con los hechos, pues tampoco valoraron que tiene 22 años y dos hijos menores, además que no registra antecedentes.</p> <p>- En el fundamento veintiséis, se analiza que el tipo penal atribuido tiene una sanción que oscila de los 06 a 12 años de cárcel, siendo que, en el presente caso se le atribuye a la autora 06 años por no registrar antecedentes, del mismo modo, se analiza respecto a su condición de madre, siendo que el tribunal aplica el criterio establecido en el Recurso de Nulidad N°761-2018/Apurímac.</p> <p>- En consecuencia, toman en cuenta que en caso a la recurrente se le atribuyera una pena efectiva y estando a que el padre de los niños viene cumpliendo una condena, los menores se encontrarían en un estado de desprotección, por esta razón, deciden reducir la pena impuesta a 02 años.</p> <p>- En conclusión, la Sala Penal declara haber nulidad respecto a la pena impuesta, y la reforma imponiendo 04 años de pena de libertad con carácter de suspendida, con periodo de prueba de 03 años, bajo reglas de conducta previstas en el artículo 57 del Código Penal.</p> |
|-----------------------------|---|

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|---|
| N° de expediente o recurso | Sentencia 65/2023 (Expediente N°00956-2022-PH/TC) |
| Órgano Jurisdiccional | Tribunal Constitucional |
| Juez | MONTEAGUDO VALDEZ PACHECO ZERGA OCHOA |
| Materia | Penal, Constitucional |

| | |
|-----------------------------|---|
| Motivo | Contra la resolución N°12 de fecha 27/10/2021, emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus. |
| Contenido documental | <p>- En síntesis, la recurrente cometió el delito de colusión, en calidad de cómplice primaria, a quien le impusieron 03 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por periodo de prueba de 02 años; solicitando se declare la nulidad de resolución 15 de fecha 12/12/2017 y 24 de fecha 18/05/2018, la cual revoca la suspensión de la ejecución de pena, disponiendo se haga efectiva; en el proceso penal contenido en el Exp. 48-2011-22-1501-JR-PE-07, a razón de que no habría cumplido con el concepto total de reparación civil impuesto en la sentencia condenatoria,</p> <p>- La recurrente señala que pagó un concepto de reparación civil por S/. 2,000 soles de los pocos ingresos que percibe, más aún que es madre soltera y al tener una mejor hija nacida el 27/06/2017, es la única que tiene toda la responsabilidad económica para velar por su manutención, necesidades, bienestar y cuidado; y de ejecutarse la revocatoria afectaría a su hija, quien deberá ingresar a un albergue.</p> <p>- El Colegiado, analiza el caso y señala los siguientes fundamentos importantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que, es posible evaluar su condición de madre soltera, y siendo que la beneficiaria es una menor de edad, se podría aplicar una medida menos gravosa, teniendo como parámetro el interés superior del niño, pues la cárcel implicaría no brindarle la atención respectiva. • Analizan, que las resoluciones 15 o 24 mencionadas, no toman en consideración su condición de madre, y ordenan se emita una nueva resolución fundamentada, pues la recurrente en su apelación argumento que es el único sustento para su menor hija, lo cual debe evaluarse estando a las exigencias de la motivación. • Por último, indica que hay otros sentenciados que son responsables solidarios, quienes pagaron parcialmente el monto de reparación civil, al igual que la condenada. <p>- Refieren que en atención al art. 04 de la Constitución, se debe priorizar a los niños para el diseño e implementación de políticas públicas, dada su vulnerabilidad e indefensión; quienes requieren de especial protección por parte de la familia, sociedad y Estado, a efectos de que alcancen un pleno desarrollo.</p> <p>- Respecto al contenido constitucional del interés superior del niño y su exigencia, el T.C. se ha pronunciado en el Expediente 03744-2007-PHC/TC, que los órganos jurisdiccionales deben procurar en todo proceso judicial el respeto de sus derechos, así como la atención especial y prioritaria.</p> |

- Además, sostiene que, si bien hubo pronunciamiento respecto al incumplimiento de una regla de conducta, el Juez debió evaluar si la decisión de revocar la pena para hacer efectiva la prisión, traerá consigo perjuicio a un menor de edad, quien depende de su progenitora para subsistir.

