CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
02 MAR. 2023
RECIBIDO
Firma: Hora: 16:10 h.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 2032/2021-CR, QUE PROPONE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, TUTELA O CURATELA AL AGENTE QUE INTRODUZCA A LA MENDICIDAD A LAS PERSONAS VULNERABLES COLOCADAS BAJO SU CONTROL Y AUTORIDAD

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Período anual de sesiones 2022 – 2023

Señor presidente:

Ha ingresado para estudio y dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el Proyecto de Ley N° 2032/2021-CP, del congresista Edgard Reymundo Mercado, integrante del Grupo Parlamentario Cambio Democrático- Juntos por el Perú que propone: Ley que propone la perdida de la patria potestad, tutela o curatela al agente que induzca a la mendicidad a personas vulnerables colocadas bajo su control y autoridad.

Después del análisis y debate correspondiente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en su Décima Cuarta Sesión Ordinaria, celebrada el 08 de febrero de 2023, acordó por **UNANIMIDAD**, la **NO APROBACIÓN** del presente dictamen.

Con el voto a favor de los congresistas presentes: GONZA CASTILLO Américo, BALCAZAR ZELADA José María, PAREDES GONZALES Alex Antonio, CERRON ROJAS Waldemar José, CHAVEZ CHINO Betssy Betzabet, CRUZ MAMANI Flavio, ECHAIZ DE NUÑEZ IZAGA Gladys Margot, GUERRA GARCIA Campos Hernando, JUAREZ GALLEGOS Carmen Patricia, MORANTE FIGARI Jorge Alberto, MOYANO DELGADO Martha Lupe, MUÑANTE BARRIOS Alejandro y TUDELA GUTIERREZ Adriana Josefina.

Con ningún voto en contra y ningún voto en abstención.

I. SITUACIÓN PROCESAL

La iniciativa legislativa bajo estudio tiene el siguiente trámite procesal:

I.1 Antecedentes procedimentales

Proyecto de Ley N° 2032/2021-CR, ingresó el 13 de mayo de 2022 al área de trámite documentario del Congreso de la República y fue decretado a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el 25 de mayo del 2022, ingresando el día siguiente a dicha comisión para su estudio y dictamen.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BALCAZAR ZELADA Jose Maria FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/02/2023 15:22:07-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAREDES GONZALES Alex Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/02/2023 11:21:01-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/02/2023 10:45:51-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MORANTE FIGARI Jorge Alberto FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/02/2023 15:37:23-0500

I.2 Antecedentes legislativos

Habiendo revisado la información publicada del Portal Institucional del Congreso de la República, correspondiente a las iniciativas legislativas presentadas desde el Periodo Parlamentario 2016 a la fecha, se han encontrado XX proyectos de ley, similares con la materia del proyecto legislativo, la cual se pasan a detallar:

Proyecto de Ley 04655/2019-CR.-
Objeto del Proyecto de Ley: Propone modificar el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes de la Ley 27337, acerca de la suspensión de la patria potestad.

Proyecto de Ley 00877/2016-CR.-
Objeto del Proyecto de Ley: Propone modificar el literal d) del artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, con la finalidad de establecer la pérdida de la patria potestad de las personas que cometan delitos de lesiones graves en agravio de menores de edad, mayores de sesenta y cinco años, personas que sufran de discapacidad física o mental y por delitos de lesiones graves por violencia contra la mujer o su entorno familiar.

Proyecto de Ley 00778/2016-CR.-
Objeto del Proyecto de Ley: Propone modificar el artículo 128 del Código Penal, el que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea sometiéndola a trabajo excesivos, inadecuados, sea abusando de los medios de corrección o disciplina, sea obligándola o induciéndola a mendigar en lugares públicos o privados.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La presente iniciativa legislativa presenta una fórmula legal que consta de 1 artículo y tiene por objeto modificar el artículo 128° del Código Penal, a fin de restituir la mendicidad como acto componente para su configuración, aplicando como pena accesoria mediante sentencia la inhabilitación del sujeto activo por incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela de la persona dependiente.

Como problemática establece en la exposición de motivos del proyecto de ley que existe la necesidad de concordar los tipos penales descritos en el artículo 129 A, correspondiente a la trata de personas, y el artículo 128, correspondiente a la

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CERRON ROJAS Waldemar Jose FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 01/03/2023 11:34:59-0500

exposición a peligro de persona dependiente; por considerar que la fórmula actual resultaría contradictoria, considerando que la mendicidad, tal y como estaba señalada originalmente en el artículo 128 del Código Penal, debe restituirse en su articulado, porque al tratarse de un delito cometido por una persona que tiene autoridad sobre la víctima, por ejercer la custodia, tutela o curatela o vigilancia, debe ser considerada como agravante por la existencia de una relación de consanguineidad o afinidad.

La diferencia con el delito de Trata de personas, es que en este delito no existe relación de parentesco o de dependencia, sino que en el delito de Trata de Personas, la acción con la que actúa el sujeto activo es totalmente diferente, con la conducta delictiva del agente del artículo 128 del Código Penal; ambas figuras son repulsivas, por ello es que debe de señalarse literalmente, para cumplir con el principio de legalidad y no recurrir a la analogía, que está prohibida en el derecho penal.

Para tal fin, este proyecto de ley propone, concordar ambos delitos, de tal forma que no se vea como normas contradictorias en cuanto al tipo y la pena propuesta, es por ello que el autor de este proyecto de ley, considera que la mendicidad tal y como estaba señalada originalmente en el artículo 128 del Código Penal, debe restituirse en su articulado, es decir, restituir nuevamente en el artículo 128 del Código Penal, la mendicidad como delito.

Además de restituir la mendicidad como acto componente en el delito de Exposición a peligro de persona dependiente, debe de aplicarse como pena accesoria la inhabilitación conforme a lo previsto en el artículo 36.5 del Código Penal, esto es, el sujeto activo de este delito estará inhabilitado por incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela de la persona dependiente

De acuerdo con la normativa vigente, el proyecto materia de análisis, es una ley merituada con base al ejercicio del derecho de iniciativa en la formación de leyes que confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú en concordancia con los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República; cuyo contenido se encuentra vinculado al tema de Justicia, por lo que su estudio y dictamen corresponde en efecto a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos[1].

