

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS SENTENCIAS PENALES

THE BEST INTEREST OF THE CHILDREN IN THE CRIMINAL SENTENCES

■ LIC. YUNAIDA LABORDE CABONELL

Jueza profesional, Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba, Cuba

<https://orcid.org/0009-0008-7334-8637>

labordeyunaida@gmail.com

Resumen

La argumentación de las resoluciones judiciales constituye una exigencia de la Ley del proceso penal y solo se logra si, en ellas, se exponen los razonamientos que permitan calificar la decisión como adecuada. El presente trabajo pretende actualizar el estado del tema en Cuba, analizar la evolución histórica de la protección a las personas menores de edad y su reconocimiento normativo, desde los instrumentos internacionales que fijan el interés superior del niño, cual consideración primordial a tomar en cuenta, a modo de justificación y base de las decisiones judiciales, para dar satisfacción al catálogo de derechos que lo integran. Se destaca la función garante del mencionado principio y se pauta su interpretación para solucionar conflictos.

Palabras clave: Principio de interés superior del niño; protección; resoluciones judiciales; argumentación.

Abstract

The argumentation of judicial decisions is a requirement of the Criminal Procedure Law and can only be achieved if, in them, the reasoning that allows the decision to be qualified as adequate is set out. This paper aims to update the state of the subject in Cuba, to analyse the historical evolution of the protection of minors

and its normative recognition, from the international instruments which establish the best interests of the child as a primordial consideration to be taken into account, as a justification and basis for judicial decisions, in order to satisfy the catalogue of rights which comprise it. The guarantor function of the aforementioned principle is highlighted and its interpretation is guided in order to resolve conflicts.

Keywords: *Best interests of the child principle; protection; judicial decisions; argumentation.*

Sumario

I. Introducción; II. Protección al niño: antecedentes; III. Interpretación del interés superior del niño; IV. Necesidad de argumentación de las decisiones judiciales; V. Conclusiones; VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

En el Derecho penal, argumentar las resoluciones judiciales en las que se resuelven determinados asuntos, entre ellas las sentencias, es una exigencia de la actual Ley No. 143, «Del proceso penal» (LPRP) (2021, pp. 4096-4251), toda vez que se deben exponer las razones por las que se determinó un fallo específico y no otro. Si de adecuar sanciones se trata, como consecuencia de dar por probados los hechos delictivos imputados, no basta con evaluar las circunstancias fácticas, su repercusión social y las características personales del justificado, sino que, también, han de ponderarse, con igual importancia, las características de la víctima o el perjudicado, y la afectación que persista en ella (él).

Esta persona o su representante, en virtud del principio de acceso a la justicia, en la mayoría de los casos, busca la protección legal necesaria para restablecer los derechos quebrantados. Pero, ¿qué pasa cuando el proceso guarda relación con menores de edad que resultan víctimas directas del suceso, tienen vínculos afectivos o de dependencia con quien se juzga y sanciona, o son los comisores? *A priori*, se presentan varios interrogantes: ¿cómo conocer la real afectación psíquica que pudiera tener el niño o adolescente?; ¿son suficientes los mecanismos

previstos para su correcta entrevista o exploración?; ¿cómo deben actuar los jueces de acuerdo con el principio de interés superior del niño (ISN)?; ¿se argumentan las sentencias hacia esa finalidad?

El ISN, enunciado en la Convención de los derechos el niño (2014, pp. 119-145), de forma genérica, incluye a todas las personas comprendidas entre 0 y 18 años de edad. Como principio del Derecho familiar, que irradia a otras ramas del ordenamiento jurídico —artículos 3 j) y 7, Ley No. 156, «Código de las familias» (CFS) (2022, pp. 2303 y 2305)—, ha resultado objeto de diversos estudios, entre ellos los de Sánchez (2006, pp. 77-78) y Cillero (2001, p. 5), quienes ofrecen distintas definiciones, basadas en el contenido de aquel y en las funciones que cumple, sus límites y garantías, de conjunto con la forma en que los jueces lo interpretan al momento de adoptar decisiones para solucionar los conflictos que impliquen a los niños.