- En consecuencia, el Tribunal resolvió declarar fundada la demanda de hábeas corpus y nulas las Resoluciones N° 24 y 15°, y ordena al Tercer Juzgado Penal Liquidador de Huancayo de CSJ Junín, y se emita nuevo pronunciamiento sobre la procedencia de la revocatoria o no de suspensión de la pena.

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

| | |
|-----------------------------------|--|
| N° de expediente o recurso | Expediente N° 00408-2019-0-1832-JR-PE-02 |
| Órgano Jurisdiccional | Corte Superior de Justicia de Lima/Quinta Sala Penal Liquidadora |
| Juez | MENDOZA RETAMOZO AISSA ROSA MAITA DORREGARAY SARA DEL PILAR LEON VELASCO SEGISMUNDO ISRAEL |
| Materia | Penal |
| Motivo | Recurso de apelación contra la sentencia de fecha 06/06/2022 del 2° Juzgado Especializado en Tránsito y Seguridad Permanente de Lima, mediante el cual la condena como autora del delito contra la vida, cuerpo y salud (homicidio culposo agravado) y lesiones culposas agravadas. |
| Contenido documental | - En síntesis, la impugnante cometió el delito contra la vida, cuerpo y salud (homicidio culposo agravado) y lesiones culposas agravadas, a quien le impusieron 6 años de pena privativa de libertad efectiva; y solicita sea revocada a fin que se le imponga 04 años de suspendida, y de manera subordinada solicita la conversión a la pena de vigilancia electrónica. - La Sala, trae a colación que el artículo 8 del Decreto Legislativo 1322 modificado por el Decreto Legislativo 1514, regula la vigilancia electrónica personal, en atención a ello se llevó a cabo la audiencia acorde al procedimiento dispuesto. |

-Asimismo, menciona que la pena tiene tres funciones: la resocializadora, protectora y preventiva; y si bien la pena privativa de libertad es fundamental para cumplir las funciones descritas, también es cierto que existen otro tipo de penas que coadyuvan a dichos fines.

- Del mismo modo, el Código Penal si bien no ha regulado expresamente que la vigilancia electrónica es una clase de pena, sin embargo, haciendo una interpretación sistemática del artículo 29-A, está incorporado como una clase. Por tanto, en artículo 52-B incorpora a la vigilancia electrónica. En ese sentido, en el fundamento 6.75 la Sala Penal señala que la vigilancia electrónica se puede aplicar como pena por conversión a la pena privativa de libertad.

- Por tanto, realiza un análisis de las condiciones personales del agente y la naturaleza del delito, y en atención al presente caso refiere que: i) la conducta de la procesada no es reprochable en su totalidad al no mediar conducta dolosa, ii) cumplió con resarcir los daños a los 03 agraviados y no registra sanciones o infracciones de tránsito, iii) carece de antecedentes, y iv) tiene la condición de madre por tener un hijo no mayor de 12 meses.

-También, toma en consideración el informe emitido por el INPE, entidad que opina de modo favorable otorgar vigilancia electrónica, por tanto, el Colegiado establece en su fundamento 6.79 que no es necesario que la pena sea cumplida en un establecimiento penitenciario.

- De lo expuesto, la Sala declara fundada la solicitud de conversión de pena privativa de libertad por vigilancia electrónica personal, debiendo ser una con tránsito restringido.