[1] Las Comisiones. Definición y Reglas de Conformación Artículo 34. Las Comisiones son grupos de trabajo especializados de Congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular, de los sectores que componen la Administración Pública. Asimismo, les compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas, en los asuntos que son puestos en su

III. MARCO NORMATIVO

III.1. Legislación Nacional

a) Constitución Política del Perú
b) Código del Niño y Adolescente (artículos 75 y 77)
c) Ley 30466 - Parámetros y Garantías procesales para consideración primordial del interés superior del niño.
d) Código Penal (artículo 128, 129 A, 129 B)
e) Decreto Legislativo 1297 - Para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos.
f) Decreto Legislativo 1351- Que Modifica el Código Penal a Fin de Fortalecer la Seguridad Ciudadana. Artículo 2.
g) Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, artículo 5
h) Ley N° 28190 "Ley que Protege a los Menores de Edad de la Mendicidad.
i) Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad. Artículo 9.
j) Ley N° 31146, Ley que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal.
k) Ley N° 28950, Ley sobre trata de personas, marco normativo específico.

III.2. Legislación Comparada

a) Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Naciones Unidas 1989.
b) Declaración Universal de Derechos Humanos.- Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas.
c) Organización Internacional de Trabajo – OIT:
   - Convenio Nº 182 relativo a las Peores Formas de Trabajo Infantil y su acción inmediata para eliminarlo.
   - Convenio Nº 138 relativo a la edad mínima para el trabajo,
   - Convenio N°29, relativo al trabajo forzoso.

IV. OPINIONES SOLICITADAS

conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia. Cada comisión está integrada por miembros titulares y accesitarios, con excepción de la Comisión de Inteligencia, cuyos miembros son titulares y permanentes, no contando con miembros accesitarios. Los miembros accesitarios reemplazan en caso de ausencia, al respectivo titular del mismo grupo parlamentario, para los efectos del cómputo del quórum y de las votaciones, sin perjuicio de los derechos que les corresponden como Congresistas

La comisión solicitó opinión técnica a las siguientes instituciones:

Proyecto de Ley	Entidad	Nro. De documento	Fecha
2032/2021-CR	**Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**	Of. P.O. Nº 1028-2021-2022-CJYDDHH/CR	Remitido el 2 de junio de 2022
	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables	Of. P.O. Nº 1029-2021-2022-CJYDDHH/CR	Remitido el 2 de junio de 2022
	Poder Judicial	Of. P.O. Nº 1030-2021-2022-CJYDDHH/CR	Remitido el 2 de junio de 2022
	Ministerio Publico	Of. P.O. Nº 1031-2021-2022-CJYDDHH/CR	Remitido el 2 de junio de 2022
	Defensoría del Pueblo	Of. P.O. Nº 1032-2021-2022-CJYDDHH/CR	Remitido el 2 de junio de 2022

V. OPINIONES RECIBIDAS

a) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Mediante el Oficio N° D001779-2022-MIMP-SG, de fecha 05 de setiembre del 2022, remitido por la señora Rossina Manche Mantero, secretaria general de la Corte Suprema de Justicia de la República, traslada el Informe N.° 000263-2022-GA-P-PJ, mediante el cual el Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, emite pronunciamiento, manifestando lo siguiente[2]:

- *Actualmente en la descripción de los elementos objetivos del tipo penal contenido en el artículo 129A se establece que "cualquier persona" puede cometer dicho ilícito, y además, se señala en el artículo 129B que si dicho autor fuera el padre o la madre u otro pariente consanguíneo o por afinidad o tutor, se le aplica una pena agravada, además de inhabilitación que incluye el inciso 5 del artículo 36 del Código Penal: "incapacidad para el*

[2] Ver opinión del Ministerio de la Mujer Oficio N° D001779-2022-MIMP-SG, de fecha 05 de setiembre del 2022

ejercicio de la patria potestad".

- *Propiciar la mendicidad de menor de edad es una conducta típica en el Código Penal, a la cual también se aplica la pena accesoria de inhabilitación; sin embargo, el proyecto de ley propone una modificación del Código sustantivo que implicaría aplicar por el mismo hecho delictivo una penalidad menor a la que actualmente existe que es no menos a 25 años.*
- *Al no incluir disposiciones modificatorias o derogatorias de lo señalado en el artículo 129B del Código Penal, genera una aparente superposición de sanciones sobre una misma conducta típica, que podría producir confusión en los operadores de justicia y beneficiar al presunto autor del delito, en perjuicio de la víctima niña, niño o adolescente, lo cual resulta contraproducente.*
- *La frase "utilizándola para la mendicidad", altera la descripción del tipo penal, pues pareciera decir que, ahora, la conducta típica "expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea abusando de los medios de corrección o disciplina" estaría concatenada a la utilización del niño, niña y adolescentes en la mendicidad, lo cual reduce el ámbito de protección penal de la víctima, en su perjuicio.*
- *El proyecto de ley debe desarrollar la respectiva valoración de las características, condiciones y derechos de las niñas, niños o adolescentes, así como que se expongan los motivos por los cuales el impacto del cambio normativo propuesto representa dicho interés superior frente a otras alternativas, en base a un análisis y ponderación de derechos que considere lo previsto en la Ley N° 30466 y su Reglamento.*
- *No se ha efectuado una explicación y justificación de forma clara y precisa del porqué y para qué restituir nuevamente la mendicidad como delito en el artículo 128 del Código Penal, así como la aplicación de la inhabilitación como pena accesoria. Además, no se ha incluido un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado.*

Por las consideraciones expuestas el a) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, indicó que el Proyecto de Ley N° 2032/2021-CR, "Ley que propone la pérdida de la patria potestad, tutela o curatela al agente que induzca a la

mendicidad a personas vulnerables colocadas bajo su control y autoridad", **ES NO VIABLE.**

b) Poder Judicial.