La discusión en torno a este tema aún no está superada; por el contrario, se siguen esgrimiendo nuevos criterios que denotan la actualidad de un tópico tan controvertido. En esta oportunidad, se pretende enfatizar la necesidad de argumentar el principio mencionado para determinar la cualidad de la pena a imponer y proteger a los adolescentes comisores en las distintas decisiones procesales que se adopten.

El reconocimiento y desarrollo de los derechos reconocidos a los niños en la mentada Convención y su configuración como eje vertebrador de los sistemas de Derecho contemporáneos, para su especial atención y protección, muestran que, en la comunidad internacional, el ISN ha adquirido una valía sin igual. Sin embargo, la mera observación a las resoluciones judiciales permite apreciar la insuficiente argumentación de estas desde tal perspectiva. Cómo dimensionar el ISN, como principio fundamental aplicable a dicho sujeto, en las sentencias de la materia penal, es el problema al que busca dar respuesta la presente reflexión. Se parte de la hipótesis de que la argumentación, basada en aquel axioma, resulta determinante en la adecuación de las penas, como forma de protección a los derechos de los comisores entre 16 y 18 años de edad. Se pretende fundamentar las pautas que han de sustentar la argumentación judicial.

Para ello, se acude a tres métodos: a) análisis-síntesis, que permite el estudio de lo general a lo particular y viceversa, así como resumir la

información y descomponerla, para lograr una valoración teórica más amplia; b) histórico-jurídico, mediante el cual se analiza la evolución histórica del principio en cuestión, se identifica el modo en que se protegía a los infantes y jóvenes en épocas pasadas, los antecedentes del reconocimiento de sus derechos y la normativización de su protección; y c) teórico-jurídico, que posibilita caracterizar la información, describir una tendencia a partir de las posiciones doctrinales existentes al respecto, y determinar concepto, alcance, límites y garantías. Como resultado, se logran la sistematización teórica del principio de ISN y las pautas para la argumentación de este en las sentencias penales.

Corresponde a los juzgadores realizar un análisis profundo e integrador sobre cada uno de los asuntos sometidos a su arbitrio, en busca de favorecer el pleno ejercicio del mayor número de los derechos reconocidos. Esa actuación evita la arbitrariedad a que puede dar lugar el ISN, cual concepto jurídico indeterminado.

II. PROTECCIÓN AL NIÑO: ANTECEDENTES

Al estudiar los antecedentes que marcan la evolución histórica de la protección a los niños y el reconocimiento de sus derechos, emerge la «Declaración de Ginebra» de 1924 —examinada por Bofill y Cot (1999, p. 14)—, en la que se establecía el imperativo de dar «lo mejor» a estos sujetos; con frases como «los niños primero», tal instrumento expresaba que ellos deberían contar con los medios necesarios para su desarrollo, recibir ayuda especial en épocas de necesidad, tener prioridad en las actividades de socorro, gozar de libertad económica y protección contra la explotación, y acceder a una educación que les infundiera conciencia social y sentido del deber, derechos que deberían ser acatados por todas las demás personas.

Luego, según expone Vaillant (2013, p. 20), se aprobó la «Declaración de oportunidades del niño» (1942), que dio paso a la «Agenda internacional para dar protección legal a los niños», en la que se establecieron parámetros de bienestar en cuanto al nivel económico y la situación de vida de estos, además de concebir su preparación para asumir responsabilidades. En 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó el Fondo Internacional de Emergencia para la Infancia (UNICEF, s.f., s.p.); en 1948,

se aprobó la «Declaración universal de derechos humanos» (DUDH), en cuyos artículos 2 y 26 (2014, pp. 4 y 9), se reconoció el derecho de todas las personas a la educación, por igual y sin distinciones, a la vez que se enfatizó en la necesidad del acceso de las madres y los niños a cuidados y asistencia especiales, así como a la protección social. Este avance representó un logro en la tutela hacia la infancia y adolescencia, al reconocerles determinadas prerrogativas por su sola condición humana, a tono con el valor de la dignidad, y, a la vez, en defensa de ella.