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

| | |
|-----------------------------------|---|
| N° de expediente o recurso | Recurso de Nulidad N°1099-2016-Lima |
| Órgano Jurisdiccional | Sala Penal Permanente - Corte Suprema de Justicia de la República |
| Juez | VILLA STEIN RODRÍGUEZ TINEO PARIONA PASTRANA HINOSTROZA PARIACHI |

| | |
|-----------------------------|--|
| | PRINCIPE TRUJILLO |
| Materia | Penal |
| Motivo | Recurso de nulidad contra la sentencia de fecha 17/03/2016 emitida de la 4ta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, donde se le impuso la pena de 06 años por ser autora de delito contra la salud pública, en la modalidad de Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de drogas. |
| Contenido documental | <p>- En síntesis, la impugnante cometió el delito de tráfico ilícito de drogas, y le impusieron 6 años de pena privativa de libertad efectiva; en atención a su nivel de cultura y costumbres, ausencia de antecedentes y conclusión anticipada.</p> <p>- Sobre la determinación de la pena, la defensa alega que no se tomó en cuenta la conclusión anticipada, además que su patrocinada tiene carencias económicas, al dedicarse a la venta ambulatoria de comida, con bajos ingresos para la manutención de su menor hijo, y la cantidad de droga es mínima, por tanto, se debe aplicar una pena inferior.</p> <p>-El fiscal supremo en lo penal, opina que se declare haber nulidad en la sentencia, y se reforme imponiendo la pena de 04 años con carácter de suspendida, dado que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La recurrente, no es una amenaza para la sociedad. • La cantidad de droga es infirme acorde al dictamen pericial. • Cometió el delito inducida por su conviviente, por lo que resulta prudente que la pena se aplique por debajo del mínimo legal con sujeción al principio de proporcionalidad, lesividad, humanidad de la pena. • La pena con carácter efectiva es innecesaria, si existen medios alternativos que alcancen los objetivos de la pena. • En conclusión, considera que una pena menor con carácter de suspendida resulta ser lo justo y proporcional, lo cual compartido por el Supremo Tribunal; siendo que lo opinado por el Fiscal Supremo debe ser tomado en cuenta, lo cual predomina respecto a lo opinado por el Fiscal Superior. <p>- El art. 57° del Código Penal faculta que se suspenda, cuando i) la pena no sea mayor a 04 años, ii) proyección positiva sobre la conducta del condenado, y ii) la no condición de reincidencia o habitualidad. En el presente caso, la nueva sanción no supera los 04 años y se estima una proyección positiva de la conducta de la procesada.</p> <p>- Además, no solo se verifica su actuar delictivo, sino su contexto familiar u otras circunstancias atenuantes, por lo que analiza en el fundamento décimo tercero que: i) es una madre soltera con hijo menor de edad que debe mantener, ii) poca cantidad de droga incautada y iii) su conducta procesal.</p> |

- En conclusión, el Tribunal supremo declara la nulidad de la sentencia que impone la pena de 06 años y lo reforma, imponiendo cuatros años de pena, cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de 03 años y bajo reglas de conducta.

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

| | |
|-----------------------------------|---|
| Nº de expediente o recurso | EXP. 16149/2022 |
| Órgano Jurisdiccional | Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche/Buenos Aires/Argentina |
| Juez | MARIA SILVINA DOMINGUEZ ALEJANDRO |
| Materia | Penal |
| Motivo | Denegar excarcelación, incidente de detención domiciliaria |
| Contenido documental | <p>- A la recurrente se le imputan los delitos de usurpación por despojo y perturbación de la posesión, por lo que el juez valora las particularidades del caso: La sentenciada tiene dos hijos de 04 y 08 años.</p> <p>- En ese contexto, como fundamento general el Juzgado refiere que, en respeto a la constitución y los tratados internacionales vigentes y en post de garantizar el interés superior del niño, el ámbito penitenciario no es el más adecuado para el crecimiento y correcto desarrollo físico o psíquico de los menores. Además, que la ponderación judicial sobre el beneficio debe ser acorde a las circunstancias particulares de cada caso, por lo tanto, resuelve ordenar la detención domiciliaria por la pena privativa de libertad impuesta.</p> |