Mediante el Oficio N° 002561-2022-SG-CS-PJ, de fecha 05 de julio del 2022, remitido por el señor William Carlos Peñaloza Matías, secretaria general de la Corte Suprema de Justicia de la República, traslada el Informe N.° 000202-2022-GA-P-PJ, mediante el cual el Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, emite pronunciamiento, manifestando lo siguiente[3]:

- *"La Constitución Política del Perú, en el inciso 1 de sus artículos 1 y 2 consagra el derecho del niño a tener una familia, derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el derecho a la dignidad de la persona humana, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar.*
- *Respecto de la tenencia, se trata de una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres, sino en interés de los hijos no emancipados, para que, a través de ellos, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección, así como el desarrollo armónico e integral del menor, con lo que se garantiza la vigencia de sus derechos, entre los cuales se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella.*
- *El artículo 128 del Código Penal ha sido modificado en varias oportunidades , una de las cuales fue dirigida a aquellas personas que exponen al peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, y que además , la obliga a mendigar en lugares públicos, modificatoria que fue sustituida posteriormente.*
- *El Código de los Niños y Adolescentes , en su artículo 75, sanciona con la suspensión de la patria potestad cuando se permita la vagancia o cuando los dedica a la mendicidad, por lo que, conforme lo establece el artículo VII del Título Preliminar del Código antes señalado, es de aplicación supletoria el Código Civil, entre otras normas, toda vez que se prioriza el Código de los Niños y Adolescentes en observancia de la Constitución Política del Estado y la Convención sobre los Derechos del Niño".*

[3] Ver opinión del Poder Judicial en: https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/Mzg2MjY=/pdf/PJ%20Oficio%202551%20No%20resulta%20viable

Por las consideraciones expuestas el Poder Judicial, indicó que **NO RESULTA VIABLE** sobre el proyecto de ley N.º 2032-2021-CR que propone la pérdida de la patria potestad, tutela o curatela al agente que induzca a la mendicidad a personas vulnerables colocadas bajo su control y autoridad.

c) Defensoría del Pueblo.

Mediante el Oficio N° 00512-2022-SG-CS-PJ, de fecha 25 de agosto del 2022, remitido por la señora Alicia Abanto Cabanillas, primera adjunta de la Defensoría del Pueblo, mediante el cual, emite pronunciamiento, manifestando lo siguiente[4]:

- *El derecho al igual reconocimiento ante la Ley de las personas con discapacidad se encuentra reconocido en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y en el artículo 9 de la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad. Ambas normas reconocen que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás.*
- *La iniciativa legislativa contraviene la legislación nacional e internacional que reconoce del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, por omitir el sistema de apoyos y salvaguardas, regulado en el Código Civil con mecanismos para asegurar que no se cometan abusos hacia las personas con discapacidad.*
- *Asimismo, la iniciativa legislativa ha suprimido los supuestos de sometimiento a trabajos excesivos o inadecuados y obligar o inducir a mendicidad en lugares públicos de la persona dependiente, por ser más cercanos a la trata de personas y su forma de explotación y que se encontraban incluidos en la segunda disposición transitoria y final d la Ley n° 28190, Ley de Protección de los menores de edad de la mendicidad que ya no está vigente.*
- *Para proponer la restitución de la mendicidad como delito, de considerarse que a la fecha existe de manera específica los delitos contra la dignidad humana, entre los cuales se ha considerado la trata de personas, trabajo forzoso, esclavitud y otras formas de explotación.*

Por las consideraciones expuestas la Defensoría del Pueblo, se concluye que la propuesta legislativa **CONTRAVIENE LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL**.

[4] Ver opinión del Defensoría del Pueblo en el Oficio 00512-2022-DP/PAD, de fecha 25 de agosto del 2022.

VI. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

VI.1. Análisis técnico legal

6.1.1. Sobre la propuesta del cambio normativo

El Proyecto de Ley N° 2032/2021-CR tiene como objeto modificar el artículo 128 del Código Penal, según la fórmula legal siguiente:

Texto vigente	Proyecto de Ley N° 2032/2021-CR
Artículo 128.- Exposición a peligro de persona dependiente El que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea abusando de los medios de corrección o disciplina, o cualquier acto análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. En los casos en que el agente tenga vínculo de parentesco consanguíneo o la víctima fuere menor de catorce años de edad, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Si se produce lesión grave o muerte de la víctima, la pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años.	**"Artículo 128.- Exposición a peligro de persona dependiente**. El que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea abusando de los medios de corrección o disciplina, **utilizándola para la mendicidad** o cualquier acto análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años **e inhabilitación conforme a lo previsto en el artículo 36.5 del Código Penal**. En los casos en que el agente tenga vínculo de parentesco consanguíneo o la víctima fuere menor de catorce años de edad, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años **e inhabilitación conforme a lo previsto en el artículo 36.5 del Código Penal**. Si se produce lesión grave o muerte de la víctima, la pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

El delito denominado también abuso de tutela o maltrato de dependiente, se encuentra debidamente tipificado en el tipo penal del artículo 128 del Código Penal, cuyo texto original fue modificado por el artículo 2 de la Ley Nº 26926 del 21 de febrero de 1998 y, luego, por la Segunda Disposición Final de la Ley Nº 28190, Ley que protege a los menores de edad de la mendicidad, del 18 de marzo de 2004.

El hecho punible se configura cuando el sujeto activo expone a peligro para la vida o salud al sujeto pasivo, quien se encuentra bajo su dependencia, ya sea privándole de alimentos o cuidados indispensables o sometiéndole a trabajos excesivos o

inadecuados o en su caso, abusando de los medios de corrección, disciplina u obligándole a mendigar.

El ilícito penal aparece solo en los casos en que la víctima sea dependiente del agente, ya sea porque está colocado bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia. Si se verifica que la supuesta víctima no tiene relación de dependencia respecto del sujeto activo, el delito no se configura.