El 20 de noviembre de 1959, se adoptó la Declaración de los derechos del niño (UNICEF, s.f., s.p.), en la que se resguardaron la educación, el juego, la atención de la salud, la disposición de un entorno favorable al desarrollo... Este instrumento reveló que dicho segmento poblacional, dada su situación de vulnerabilidad, requería de una protección especial, en la que se le reconociera como titular de derechos humanos. Tal regulación instituyó el ISN, en calidad de principio rector, aunque sin fuerza vinculante para los Estados (Ravetllat y Pinochet, 2015, pp. 903-934).

El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales —Artículo 10.3— previó la obligatoriedad de

[...] adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil. (2014, p. 34)

El Convenio de La Haya sobre restitución internacional de menores (1980), desde su preámbulo, enunció el ISN como un fin primordial en todas las cuestiones atinentes a la custodia. El instrumento tiene el propósito de proteger a los niños, en el plano internacional, ante el traslado o la retención ilícita de que puedan ser objeto, restituirlos a su residencia habitual y garantizarles el derecho a las visitas con el otro progenitor. El tratado obliga a tener en cuenta la opinión del menor de edad, al prever que, ante su oposición, se podrá negar la restitución,

siempre que dicha persona haya alcanzado una edad y un grado de madurez que lleven a considerar apropiada su intervención, tal como explica Lora (2006, pp. 479-488).

Los Estados miembro de las Naciones Unidas se comprometen a defender la igualdad de derechos, entre ellos la educación y la protección de los niños, institucionalizadas en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar de este segmento poblacional; dichos documentos buscan la defensa de la infancia, independientemente de las peculiaridades de cada cultura. A esa finalidad conllevan las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 (Reglas de Beijing), las que sujetan al niño a la consideración primordial de las políticas —públicas o privadas, jurídicas o administrativas—, y los padres, en pos de lograr el bienestar de aquel y los procedimientos legales que así lo permitan.

En 1989, tuvo lugar un acontecimiento histórico de inigualable valía: la aprobación de la «Convención sobre los derechos del niño» (CDN) (2014, 119-146), que representó uno de los logros más significativos del siglo xx. El Artículo 3.1 de dicho instrumento destaca 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» (2014, p. 122), con lo cual se perfila el principio rector de cuantas decisiones atañan a tal sujeto, reforzado en la Observación general 14 (2013). En el decir de Vargas (2020), este

[...] es el primer código universal, legalmente obligatorio, que contiene normas que entregan orientaciones éticas, valóricas y operativas destinadas a la protección y cuidados [sic] necesarios para lograr el bienestar de los niños. Su obligatoriedad radica en la aceptación que cada Estado parte hace de las estipulaciones de su texto y en la obligación asumida de informar periódicamente al Comité de los Derechos del Niño acerca de sus avances en estas materias. (pp. 289-309)

Visto así, a las personas menores de edad, también, se les reconocen las prerrogativas consagradas en el Artículo 1 de la DUDH, entre las que se destaca la igualdad en dignidad y derechos entre todos

los seres humanos, quienes han de comportarse como tales unos hacia otros, por su condición de personas. Los Estados tienen el deber de promover la efectiva protección igualitaria de los derechos y garantizar los mecanismos para restablecerlos, si fueran vulnerados. De ello deriva la salvaguarda de determinados grupos de personas, a fin de colocarlos en una situación de igualdad con respecto a los demás, incluidos los niños, quienes gozan de una tutela complementaria, en atención a las particularidades de esa etapa de vida, salvo que, en virtud de la ley aplicable, según la materia de que se trate, alcancen la mayoría de edad antes del momento que fija la CDN.

En síntesis, los derechos del niño han evolucionado, desde ser considerados como meros objetos, dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad, hasta su reconocimiento como sujeto de Derecho, al menos, en el plano normativo. Tal construcción jurídica muestra un importante grado de desarrollo e impone la necesidad de entender el ISN conforme al nuevo contexto.