Anexo 3: Ficha de Observación Documental de Legislación Comparada

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| Título | La implantación de una child -friendly justice en el sistema de enjuiciamiento penal en España |
| Autor | Carmen Navarro Villanueva |
| Año de Publicación | 2020 |
| País | España |
| Ideas Principales | <p>En cuanto a la legislación española, debe considerarse que no existe norma alguna y específica que permita la suspensión de una pena con sentencia firme en cuanto a las madres que se encuentran en periodo de gestación o en periodo de lactancia, sin embargo, de su normativa se puede extraer el artículo 80 del Código Penal del 2015, el cual regula la suspensión de la pena a padres quienes son principales responsables y proveedores de sus hijos menores de edad, siempre que se dé el cumplimiento de ciertos requisitos, tales como la peligrosidad del delito, es decir que el delito por el cual el reo se encuentre sentenciado sea un delito leve y que la pena no supere los dos años, lo que trae consigo la exoneración de delitos gravosos (p.11-12).</p> <p>Asimismo en el artículo 80, numeral 3, se considera como otra medida alternativa a la suspensión de la pena efectiva de padres responsables y proveedores de hijos menores de edad, cuando el delito que se haya cometido no superen los 5 años y que se hayan cometido a consecuencia de la dependencia de determinada sustancia, y aunque resulte contradictorio que un padre que sea principal responsable y proveedor de sus menores hijos obtenga la suspensión de su pena debido a la dependencia que presenta ante alguna sustancia, es una medida a la cual se puede acoger el padre responsable siempre que se comprometa a ser sometido a un tratamiento de deshabitación (p.12).</p> <p>Por otro lado resulta pertinente mencionar que en cuanto a la legislación española, se presenta la figura de los grados, los mismos que traen consigo ciertos beneficios a los reos, en ese sentido, cuando el reo haya alcanzado el tercer grado, su persona podrá realizar salidas del centro penitenciario para realizar diversas labores como acudir a su centro de trabajo, acudir a su domicilio u otros, sin embargo deberá retornar siempre al centro penitenciario, por lo que sus salidas no deberán exceder los 48 días al año, salvo sea el reo quien se someta voluntariamente a diversas medidas de control, únicamente de dicha forma se evitara la contabilidad de esos 48 días (p.14).</p> <p>No obstante, ante esta última alternativa se tiene como prerrequisito que el reo se haya encontrado una temporada en el interior del centro penitenciario, es decir el reo podrá acceder al beneficio del tercer grado siempre que haya cumplido ciertos requisitos</p> |

| | |
|-------------------|--|
| | en el interior del centro penitenciario, y aunque resulte necesario un periodo previo en prisión, es una medida a la cual también podrían acogerse los padres principales responsables y proveedores de sus hijos menores de edad (p.14). |
| Conclusión | <p>El encarcelamiento de uno de los padres, altera el normal desarrollo de un menor de edad, sin embargo, cuando la situación específicamente resulta ser el encarcelamiento de la madre los efectos de afectación pueden incrementarse, pues en su mayoría de niños viven con la madre, por lo que se reclutamiento traería consigo despojar al menor de su madre, para que sea internada en un centro penitenciario (p. 25)</p> <p>Por ello a efecto de soslayar las consecuencias negativas en los menores, la autora denota la prevalencia que se debe dar al interés superior del niño, teniendo en consideración que debe primar el correcto desarrollo del menor antes que el cumplimiento de la pena establecida a la madre, pues existen algunas otras medidas, tales como la semi libertad o incluso garantizar el respeto de los derechos de los menores (p.26)</p> |

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| Título | La detención domiciliaria para las madres reclusas en Colombia en garantía del principio de interés superior del niño. |
| Autor | Ethel Maydu García Patiño y Delia Alejandra Pérez López |
| Año de Publicación | 2021 |
| País | Colombia |
| Ideas Principales | <p>Los centros penitenciarios colombianos, al igual que muchos otros centros penitenciarios presentan la problemática con respecto al hacinamiento, y a su vez las autoras denotan la falta de interés en cuanto al grupo vulnerable de mujeres y niños que residen en un centro penitenciario, toda vez que al ser un grupo minoritario, en comparación de la población penitenciaria masculina, no se brinda prioridad a dichas madre, pese a la contradicción existente con su política pública penitenciaria, pues esta debe hacer respetar los derechos fundamentales de los niños, y por lo contrario omiten los derechos básicos a los cuales deben acceder (p.2)</p> <p>Sin embargo dentro de la legislación Colombiana, se advierte la existencia del numeral 3 del artículo 314 del CPP (Ley 906 de 2004) en concordancia al artículo 461, el mismo que establece la detención domiciliaria por un periodo de 8 meses a las madres que se encuentren embarazadas y/o en lactancia, es decir 2 meses antes del parto y 6 meses de postparto, lo mismo que se fue extendiendo para aquellas madres o padres que son cabeza de familia, en otras palabras son responsables de sus menores</p> |