6.1.2 Sobre la mendicidad de las niñas, niños y adolescentes en el Perú.

El origen de la mendicidad infantil ha existido a lo largo de la historia, y han surgido por múltiples causas que ha llevado a los niños a la mendicidad; sin embargo, una de las causas más sobresalientes ha sido la pobreza porque está afectado a una población considerable en el mundo. Para muchos investigadores, algunas de las posibles causas de la indigencia en infantes, son; la pobreza en la que viven, la falta de cuidado de los progenitores, la trata de menores, la inmigración y la ausencia de normas que logren salvaguardar sus derechos.

Asimismo, la mendicidad es toda actividad física o mental realizada por las niñas, niños y adolescentes por debajo de la edad mínima de admisión al empleo, dedicada a la producción, comercialización, transformación, venta o distribución de bienes o servicios en forma independiente o al servicio de otra persona natural o jurídica[5]

Demetrio Casado[6] expresa que la mendicidad guarda una íntima relación con la pobreza de un territorio, ya que los pobres recurren a ella para auto gestionarse en los momentos donde los mecanismos de integración social de solidaridad compuestos por la familia y los amigos, así como el mercado nacional o local, los esfuerzos privados de intervención social y la política pública de carácter social han fallado, dejando a la persona sin medios u otras formas para la subsistencia.

Por eso, es común ver a menores de edad o adultos con discapacidad que son explotadas por terceras personas en la mendicidad, muchas de las víctimas son traídas de zonas rurales. En el Perú, la mendicidad ha sido definida como una

[5] Boletin del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo.
[6] Casado, Demetrio (1993). Sectores y Factores de la pobreza reconceptualizada en España. Critas, 143-158

práctica permanente o eventual que consiste en solicitar a alguien con persistencia y humillación una dádiva o limosna. La mendicidad no genera transacción económica, prestación de servicios ni relación laboral alguna, quien brinda la limosna la otorga en donación a favor de quien la solicita.

Según Estela Fernández, Lisbeth, en su Tesis Protección de Niños y Adolescentes de la Mendicidad al Amparo del Principio de Interés Superior del Niño, Distrito Tarapoto, 2021, la mendicidad en el Perú es un problema gravísimo de nunca acabar, según el Servicio de educadores de la Calle-SEC (2020), han encontrado a niños(as) y adolescentes con perfiles de trabajo en situación de calle, atendiendo a 7 mil 922 niños(as) y adolescentes, entre estos menores en situación de mendicidad.[7]

También, Fernández (2017), menciona que cada año se va incrementando los casos de niños en abandono a consecuencia de la mendicidad, de acuerdo a los datos obtenidos por consejo de investigación remitidos por el Poder Judicial en los periodos 2013 a 2017, existen 293 niños declarados judicialmente en abandono[8].

Por su parte Jaimes y Arteaga[9], en su Artículo Científico, manifiestan que la mendicidad infantil se entiende como aquella práctica que afecta su educación, salud, integridad física, entre otros, porque al encontrarse expuestos a la dura y peligrosa realidad de las calles pueden contraer enfermedades que afecten distintos bienes jurídicos, como la vida.

A su vez a nivel nacional, Miranda, en su trabajo titulado: "La mendicidad en niños(as) y adolescentes del Programa Nacional Yachay" (Tesis de posgrado), Universidad Nacional del Centro del Perú. En su resumen nos muestra: Que los niños y adolescentes favorecidos del Programa Nacional Yachay, provienen de familias que han migrado del campo a la ciudad a efectos de mejorar su situación económica, dichas familias no cuentan con un trabajo o no emprenden debido a que no poseen de recursos económicos para poner un negocio propio o no cuentan

---

[7] Estela, Lisbeth (2021). Protección de Niños y Adolescentes de la Mendicidad al Amparo del Principio de Interés Superior del Niño, Distrito Tarapoto, pág. 1. Tomado de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/103949/Estela_FLB-Gaona_LJ-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[8] Fernández Espinoza, W. H. (2017). La Autonomía Progresiva del Niño y su Participación en el Proceso Judicial. pg. 15.

[9] Jaimes y Arteaga (2021). La mendicidad infantil y su impacto en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, (p.12-13). Tomado de: https://revistas.unisucre.edu.co/index.php/veritas/article/view/872

con habilidades que el mercado actual requiere hoy en día, es por ello, que su única opción es colocar a sus hijos a practicar la mendicidad.[10]

Al respecto, el artículo 2 de la Ley 28190, que resguarda a los niños, niñas y adolescentes de la mendicidad, hace una definición de la mendicidad infantil como aquella práctica que permite conseguir recursos pecuniarios y tangibles por medio del favor de las personas caritativas, causando en los niños y adolescentes un menoscabo gravísimo, colocándolos en un estado de vulnerabilidad y riesgo puesto que la mendicidad afecta derechos esenciales, tales como: su identidad, integridad física, psicológica, entre otros.

Ahora bien, la mendicidad infantil es practicada por niñas, niños y adolescentes menores de 16 años ya sea en pequeños grupos o en compañía de personas adultas o de sus propios padres. Es frecuente que el niño y/ adolescente de más edad lleve en brazos a otro de pocos años o incluso de escasos meses de vida. Con respecto a los lugares donde se practica la mendicidad infantil, estos suelen ser los accesos a ciudades, zonas turísticas y de diversión, centros comerciales, etc. Sobre el horario, este es variable, ya que puede ser en la mañana, tarde, noche o madrugada dependiendo de las características de la zona elegida para mendigar. En el caso de los lugares de diversión nocturna, se puede ver a niños y niñas a altas horas de la madrugada vendiendo cigarros o chiclets en la puerta de las discotecas. En ocasiones, los menores aparecen con síntomas de sueño.

Los niños y niñas reflejan carencia y abandono por su vestimenta y falta de aseo personal. También se puede apreciar a menores que acompañan a una persona mayor (Hombre o mujer que por lo general no suelen ser sus familiares) que es quien, verbalmente o mediante un cartel, solicita limosna. En estos casos, la presencia del niño o niña busca la compasión o la lastima de las personas.