En palabras de Sánchez (2006, pp. 76-78) y Cillero (2011, p. 5), un principio básico de la teoría de los derechos humanos reside en que los instrumentos dirigidos a protegerlos, sean internacionales o domésticos, se aplican a todas las personas, con independencia de cualquier particularidad. Según Terol (2015, p. 86), ello es propio del neoconstitucionalismo, que se caracteriza por tres elementos nuevos: los textos constitucionales, las aproximaciones teóricas y el activismo judicial, unidos a un renovado catálogo de derechos legitimados.

En los tiempos que corren, se han erigido los modernos textos constitucionales, distinguidos por la previsión normativa de principios y derechos fundamentales, los que desempeñan un papel de gran relevancia en la vida social y trazan pautas de interpretación, aplicables a todos, sin exclusiones por razón de género, raza, origen, clase social, orientación sexual, cultura u otras formas de discriminación, que puedan lesionar el derecho a la igualdad, de carácter universal.

III. INTERPRETACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Son disímiles las lecturas dadas a este principio, que ha resultado ser la justificación, muchas veces, para adoptar decisiones arbitrarias, parapetadas en la discrecionalidad del juez. Ante ello, se impone

determinar un concepto básico que permita comprender el sentido y alcance de la máxima, oriente y limite las actuaciones de las autoridades y las políticas públicas con relación a la infancia, e imponga, a los poderes públicos, el deber de concurrir a la satisfacción de los derechos de prestación que contempla. El ISN es la premisa a seguir, cuando se resuelven conflictos referidos a las personas menores de edad e, incluso, ante la colisión de derechos de un mismo niño, decisión que precisa de un correcto ejercicio de ponderación.

Para Ravetllat y Pinochet (2015, p. 905), la formulación jurídica del brocardo en estudio supone la constatación de un principio general del Derecho que ha de ser considerado como un medio de información, integración e interpretación, tanto de las normas e instituciones en que esta cláusula aparece incorporada como de las instituciones y relaciones cotidianas afectadas, ya sea para detectar conflictos (antes desapercibidos o infravalorados), o solventar problemas, siempre desde la visión global de la infancia o adolescencia.

Por su parte, Cillero (2001, p. 2) critica que aquel se entienda como una directriz vaga e indeterminada, por estar sujeta a múltiples interpretaciones, en los planos jurídico y psicosocial, y que pueda ser la excusa para tomar decisiones al margen del concepto. De igual modo, se opone a quienes estiman que la indeterminación impide una exégesis uniforme y determina que las resoluciones basadas en él carezcan de seguridad jurídica, habida cuenta de que el margen de discrecionalidad de las autoridades pudiera debilitar la tutela efectiva de los derechos reconocidos en la CDN.

En opinión de este autor, debe desarrollarse un significado que supere tales objeciones y favorezca una concepción jurídica precisa, reduzca la indeterminación y permita otorgar la más amplia defensa a los derechos del niño, al tiempo que dote de seguridad jurídica a las decisiones que se adopten.

El criterio es compartido por Núñez (2015), cuando refiere que

el propósito de este principio es promover un verdadero cambio de actitud en todos los sujetos y órganos encargados de la protección del niño, que favorezca el pleno respeto de sus derechos y que contribuya a mejorar su comprensión y observancia, y concebirlo como un concepto dinámico que abarca diversas facetas, en constante evolución, y además, como un

concepto complejo, cuyo contenido debe evaluarse y determinarse caso por caso, en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. (p. 124)

La concepción del principio en la CDN (consideración primordial) lo dota de un triple contenido o función: un derecho directamente invocable ante los tribunales, que garantice la evaluación de sus mejores intereses y la ponderación de los demás que pudieran concurrir, para adoptar una medida en los asuntos que les conciernen; un principio general informador e interpretativo, de manera que, si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma, se opte por la que mejor se corresponda con los intereses del niño; y una norma de procedimiento, que exige el respeto a todas las garantías, con el reconocimiento de menos rigor formal en este tipo de procesos, al admitirse que las medidas se fijen en atención al ISN, con independencia de las pretensiones de las partes.

