

REPENSANDO EL DERECHO DE LA NIÑEZ A FAVOR DE LOS NIÑOS RECLUTADOS EN EL VRAEM

Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés

Una nueva forma de violencia contra los niños, niñas y adolescentes de las zona centro de nuestro país, consiste en su reclutamiento y adiestramiento, por parte de grupos de narcoterroristas que operan en la zona del VRAEM, sumado a la preocupante complicidad, en la mayoría de casos, de los padres que consienten en el adiestramiento de sus hijos para futuros actos terroristas.

De lo anterior, una de las primeras respuestas por parte del Estado la encontramos en la tipificación penal de tales conductas criminales, buscando con ello castigar este tipo de insanias cometidas por malos padres. No obstante ello, es imperativo establecer de forma paralela los mecanismos de protección inmediata para estos niños, niñas y adolescentes víctimas de este delito, garantizándoles un adecuado desarrollo integral a la luz del Derecho de la Niñez y Adolescencia, establecido en los convenios internacionales sobre la materia. Una luz importante respecto del problema que nos acontece la encontramos en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación negada de estos en los conflictos armados ratificado por nuestro país.

El Estado peruano incorporó este importante protocolo a nuestra legislación en la ley del Servicio Militar y el Código Penal Militar. En este último caso, considerando como delito contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, el hecho de utilizar a menores de dieciocho años en las hostilidades armadas, quedando pendiente su regulación respecto de los grupos armados distintos de las fuerzas armadas. El Perú se ha comprometido internacionalmente a impedir el reclutamiento y utilización de niños en este tipo de hostilidades, debiendo adoptar las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar estas conductas. El Poder Legislativo tiene una tarea pendiente: lograr la adecuación de las normas nacionales al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación en Conflictos Armados. Resulta de vital urgencia modificar el Código Penal para incorporar la actividad de reclutamiento y adiestramiento con fines de terrorismo de los niños, niñas y adolescentes, más aún cuando son promovidos por los propios padres, incorporándolos como delitos de lesa humanidad. No obstante, nuestra mirada no sólo debe estar orientada a las modificaciones del Código Penal, es decir no todo el problema está en relación con el sujeto activo del delito, sino que debemos preocuparnos fundamentalmente por quienes se convierten en sujetos pasivos del mismo: los niños, niñas y adolescentes.

Es importante precisar dos situaciones con claridad: una el secuestro de niños, niñas y adolescentes por parte de terceros para estos fines, y otro, el consentimiento de los padres para incorporar a sus hijos a esta actividad ilícita.

En el primer caso, estos hechos deberán ser denunciados como un caso típico de secuestro agravado, lo que conllevará a penas muy severas. El Estado

por su parte como una forma de resarcir el daño ocasionado, deberá crear programas integrales que comprendan a favor de las víctimas los tres conceptos básicos de protección y asistencia especial: recuperación física, recuperación psicológica y reintegración social.

El segundo caso es el de aquellos padres que promueven o permiten que sus hijos sean reclutados y adiestrados para fines terroristas. Más allá de la investigación criminal, el procedimiento regular que se deberá seguir corresponde a un proceso de investigación tutelar que se rige fundamentalmente por el Principio Integral del Niño o Adolescente y el Principio del Interés Superior del Niño, con el propósito de determinar la condición de riesgo o el estado de abandono de los niños, niñas y adolescentes encontrados en dicha situación con miras a su protección integral.

La autoridad competente deberá verificar la situación de estado de abandono según las causales del artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes, a efectos de dictarse las medidas de protección pertinentes, tendientes a restituir derechos que se han vulnerado, como por ejemplo: el derecho a la integridad personal; el derecho al libre desarrollo de su personalidad y, fundamentalmente el derecho a tener una familia que promueva su desarrollo integral y respete sus derechos fundamentales.

En el caso del VRAEM, se configura la causal de abandono cuando el niño, niña o adolescente es utilizado en actividades contrarias a la ley por sus padres o responsables. Si se presume el estado de abandono, la autoridad competente inmediatamente deberá dictar una medida de protección por la situación de vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño rescatado. Independientemente de si los padres son o no terroristas, se deberá averiguar por qué razones estos niños estaban en un campamento senderista, ya que ese sólo hecho constituye una vulneración de sus derechos. No se tendrá que esperar, en ningún caso, el fin del proceso penal para tomar una medida de protección, porque justamente, la naturaleza de esa medida es la inmediatez. Antes de reinsertar al menor de edad a su familia biológica, se deberá indagar si esto es posible mediante los informes sociales, evaluaciones psicológicas y declaraciones. Y si se tiene indicios de la comisión del delito de exposición o abandono a persona menor de edad se deberá denunciar al Fiscal Penal.

Para el caso en comentario, resultará también de importancia tomar en consideración otras medidas de protección establecidas en el artículo 243 del Código de los Niños y Adolescentes, como la colocación familiar en familia extensa o en terceros o en la adopción, y siempre será la última ratio la institucionalización en Centros de Atención Residencial. En caso que sea necesario su internamiento, al inicio y durante el procedimiento, será deberá promover otras medidas alternativas, ya que el derecho de todo niño es a vivir en una familia, importante derecho consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Cuando decimos que de las conclusiones de la investigación tutelar se desprenda que los niños son perjudicados en su interés superior, al vivir con

sus padres, la propia Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 9 que el Estado velará porque el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando en revisión judicial las autoridades competentes determinen que esa separación es necesaria, por el interés superior del niño. Esta disposición parece contraria a los intereses de la filiación biológica, pero repensando, concluiremos que el ser padre biológico, no da derecho a utilizar al hijo como un objeto. La cosificación del niño es asunto del pasado, y la patria potestad se reforma a la luz de la Doctrina de la Protección Integral, para dar paso a un niño sujeto de derecho, lo que implica que la *ex patria potestad*, hoy mejor denominada *relaciones parentales* tienen por misión y obligación *velar por el desarrollo integral* de los niños, niñas y adolescentes.

Se sugiere que se suspenda la patria potestad con la sola apertura del proceso penal de los padres, por delito de terrorismo o exposición o abandono a persona menor de edad por este reclutamiento, aplicando el mismo criterio que rige para los delitos sexuales.

Actualmente, conocemos que la patria potestad se pierde cuando el padre o la madre son condenados por delito doloso, cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos, pero de acuerdo al texto, sólo se aplicaría el delito de personas a exposición en peligro, porque no existe un delito específico en este sentido, habría que tipificarlo. Si bien es cierto que una causal de abandono es la utilización en actividades contrarias a la ley, parece insuficiente la norma, ya que no se trata de cualquier actividad contraria a la ley: es reclutar y adiestrar niños, niñas y adolescentes para actividades terroristas.