En ese sentido, es necesario comentar el rol protector del Estado Peruano se enfoca en la protección del desarrollo de la infancia, regulando el trabajo de las niñas, niños y adolescentes, de modo que éste no se realice por debajo de la edad mínima legal, ni que ello implique afectación a su salud, integridad física, moral y/o su asistencia regular a la escuela, es decir que la niña, niño o adolescente no sea

[10] Miranda Huamani, P. A. (2019). *La mendicidad de niños y niñas y adolescentes en el Programa Nacional Yachay. Tomado de:* https://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12894/6498/T010_19896659_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y

vulnerado en su desarrollo integral ya sea físico o psicológico.

Las acciones del Estado Peruano se encuentran enmarcadas en el Convenio Nº 138 relativo a la edad mínima para el trabajo, el Convenio Nº 182 relativo a las Peores Formas de Trabajo Infantil y su acción inmediata para eliminarlo, los mismos que han sido ratificados por nuestro país con la Organización Internacional de Trabajo – OIT.

6.1.3. El principio del Interés Superior del Niño.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que la infancia y adolescencia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales[11], lo cual se replica en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño[12] , en tal sentido, esta consagración de la protección internacional de los derechos de la niña, niño y adolescente permite reafirmar el estatus de "derechos humanos" que corresponde a estos preceptos, y por tanto, priorizar su atención frente a las situaciones que lo exponen a vulnerabilidad. Es así que estableció que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"[13].

Con respecto a la obligación de los Estados parte en relación al interés superior del niño, la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre "El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial"[14] ha indicado que los Estados "*deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho*".

En la misma línea, la legislación peruana recoge lo recomendado en la Observación General 14 y establece en la Ley 30466 "Ley que establece

[11] Declaración Universal de Derechos Humanos.- Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/1948, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 del 15/12/1959; numeral 2, artículo 5.
[12] Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Naciones Unidas 1989, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 03 de Agosto de 1990.
[13] Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 3 inciso 1
[14] Observación General No. 14, documento CRC/C/GC/14, del año 2013

parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño" que el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño, niña o adolescente el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que los afecten directa o indirectamente, garantizando sus derechos humanos[15].

En esta línea, el Código de los Niños y Adolescentes establece que toda medida concerniente a la niña, el niño o el adolescente que adopte el Estado, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos[16] . Es así que, el interés superior del niño es un argumento jurídico, social y político para superar estas situaciones de riesgo al crecimiento y desarrollo físico, emocional, moral y social del niño y, además establecer medidas para restituir su derecho de acuerdo a la edad que le corresponde.

Al respecto, en los artículos 1 y 11 del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes señalan lo siguiente:

> ***Artículo 1.- Definición***.- *Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.*
> *El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.*
> ***Artículo 11.- Sujeto de derechos***.- *El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.*

Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes sostiene que el principio de interés superior del niño y del adolescente es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor y, como estándar jurídico, implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecta al niño y al adolescente.

Además, el Tribunal Constitucional ha indicado en relación al artículo 4 que el fundamento constitucional de la protección a la niña, el niño y el adolescente, radica en que este grupo se encuentra en etapa de formación como personas, por ello el Estado tiene el deber de velar por su seguridad y bienestar[17]

---

[15] Artículo 2 de la Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.
[16] Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.
[17] Sentencia del Tribunal Constitucional 3330-2004-AATC, del 11 de julio de 2005, Fundamento jurídico 35. Citado de la opinión remitida por el Ministerio Público mediante oficio Nº 1034-2017-MP-

Es por ello que, el cuidado de la infancia debe ser prioritariamente un derecho positivo. Para que los niños sean protegidos convenientemente se ha llegado a variar la óptica privada que se tenía para dar paso a una perspectiva pública, según la cual posee intereses amparados jurídicamente por el Estado y por la comunidad. En este marco se ha venido a entender por "interés superior" todo aquello que favorezca a su desarrollo físico psicológico moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolviendo de su personalidad.

Adicionalmente esta norma indica que los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a las niñas, niños y adolescentes[18]. En este marco, el interés superior del niño para este caso debe ser entendido como un principio de interpretación.

De igual manera, los artículos 1, 2 (numeral 1 y literal h del numeral 24) y 4 de la Constitución Política del Perú, estipulan que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de las personas y el respeto de su dignidad y, en dicho marco se reconoce, entre otros, el derecho de toda persona a la vida y a su integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar; su derecho a la libertad y seguridad personales y, en consecuencia, nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. En ese sentido, la sociedad y el Estado tienen el deber de proteger a las familias, y prioritariamente al niño, al adolescente, a la madre y a la persona adulta mayor en situación de abandono o desprotección familiar o riesgo.

En el marco del Sistema Nacional de Atención Integral del Niño, Niña y Adolescente[19], la política nacional para la protección de la niñez y la adolescencia[20] identifica diversas problemáticas en torno al goce de derechos de las niñas, niños y adolescentes, frente a lo cual, corresponde al Estado peruano garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo de la niña, niño y adolescente[21], debiendo adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente

FN-SEGFIN

[18] Artículo 5 de la Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño

[19] Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, artículos 27 a 31

[20] Decreto Supremo N° 008-2021-MIMP, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional Multisectorial para las Niñas, Niños y Adolescentes (PNMNNA) al 2030, pub. 25/06/2021.