Si la ponderación es el método utilizable en la solución de conflictos integrados por principios, es del todo coherente que su realización se expanda hacia todos los sectores en los que la interpretación de estos y su aplicación resulten necesarias, como forma de decidir. Su particularidad se refleja en la naturaleza polifacética del ser humano, la sociedad, en general, y la democracia, en particular; ella consiste en un proceso de evaluación de diversas soluciones posibles, ante situaciones complejas que carecen de previsión normativa o en las que lo regulado resulta insuficiente, al no ofrecer respuesta al caso que se afronta, lo que precisa evaluar las consecuencias de cada una de las posibles soluciones, para justificar un juicio de preferencia, sin invalidar aquel que no fue ponderado en esa oportunidad.

González (2020) argumenta que la ponderación es expresión de la complejidad inherente al Derecho como fenómeno social:

[...] A través de sus peculiaridades es posible entender que el Derecho no se puede representar como una escala de blancos y negros o como una cuestión de todo o nada. Las piezas del Derecho, en su interacción dinámica, no siempre muestran soluciones únicas, uniformes y lineales a los problemas de la vida del hombre en sociedad, pues no son poco frecuentes los casos en que estas entran en conflicto y, por ende, requieren de una solución racional. (p. 367)

Cuello, Sardoth y Molina (2017) explican que

el método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son [sic] intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por Derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto. (p. 8)

De lo anterior se colige que, para una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, se precisa analizar con detenimiento los derechos invocados, aquellos que puedan resultar afectados y las consecuencias al dictarse resolución por la autoridad competente. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción posible de los derechos y la menor restricción a ellos, de acuerdo con la importancia de cada uno para el logro del desarrollo integral de los niños. La aplicación de esta regla se manifiesta en la disminución, al mínimo posible, de la intervención en los procesos penales y la excepcionalidad de las penas que separen al niño de su entorno familiar.

Si se valora que este tipo de sanciones afecta la libertad personal y el medio de desarrollo de los menores de edad, resultará obvio que, por demás, ellas obstaculizan, severamente, el ejercicio de los derechos privados y otros cuyo ejercicio es imposible en condiciones de privación de libertad y separación del medio familiar; de ahí que estas sean medidas excepcionales, de último recurso, como bien enmarca la legislación cubana. Si bien cabe la posibilidad de imponerlas, en virtud del principio en examen, habrá que asegurar, al niño

sancionado, el ejercicio de su derecho a la educación, el contacto con sus padres y otros que no riñan con su condición procesal.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, fundado en 1950, estableció el Procedimiento para la determinación del interés superior (s.f., s.p.), en el que se describen las pautas a seguir para una gestión individualizada de los casos con personas menores de edad en situación de riesgo, las que resultan aplicables en la esfera judicial, por medio de seis pasos clave: identificación, evaluación, planificación de actuaciones, ejecución, seguimiento y cierre. Por su parte, las «Directrices relativas al procedimiento de determinación del interés superior: evaluación y determinación del interés superior de la niñez y la adolescencia» (2021) destacan los elementos procedimentales esenciales para la toma de decisiones en las diferentes etapas por las que discurren los asuntos de esta clase.

Para garantizar la prevalencia del ISN, la valoración debe correr a cargo de personal con una capacitación adecuada, ha de efectuarse tan pronto como se detecte que esta persona se encuentra en situación de riesgo, y puede revisarse y actualizarse, periódicamente, hasta que se alcance una solución duradera. El afectado debe participar en tal proceso.

La determinación del ISN es un proceso formal para el que se establecen estrictas salvaguardias procesales, con el objetivo de ponderar las decisiones particularmente importantes que afecten al menor de edad y adoptar la mejor solución para él. Los responsables de llevar a cabo esta fase deben poseer conocimientos especializados en la materia y se ha de permitir la participación del involucrado.