| | |
|-------------------|--|
| | <p>estar embarazada, encontrarse en periodo de lactancia o ser cabeza de familia, a excepción de que el delito cometido por la madre haya sido un delito que haya puesto en vulnerabilidad al menor hijo, sin importar la gravedad del delito o el tiempo de la pena, sin embargo pasado dicho periodo la madre deberá ser internada en el centro penitenciario a fin de cumplir su pena, lo que trae como consecuencia el internamiento del menor hijo, pues según norma internacional el menor debe permanecer con la madre hasta los 3 años (p.14)</p> <p>Asimismo debe considerarse que el presente trabajo de investigación, trae consigo como propuesta que el periodo otorgado como prisión domiciliaria, se extienda por los tres años del menor de edad, sin embargo, ello no excluye las medidas de control, pues el hecho de que se cuente con una detención domiciliario no implica la falta de cumplimiento de la pena, pues la sentencia seguirá vigente y de pleno cumplimiento únicamente que no será en un centro penitenciario sino en un domicilio o residencia habitual o donde lo haya asignado el juez, asimismo debe aplicarse las diversas medidas de control, tales como visitas de inspección, uso de medios de comunicación, testimonio de vecinos y allegados, labores de inteligencia y vigilancia electrónica(p.15).</p> |
| Conclusión | <p>Del análisis de la investigación, las autoras concluyen, que al interior de un centro penitenciario se observa una gran vulneración de derechos fundamentales de los reclusos, lo que ocasiona diversas consecuencias negativas, las cuales afectan principalmente a madres y menores que viven en el interior de un centro penitenciario, ya que no se ha garantizado el derecho de los menores a permanecer con sus madres y la atención necesaria que se requiere para los menores (p.16).</p> <p>Por ello es que la legislación colombiana ha tomado por conveniente la aplicación de otros mecanismos alternativos a la prisión efectiva intramuros, tal como lo es el mecanismo de vigilancia electrónica, para así garantizar un estándar de vida digna de los reclusos y por consecuencia de los menores, toda vez que se podrá lograr la reunificación familiar(p.17).</p> |

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|---|
| Título | La situación actual que viven niños y niñas menores que residen con sus madres en prisión y su regulación |
| Autor | Javiera Cecilia Ramírez Albornoz |
| Año de Publicación | 2022 |
| País | Chile |
| Ideas Principales | La autora en el presente artículo manifiesta que al igual que una gran cantidad de países, la problemática latente es el hacinamiento existente en los diversos centros penitenciarios y entre ellos la presencia de madres y menores hijos, asimismo |