[21] Convención sobre los derechos del Niño, artículo 6°, numeral 2

Convención[22]

Por tanto, siendo la persona humana y el respeto de su dignidad el fin supremo de la sociedad y del Estado, el Código de los Niños y Adolescentes reconoce el derecho de la niña, niño y adolescente a que se respete su integridad moral, psíquica y física, así como su libre desarrollo y bienestar, no pudiendo ser sometidos a tortura, trato cruel o degradante, haciendo énfasis en los efectos perjudiciales y contradictorios de la no realización del ejercicio de derechos, por ejemplo, por causa del trabajo forzoso, la explotación económica y, en general, por todas las demás formas de explotación, o por permitir la vagancia del hijo o de la hija o dedicarlo/a la mendicidad, lo cual es causal, incluso, de suspensión de la patria potestad[23]

VI.2. Análisis sobre la viabilidad y Necesidad de la propuesta legislativa

Para el presente análisis se toma en cuenta lo previsto en los cuerpos normativos que son consultados para el estudio de la propuesta legislativa 2032/2021-CR. En ese sentido, se fundamenta que el presente dictamen evalúa lo propuesto por la iniciativa legislativa; la Constitución Política del Perú, en el inciso 1 de sus artículos 1 y 2; lo previsto en la Ley N° 30466, Ley que establece Parámetros y Garantías Procesales para la consideración primordial del interés superior del Niño y su reglamento; la modificación del artículo 128 del Código Penal, y El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 75, insumos legales que sirven como base para la resolución del dictamen.

Se precisa que mediante Ley 30506 de fecha 09 de octubre de 2016, se toma en cuenta lo estipulado por el Decreto Legislativo 1297 que versa sobre en la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Dicho cuerpo normativo en su Cuarta Disposición Complementaria Derogatoria, artículo cuarto, deroga los artículos 1, 2, 3, 4 Tercera y Cuarta Disposición Final de la Ley Nº 28190 "Ley que Protege a los Menores de Edad de la Mendicidad"; asimismo, precisa en su primera Disposición Complementaria Modificatoria, la modificación de los artículo 75 y 77 del Código de Niños y Adolescentes.

Ahora bien, en principio esta Comisión advierte que, tomando en consideración lo señalado por el Poder Judicial, la Constitución Política del Perú, en el inciso 1 de sus artículos 1 y 2 consagra el derecho del niño a tener una familia, derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el derecho a la dignidad de la persona humana, a la

[22] Convención sobre los derechos del Niño, artículo 27, numeral 4
[23] Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, artículo 75°, inciso d)

identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar.

En ese sentido, el Proyecto de Ley tiene como finalidad modificar el artículo 128 del Código Penal y concordar el tipo penal descrito en el artículo 129 A, correspondiente a la trata de personas, por considerar que la fórmula actual resultaría contradictoria, considerando que la mendicidad, tal y como estaba señalada originalmente en el artículo 128 del Código Penal, debe restituirse en su articulado, porque al tratarse de un delito cometido por una persona que tiene autoridad sobre la víctima, por ejercer la custodia, tutela o curatela o vigilancia, debe ser considerada como agravante por la existencia de una relación de consanguineidad o afinidad.

Al respecto en la exposición de motivos señala lo siguiente:

> *"Es por ello que el autor de este proyecto de ley, considera que la mendicidad tal y como estaba señalada originalmente en el artículo 128 del Código Penal, debe restituirse en su articulado, porque al tratarse de un delito cometido por una persona que tenía la autoridad para disponer de su libertad por estar colocada bajo su custodia y por tanto bajo su autoridad, dependencia"*[24]

No obstante, en la actualidad el artículo 36 del Código Penal en su numeral 5 ha previsto como pena de inhabilitación a la incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; la misma que según el artículo 39 del mismo cuerpo normativo puede ser impuesta como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituya violación de un deber inherente a la patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley (entre otros); y se extiende por igual tiempo que la pena principal.

Además, se recoge lo propuesto por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, comentando lo siguiente:

> *"Actualmente en la descripción de los elementos objetivos del tipo penal contenido en el artículo 129A se establece que "cualquier persona" puede cometer dicho ilícito, y además, se señala en el artículo 129B que si dicho autor fuera el padre o la madre u otro pariente consanguíneo o por afinidad o tutor, se le aplica una pena agravada, además se hace necesario advertir la inhabilitación que incluye el inciso 5 del artículo 36 del Código Penal: "incapacidad para el ejercicio de la patria potestad".*

[24] Véase proyecto de ley 2032/2021-CR

Asimismo, precisa que el artículo 129A, sobre Trata de Personas, incluye a la mendicidad en la descripción de la conducta típica que puede practicar el autor del delito de trata; asimismo, el artículo 129B del Código Penal sobre "Formas agravadas de la Trata de Personas", estipula las circunstancias agravantes que ameritan la aplicación de una pena penal mayor, que puede ser "no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal", cuando: "5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar".

Al respecto, el Poder Judicial señala que, el artículo 128 del Código Penal ha sido modificado en varias oportunidades, una de las cuales fue dirigida a aquellas personas que exponen al peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, y que además, la obliga a mendigar en lugares públicos, modificatoria que fue sustituida posteriormente.

En esa misma línea, recogiendo lo manifestado por la Defensoría del Pueblo, para proponerse la restitución de la mendicidad como delito, debe considerarse que a la fecha existe de manera específica los delitos contra la dignidad humana, entre los cuales se ha considerado la trata de personas, trabajo forzoso, esclavitud y otras formas de explotación, los cuales han sido incorporados mediante la Ley n.° 31146, ley que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley 28950 sobre trata de personas, marco normativo específico.

La propuesta legislativa señala también que en los casos que el agente obligue o induzca a mendigar a dos o más personas, colocadas bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, se aumenta la pena mínima a dos años y la pena máxima a cuatro años y se incluye la pena accesoria de inhabilitación conforme a lo previsto en el artículo 36.5 del Código Penal. Cabe indicar que en la exposición de motivos del proyecto de ley sustenta sus modificaciones en la Segunda Disposición Final de la Ley 28190 "Ley que Protege a los Menores de Edad de la Mendicidad", la misma que ha sido derogada por el Decreto Legislativo 1297.