La interpretación del principio estudiado precisa un análisis sistémico e integrador de cada una de las disposiciones que lo contienen, de modo que los derechos reconocidos a los niños logren protegerlo y aseguren su desarrollo; de esta forma, aquel se constituye en una garantía para asegurar la efectividad y satisfacción del catálogo de prerrogativas de las que ellos disponen. A la vez, el brocardo es una pauta de interpretación para solucionar conflictos entre los derechos; en ocasiones, algunos de ellos se verán limitados en virtud del interés superior. En consecuencia, cabe distinguir entre la interpretación sistémica, dada por el carácter normativo de la Convención, y la interpretación jerárquica, establecida por

la técnica legislativa, con relación al reconocimiento de los derechos consagrados en ese texto.

Cuba firmó la citada Convención en enero de 1990 y se comprometió a cumplirla, al ratificarla el 21 de agosto de 1991. El instrumento entró en vigor el 20 de septiembre de ese año; desde entonces, se han desarrollado varios cuerpos legales para proteger la infancia. El Artículo 86 de la Constitución de la República de Cuba (CRC) (2019) prevé

la especial protección que deben brindar el Estado, la sociedad y las familias a las niñas, niños y adolescentes [*sic*] para garantizar su desarrollo armónico e integral, para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan [...]. (p. 85)

El precepto, también, considera a estas personas como plenos sujetos de derechos, quienes gozan de los reconocidos en la Carta Magna y otros relativos a su especial condición de persona en desarrollo, al tiempo que convoca a protegerlos contra todo tipo de violencia.

Tal como se advierte, la CRC enuncia, como finalidad del ISN, el ejercicio efectivo de los derechos de este y el logro de su desarrollo integral, a partir de los deberes que recaen sobre los padres y el Estado, lo que debe complementarse con las políticas públicas dirigidas a la infancia y adolescencia, el establecimiento de límites a la intervención estatal y la protección del menor de edad, frente a toda forma de amenaza o vulneración hacia sus derechos fundamentales. Los sujetos obligados deben adoptar las medidas necesarias y pertinentes para dar satisfacción efectiva a las prerrogativas de aquel.

El ISN, como pauta interpretativa, permite solucionar colisiones entre los derechos refrendados en la Convención y privilegiar aquellos que se consideran superiores. Cualquier limitación a un derecho del niño, con base en el principio, deberá fundamentarse en la protección efectiva de otro derecho, perteneciente al *núcleo duro* de los consagrados en ese texto.

IV. NECESIDAD DE ARGUMENTACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

La argumentación consiste en exponer las razones que determinaron la solución consignada en la sentencia como la correcta para el caso en cuestión, y no otra. Al respecto, Hartwig (2010, p. 782) explica la utilidad de la aplicación del test de proporcionalidad, que, primeramente, examina la legalidad de la medida restrictiva del derecho; luego, la idoneidad de esta, su necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Otros autores resumen estos criterios en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto (Aguilera y López, 2014, p. 88; López Sánchez, 2019, p. 40).

Para garantizar el respaldo de los derechos constitucionales al impartir justicia, el constituyente ha establecido argumentos y criterios de ponderación legislativa que permiten realizar determinadas acciones legales encaminadas a esta finalidad. Este es uno de los supuestos en los que, como bien explica González Monzón (2020, p. 339), se expone la ponderación cual resultado de la necesidad de balancear intereses, desprendidos de viejas concepciones sobre los derechos individuales e impulsados por nuevas circunstancias que estimulan la argumentación ponderativa de los jueces.

En criterio de Atienza (2013, p. 87), es un ejercicio en dos pasos, que transita por entender los principios como reglas y subsumirlos en una norma, pues solo la justificación legal de la decisión elimina los márgenes de la arbitrariedad, lo que precisa de conocimientos técnicos, visión atemperada a la realidad social y de las consecuencias de la decisión.

Al respecto, García Amado (1986) plantea que,

si el silogismo jurídico clásico [...] por sí sólo no es capaz de proporcionar un adecuado esquema de la argumentación se plantea la pregunta acerca de qué argumentos y qué valoraciones son capaces de legitimar una decisión [...], esto es, en general: cómo se argumenta efectivamente. (pp. 151-152)

Cuando la norma, por sí sola, es insuficiente, su cometido depende, en gran medida, de la acción creadora del juzgador en su discurso justificativo, de la sabiduría para transmitir sus razonamientos e integridad al administrar justicia.