| | |
|--------------------------|---|
| | <p>interés en cuanto a este grupo vulnerable, y en merito a ello, manifiesta que el artículo 518 del Reglamento de recintos penitenciarios es uno de los que someramente regula la situación de madres de niños menores de dos años internadas en un centro penitenciario, denotando mayor parte de responsabilidad al centro penitenciario (p.37).</p> <p>Asimismo en el presente artículo la autora nos da a conocer sobre la existencia del proyecto “Creciendo juntos” el mismo que a la fecha de su investigación, se venía desarrollando en 32 centros penitenciarios de Chile, que consisten en un acompañamiento a la madre gestante o lactante, es decir la madre tendrá el apoyo de un psicólogo, asistente social y un gendarme, siendo que este último se encarga de proveer alimentos, pañales, ropa, medicamentos u otros hasta que el menor haya cumplido dos años de edad, pues únicamente por ese periodo se permite la permanencia del menor junto a su madre en el interior del centro penitenciario; tal es así que cumplido los dos años del menor, el gendarme deberá velar porque el menor cuente con un cuidador fuera del recinto penal (p.38)</p> <p>No obstante, pese a la existencia del programa señalado líneas arriba, la autora, propone un proyecto de ley, en el cual busca añadir un nuevo literal al artículo 141 del Código Procesal de Chile, el mismo que regula las circunstancias en las que se prohíbe la prisión preventiva, estableciendo como nuevo literal el de la situación de la imputada cuando se encuentre embarazada o tenga un hijo menor de dos años. Asimismo, busca incluir un nuevo artículo en su Código Penal, el mismo que regula la suspensión de la ejecución de la pena cuando la imputada se encuentra embarazada o es madre de un hijo menor de tres años, hasta el momento en el que el menor cumpla los tres años, únicamente con la finalidad de velar por el desarrollo correcto del menor de edad (p.39)</p> |
| <p>Conclusión</p> | <p>La autora concluye su investigación denotando que tanto las madres como menores que viven en el interior de un centro penitenciario, son personas que presentan diversas necesidades y que deben ser atendidas, sin embargo, lejos de darse atención a dichas necesidades, se evidencia la vulneración de diversos derechos a madres e hijos que se encuentran al interior de un centro penitenciario (p.40)</p> <p>Asimismo, denota que la legislación chilena, no presenta ley alguna que pueda prever y restablecer los derechos que son vulnerados de los menores que viven al interior de un centro penitenciario (p.40)</p> |

Anexo 4: Ficha de Observación Documental de Normas Internacionales y Nacionales

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| Nombre del documento | Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño |
| Fecha de Aprobación | Aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas |
| Tipo de Documento | Tratado Internacional de obligatorio cumplimiento por ser aprobado en el Perú con la Resolución N°25278 el 22 de noviembre de 1990. |
| Observaciones Preliminares | Consta de cincuenta y cuatro artículos, los cuales se rigen por cuatro principios rectores, el principio de la supervivencia y desarrollo, el principio a la no discriminación, el principio a la participación infantil y el interés superior del niño, |
| Motivo | Surge debido a que se comienza a ver a la infancia como un grupo de especial protección, por lo que es necesario que se le reconozcan sus derechos, siendo el Estado y la sociedad en general quienes deben de garantizar su pleno desarrollo mental, físico y social con el objetivo de salvaguardar el desarrollo de su personalidad y el desarrollo integral de la niñez. |
| Contenido documental | <p>La Convención cuenta con artículos importantes para el desarrollo de la investigación, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Artículo 1, señala que será considerado como niño toda persona menor a dieciocho años de edad. - Artículo 3, que hace referencia como tal al interés superior del niño, en el que el Estado si tiene que tomar alguna medida involucrada con un niño, se deberá de atender de manera primordial su interés, asimismo el Estado debe de priorizar su bienestar, por lo que debe de tomar en consideración los deberes de sus padres o instituciones que están al cuidado de estos. - Artículo 6, respecto a que el Estado tiene la obligación de garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño. - Artículo 9, respecto a la que el niño no sea separado de sus padres, siempre en cuando el estar con ellos no atente contra su interés superior. |

- Artículo 18, respecto a que el Estado deberá de brindar ayuda a los padres o a la institución que este a cargo del niño con la finalidad de tener una buena crianza, y buscará que se genere servicios e instalaciones para el cuidado del niño.
- Artículo 20, respecto a que el Estado debe de brindar una protección y asistencia especial para los niños permanentemente privados de su libertad.
- Artículo 24, respecto a que el Estado debe de asegurar que el niño no sea privado a su derecho a la salud y al acceso de los servicios sanitarios.
- Artículo 28, respecto al derecho a la educación del niño de manera igualitaria.
- Artículo 31, referente a que el Estado debe de reconocer el derecho al juego y esparcimiento de los niños.