En este caso, la iniciativa legislativa, advierte que la mendicidad fue excluida al momento de modificar el artículo 128 del Código Penal a través del Decreto Legislativo 1351; que sustenta en su exposición de motivos lo siguiente:

> *"Que, además de restituir la mendicidad como acto componente en el delito de Exposición a peligro de persona dependiente, debe de aplicarse como pena*

accesoria la inhabilitación conforme a lo previsto en el artículo 36.5 del Código Penal, esto es, el sujeto activo de este delito estará inhabilitado por incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela de la persona dependiente"[25].

Al respecto, se recoge lo mencionado por el ***Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables***, en la que señala lo siguiente:

"Propiciar la mendicidad de menor de edad es una conducta típica en el Código Penal, a la cual también se aplica la pena accesoria de inhabilitación; sin embargo, el proyecto de ley propone una modificación del Código sustantivo que implicaría aplicar por el mismo hecho delictivo una penalidad menor a la que actualmente existe que es no menos a 25 años".

Además, el Código de los Niños y Adolescentes , en su artículo 75, sanciona con la suspensión de la patria potestad cuando se permita la vagancia o cuando los dedica a la mendicidad, por lo que, conforme lo establece el artículo VII del Título Preliminar del Código antes señalado, es de aplicación supletoria el Código Civil, entre otras normas, toda vez que se prioriza el Código de los Niños y Adolescentes en observancia de la Constitución Política del Estado y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Cabe aclarar que los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación (...)[26]

Por otro lado, el ministerio de la Mujer advierte que la frase utilizándola para la "mendicidad", altera la descripción del tipo penal, pues pareciera decir que, ahora, la conducta típica "expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea abusando de los medios de corrección o disciplina" estaría concatenada a la utilización del niño, niña y adolescentes en la mendicidad, lo cual reduce el ámbito de protección penal de la víctima, en su perjuicio.

Más aun teniendo en cuenta que ya el término "mendicidad" cuenta con definición

---

[25] Véase proyecto de ley 2032/2021-CR
[26] Artículo 153.- Trata de personas

específica en el artículo 153 del Código Penal, y se complementa con las disposiciones administrativas ya mencionadas. El artículo 153 del Código Penal sanciona a quienes "mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación", precisando que una de esas formas de explotación es la mendicidad, y la consecuencia del delito la pena privativa de libertad en no menor de ocho ni mayor de quince años.

Aunado a ello, según lo manifestado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, En el caso del trabajo forzoso, tenemos que dicha actividad se encuentra proscrita, explícitamente, desde el mismo Convenio N° 29 de la OIT[27] y está tipificada como delito en el Código Penal, al igual que otros actos ilícitos vinculados a dicha problemática, como la trata de personas en sus diferentes formas o la esclavitud y prácticas análogas que también son identificados como problema a resolver en los lineamientos de la Política Nacional. (Subrayado nuestro).

Por lo que sería necesario soslayar lo que pretende introducir el proyecto de ley, ya que la pena que propone para quien "obliga o induce a mendigar en lugares públicos o privados" resulta menos gravoso para el sujeto activo, ya que según lo que plantea el proyecto: el obligar o inducir a una persona (menor de edad o no) a la mendicidad seria sancionable con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años (y ello es su peor agravante, pues el tipo base prevé una sanción menor); mientras que para el delito de trata de personas la pena privativa de libertad es no menor de ocho ni mayor de quince años.

Además, según la opinión del Ministerio de la Mujer y que esta Comisión recoge, al no incluir disposiciones modificatorias o derogatorias de lo señalado en el artículo 129B del Código Penal, genera una aparente superposición de sanciones sobre una misma conducta típica, que podría producir confusión en los operadores de justicia y beneficiar al presunto autor del delito, en perjuicio de la víctima niña, niño o adolescente, lo cual resulta contraproducente.

Por otro lado, respecto de la tenencia, el Poder Judicial manifiesta que "se trata de una

[27] Convenio N° 29 de la OIT, sobre el Trabajo forzoso. Tomado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029

institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres, sino en interés de los hijos no emancipados, para que, a través de ellos, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección, así como el desarrollo armónico e integral del menor, con lo que se garantiza la vigencia de sus derechos, entre los cuales se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella". Es decir que se debe entender la tenencia como un derecho que contribuye al interés superior del Niño Niña y Adolecente y con el cual garantiza otros derechos; estando obligados, los organismos públicos en todo nivel, a fundamentar e interpretar sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, el Poder Judicial opina que *la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, y se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres. (Subrayado Nuestro).*

Respecto a la "curatela" es una figura contraria a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y ha sido derogada por el Decreto Legislativo n.° 1384, que reconocen la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y modifica el Código Civil, no habiendo recogido este proyecto de ley el actual sistema de apoyos y salvaguardias vigente. Esto referido a la persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio, conforme a lo señalado en el artículo 659-A del Código Civil. Asimismo, señala en su artículo 659-B que los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.

Además de ello, la Defensoría del Pueblo, señala en su opinión, que la iniciativa legislativa en referencia contraviene la legislación nacional e internacional que reconoce el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, por omitir el sistema de apoyos y salvaguardias, regulado en el Código Civil con mecanismos para asegurar que no se cometan abusos hacia las personas con discapacidad.

Por otro lado, tomando lo manifestado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *la persona adulta mayor es titular de derechos humanos y libertades fundamentales y ejerce, entre otros, el derecho a una vida digna, plena, independiente, autónoma y saludable, así como a una vida sin ningún tipo de violencia, conforme a lo señalado en el artículo 5 de la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor.* Asimismo,

la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores señala que la persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada (art. 9).

En este contexto, se señala que la modificación del artículo 128, establece una redacción más general y abierta donde también se incluiría la mendicidad y el trabajo excesivo sin que estos se encuentren explícitos en la norma; y que le preocupa el hecho que en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1351, se haya considerado que conductas como la mendicidad sólo se dan en contextos de trata, lo cual no es necesariamente cierto, toda vez, que para que se configure un delito de trata tiene que efectuarse las conductas de captación o traslado o acogida, para que finalmente se produzca la explotación, precisando que la mendicidad, puede darse en situaciones de trata o no, y debe sancionarse cuando configure delito, no cuando estamos ante una situación de desprotección familiar.