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| Nombre del documento | Reglas de Bangkok |
| Fecha de Aprobación | Aprobada el 21 de diciembre del 2010 por la Asamblea General de las Naciones Unidas |
| Tipo de Documento | No tiene fuerza vinculante, pero el Artículo X del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal señala que el ordenamiento peruano se acoge a las recomendaciones de las Naciones Unidas para el tratamiento de los internos |
| Observaciones Preliminares | Cuenta con 70 Reglas que regulan como debería de ser la gestión penitenciaria y la ejecución de otras medidas no privativas de libertad, realiza un énfasis en las mujeres embarazadas y/o que conviven con sus hijos en los establecimientos penitenciarios. |
| Motivo | Surge a partir de que los varones y las mujeres en un contexto penitenciario tienen realidades diferentes, y al investigar las circunstancias se evidencia la problemática que atraviesan los hijos e hijas de las reclusas, por lo que analizan el impacto del encarcelamiento. |
| Contenido documental | Cuanta con Reglas importantes: |

- Regla 1, respecto a que no se deberá considerar como discriminación que las Reglas de Bangkok sea aplicado a mujeres y ello debido a sus necesidades especiales.
- Regla 2, que establece que en caso la reclusa cuente con un hijo pueda existir la posibilidad de suspender la pena efectiva por un tiempo determinado.
- Regla 5, respecto a que deben de tener acceso al agua para higiene personal especialmente las embarazadas o las que están en periodo de lactancia.
- Regla 9, respecto a que el niño que acompaña a la reclusa debe de pasar por una revisión médica de preferencia con un pediatra.
- Regla 33, respecto a que el personal penitenciario deber de estar capacitado del desarrollo del niño, por lo que se le debe de brindar información respecto a nociones básicas de atención de la salud.
- Regala 42, referente a que el régimen penitenciario debe de ser flexible para atender las necesidades de manera especial para las embarazadas, madres lactantes y las mujeres con hijos, por lo que se debe de adoptar ciertas medidas para el cuidado del niño.
- Regla 48, respecto a que las reclusas embarazadas o lactantes tendrán una alimentación puntual y suficiente.
- Regla 49, respecto a que solo se permitirá que un niño conviva con su madre en prisión evaluando su interés superior.
- Regla 51, respecto a que los niños que vivan en prisión tendrán una atención permanente de su salud, así como se procurará que su entorno sea el mismo de un niño que no conviva con su madre en prisión.
- Regla 57, respecto a que de deba de optar por medidas no privativas de la libertad para mujeres que tengan a su cuidado otras personas.
- Regla 61, respecto a que el tribunal condenará teniendo en cuenta la ausencia de historial penal, la gravedad, y su comportamiento de la reclusa.
- Regla 64 referente a que el Estado pueden adoptar medidas alternativas a la prisión efectiva para las reclusas embarazadas o que cuentan con niños a su cargo; por lo que si puede dictar una sentencia no privativa de la libertad se optará por esta, todo ello en favor al interés superior del niño y la protección de sus derechos.

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|--|
| Nombre del documento | Código de Ejecución Penal |
| Fecha de Aprobación | Se aprobó el 2 de agosto de 1991 mediante Decreto Legislativo N° 654 |
| Observaciones Preliminares | Contiene 148 Artículos que regulan el tratamiento penitenciario con la finalidad de dar cumplimiento a la pena impuesta. |
| Motivo | Regula la ejecución de las condenas a los reclusos, con la finalidad que estos sean resocializados por lo que es necesario establecer la manera en la que se conllevara su estadía en los establecimientos penitenciarios y la manera en la que puedan obtener beneficios y lograr su reinserción en la sociedad. |
| Contenido documental | <p>Contiene Artículos importantes, como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Artículo IX del Título Preliminar, respecto a la protección amplia por parte del Sistema Penitenciario a las madres internas e hijos. - Artículo 33, respecto a que la madre reclusa estará exenta a la sanción de aislamiento. - Artículo 90, respecto al servicio médico de los niños que conviven con sus madres en establecimientos penitenciarios. - Artículo 113, que establece la edad límite del niño para convivir con su madre en el establecimiento penitenciario. - Artículo 114, que hace referencia al Establecimiento Especial que debe contar con una guardería infantil. |