VII. CONCLUSIONES

Esta Comisión, sobre el análisis de la iniciativa legislativa, las opiniones recibidas y los argumentos señalados en los acápites anteriores, considera que, en principio que el abandono de menores en mendicidad constituye un problema universal que pese a los esfuerzos de los estados por combatirlo, el problema se va acrecentando a medida que pasa el tiempo siendo los niños, niñas y adolescentes u otras personas en condiciones de vulnerabilidad, sometidos a la mendicidad siguen expuestos a grandes riesgos porque al ser seres vulnerables no pueden hacer frente a la amenaza de personas que se dedican a explotarlos. A partir de ello, se resalta la iniciativa legislativa.

Sin embargo, el Principio del Interés Superior del Niño estaría siendo vulnerado debido a la omisión o falta de análisis respecto de la regulación normativa nacional los tratados internacionales ratificados por el Estado sobre la protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, así como lo establecido para la persona adulta mayor y las personas con discapacidad; que en esa línea, al no considerar el marco regulatorio que los protege, puede terminar sobre regulada o contradictoria, en este caso terminando por establecer las penas ante el ilícito penal (propuesta de la propuesta legislativa), muy inferiores a las que actualmente existen.

Asimismo, la iniciativa legislativa contraviene la legislación nacional que reconoce el derecho a la tenencia hacia el niño, niña y adolecente con lo que garantiza otros derechos como a tener una familia y a ser protegido, así también vulnera la capacidad jurídica de

las personas con discapacidad, por omitir el sistema de apoyos y salvaguardias, regulado en el Código Civil con mecanismos para asegurar que no se cometan abusos hacia las personas con discapacidad produciéndose la afectación integral de su dignidad como ser humano, afirmando que todo niño, niña, adolescente u otro en condición de vulnerabilidad, merece tener una vida digna, el Estado mediante sus autoridades e instituciones debe proteger y salvaguardar los derechos de los menores para que puedan tener un pleno desarrollo integral durante su etapa de crecimiento siguiendo el principio del interés superior de los niños y el derecho a la dignidad.

Por último, la iniciativa legislativa no precisa la identificación o descripción de la situación problemática que podría haber generado la aplicación actual de los artículos 128, 129A y 129B del Código Penal, por lo que no desarrolla sustento suficiente sobre las diferentes circunstancias vinculadas al supuesto problema a resolver ni cómo la propuesta normativa ayudaría a revertir o mejorar dicha situación,

En tal sentido, esta Comisión considera que el proyecto de ley **NO ES VIABLE** y debe ser reevaluada con la finalidad de desarrollar un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, y su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado; así como que se expongan los motivos por los cuales el impacto del cambio normativo propuesto representa dicho interés superior frente a otras alternativas, en base a un análisis y ponderación de derechos que considere lo previsto en la Ley N° 30466 y su Reglamento.

Toda vez que, desarrollo humano es un conjunto de libertades auténticas de las que gozan los humanos y la credencial de la libertad se describe como gozamos de nuestros distintos derechos, permitiéndonos gozar de nuestra libertad, además que esta libertad depende de cómo el Estado a través de sus organismos permitan que podamos acceder a esta, garantizando a que no se tomen medidas deliberadamente regresivas que impliquen un retroceso o un debilitamiento del nivel de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, adultos mayor y discapacitados, conforme a los compromisos asumidos por el Perú como Estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales ratificados, en materia de derechos humanos.

CONSEJO DIRECTIVO DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 24 de marzo **de** 2023

Con acuerdo del Consejo Directivo,

pasó al archivo. -

HUGO F. ROVIRA ZAGAL
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 2032/2021-CR, QUE PROPONE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, TUTELA O CURATELA AL AGENTE QUE INTRODUZCA A LA MENDICIDAD A LAS PERSONAS VULNERABLES COLOCADAS BAJO SU CONTROL Y AUTORIDAD

VIII. RECOMENDACIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, de conformidad con el literal c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **NO APROBACIÓN** del Proyecto de Ley 2032/2021-CR, y se recomienda su archivamiento.

Dese cuenta,
Sala de Comisión.
Lima, 7 de febrero de 2023

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CHAVEZ CHINO Betssy Betzabet FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/02/2023 18:27:54-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GONZA CASTILLO Américo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/02/2023 10:27:39-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAREDES GONZALES Alex Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/02/2023 11:20:51-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUERRA GARCIA CAMPOS Hernando FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/02/2023 14:42:03-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MOYANO DELGADO Martha Lupe FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/02/2023 17:36:30-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: JUAREZ GALLEGOS Carmen Patricia FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23/02/2023 09:56:37-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ECHAIZ DE NUÑEZ IZAGA Gladys Margot FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23/02/2023 12:42:56-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: TUDELA GUTIERREZ Adriana Josefina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 11:31:09-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MUÑANTE BARRIOS Alejandro FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27/02/2023 12:21:17-0500

mp.dictamenes@congreso.gob.pe

De: mesadepartesvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: jueves, 2 de marzo de 2023 12:33
Para: syahuana@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes
Datos adjuntos: 7ba39c211c567d1861e6962e752faee6.pdf

[Solicitante]: syahuana@congreso.gob.pe
[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes
[Mensaje]: EN LA DECIMA CUARTA SESION ORDINARIA DEL 08 DE FEBRERO DE 2023, SE ACORDO LA DISPENSA DEL TRAMITE DE LECTURA Y APROBACION DEL ACTA PARA EJECUTAR LO ACORDADO. DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 2032/2021-CR, QUE PROPONE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, TUTELA O CURATELA AL AGENTE QUE INTRODUZCA A LA MENDICIDAD A LAS PERSONAS VULNERABLES COLOCADAS BAJO SU CONTROL Y AUTORIDAD.
[Fecha]: 2023-03-02 12:32:57
[IP]: 94.188.207.219

Su mensaje ha sido recibido.
Por favor, **NO responda a este mensaje**, es un envío automático de una cuenta no supervisada.