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL | |
|--|---|
| Nombre del documento | Código de los niños y adolescentes |
| Fecha de Aprobación | Aprobada el 7 de agosto de 2000 por la Ley 27337. |
| Motivo | Surge a partir de establecer los derechos y obligaciones de los menores de 18 años, con la finalidad de garantizar su pleno desarrollo en la sociedad, en la familia y su propio bienestar. |

| | |
|-----------------------------|--|
| Contenido documental | <p>Contiene principales Artículos como:</p> <ul style="list-style-type: none">- Artículo IX, respecto al interés superior del niño en la que toda medida que adopte el Estado tendrá en consideración el principio del interés superior del niño y respeto de sus derechos. <p>Artículo 3, respecto a vivir en un ambiente sano, del mismo modo el buen trato que implica recibir cuidado, protección, socialización y un ambiente armónico que brinde protección integral al niño.</p> <ul style="list-style-type: none">- Artículo 4, respecto a la integridad personal, que incluye la integridad moral, psíquica, física y libre desarrollo y bienestar.- Artículo 21, referente a la atención integral de salud, mediante políticas que permitan su desarrollo físico e intelectual en condiciones adecuadas.- Artículo 29, respecto a que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables al ser el ente rector de la atención integral de los niños deberá de formular, aprobar y coordinar la ejecución de políticas favorables. |
|-----------------------------|--|

Anexo 5: Entrevista a Expertos en Materia Penal

¿Por qué se permitió que niños menores de 0 a 3 años convivan con sus madres en los establecimientos penitenciarios?

¿Considera que las condiciones de vida en el interior de un centro penitenciario son las adecuadas para los menos de 0 a 3 años?

¿Cree usted que se podrían aplicar otras medidas que no sea la prisión efectiva a las madres reclusas a fin de garantizar el interés superior del niño?

¿Cuál es la responsabilidad del Estado respecto al cumplimiento de las Reglas de Bangkok, podría relacionarse estas con otros Tratados de exigencia obligatoria?

¿En qué medida los jueces aplican la Ley N°30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, en las sentencias de madres de niños de 0 a 3 años o gestantes?

¿Se han aplicado medidas alternativas a la prisión efectiva a madres de niños menores de 0 a 3 años?

¿Según su opinión considera que las condiciones de prisionización de los niños de 0 a 3 años pueden ser perjudicial para su libre desarrollo?

¿Qué opinión merece el Decreto Legislativo N°1585 que establece mecanismos para el deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios, respecto a la falta de enfoque al grupo vulnerable niños menores a 3 años?

¿Se puede hablar de garantizar el interés superior del niño en los Establecimientos Penitenciarios?

¿De qué manera las condiciones de vida en el interior de un centro penitenciario vulneran la dignidad de los menores de 0 a 3 años?

Anexo 6: Entrevista a Expertos en Materia de Derechos Humanos y/o Infantes

¿Porque se permitió que los niños de 0 a 3 años convivan con sus madres en los establecimientos penitenciarios?

¿Considera que las condiciones de vida en el interior de un centro penitenciario son las adecuadas para menores de 0 a 3 años?

¿Cree usted que se podrían aplicar otras medidas que no sea la prisión efectiva a las madres reclusas a fin de garantizar el interés superior del niño?

¿Cuál es la responsabilidad del Estado peruano respecto al cumplimiento de las Reglas de Bangkok teniendo en cuenta el enfoque del interés superior del niño?

¿Con que frecuencia los jueces aplican la Ley N°30466, en las sentencias de madres de niños de 0 a 3 años o gestantes? ¿Conoce usted casos en los que se apliquen dicha norma?

¿Se han aplicado medidas alternativas a la prisión efectiva a madres de niños menores de 0 a 3 años?

¿Considera que el Decreto Legislativo N°1585 cumple con lo señalado en la Convención sobre los derechos del Niño; respecto a que el Estado al tomar una decisión que involucre a un menor, debe hacerlo desde un enfoque en su interés superior?

¿Se puede hablar de garantizar el interés superior del niño en los Establecimientos Penitenciarios?

¿De acuerdo a su opinión que derechos de los niños que viven con sus madres en los Establecimientos Penitenciarios se llegan a transgredir?

¿Considera que es mejor para el menor que en sus primeros 3 años se desarrolló fuera de un establecimiento penitenciario?