Lógicamente, las normas son creadas con carácter general para abarcar la mayor cantidad de situaciones subsumibles en ella; dicho de otra manera, un material normativo puede derivar en diversas decisiones, lo que justificaría la necesidad de una teoría de la argumentación jurídica que explique, en su fundamentación, las razones que justifiquen la medida adoptada, siempre que la corrección de la decisión no se determine, plenamente, por factores normativos.

No se debe aguardar a la resolución definitiva del asunto para procurar el ISN, sino que este ha de representar una prioridad desde el inicio de la sustanciación del proceso. Esta finalidad tutelar desempeña su rol en el proceso penal, cuando la aplicación de las normas se dirija al bienestar del menor de edad, mediante una interpretación aplicable en las circunstancias del caso que se resuelve.

En la LPRP (2021, pp. 4096-4251), se encuentran varios actos procesales cuya adopción determinará un tratamiento diferente a los sujetos comisores menores de 18 años de edad; tal es el supuesto de los criterios de oportunidad, plasmados en el Artículo 17 (pp. 4097-4098), los que se aplican en delitos cometidos por imprudencia, y en aquellos intencionales sancionables hasta con cinco años de privación de libertad, regla que cuenta con una excepción: la de los imputados menores de 18 años de edad, en cuyo caso no es preciso atender al delito cometido ni la extensión de la sanción.

Además de los derechos de todo imputado, la norma prevé otras prerrogativas con la finalidad de brindar protección a este grupo etario, cuyos integrantes resultan beneficiarios de un procedimiento especial desde que son detenidos o instruidos de cargos, e, incluso, al momento de imponérseles la medida cautelar de prisión provisional, para lo que deben manifestarse determinados requerimientos exigidos por la ley, en atención a las limitaciones que pueden derivar de tal decisión. La excepcionalidad de la cautela se acentúa cuando el imputado o acusado es menor de 18 años de edad (artículos 130, 347 y 356, pp. 4120, 4157-4158 y 4159-4160, por su orden).

La norma penal sustantiva vigente —Ley No. 151, Código penal (CPE), 2022, pp. 2558-2696— no fue indiferente al amparo que debe dispensarse a los jóvenes comisores, apreciable no solo en las circunstancias ante las que puede exigírseles responsabilidad penal, de acuerdo con el Artículo 18 (pp. 2562-2563), sino, además, en las

reglas de adecuación previstas para los comprendidos entre 16 y 18 años edad, con una disminución de los límites mínimo y máximo previstos para el delito cometido.

En cuanto a las penas a fijar, el CPE consagra la prohibición expresa de no imponer la de muerte ni la privación perpetua de libertad a las personas menores de 20 años de edad y la previsión de un límite máximo distinto en la privación temporal de libertad, aun con la formación de sanción conjunta (artículos 33.1.2 y 34.1.3.6, p. 2569).

Se advierte, en la disposición normativa, el propósito expreso de adiestrar al joven en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal, en total coherencia y unidad con el ordenamiento jurídico, como define García Miranda (1998, s.p.). En este caso, ha de evaluarse, con preferencia, la imposición de penas alternativas a la privación de libertad, que no impliquen internamiento, o la remisión condicional, siempre que lo permitan el marco sancionador del delito cometido, las características del hecho y del responsable, al igual que la imposición de determinadas prohibiciones que coadyuven a la reinserción social y favorezcan el desarrollo psicológico y emocional del condenado, con trascendencia a la comunidad, preceptos en los que se evidencia el ánimo del legislador de proteger el mayor número posible de derechos, tal como regula la CDN —artículos 18 y 73, pp. 2562-2563 y 2581, respectivamente.

La remisión condicional de la sanción, reglada en el Artículo 88 (pp. 2388-2589), es aplicable cuando la sanción de privación temporal de libertad no supera los cinco años y existen razones fundadas para considerar que el fin de la reinserción social del sancionado puede alcanzarse sin ejecutar la pena, de acuerdo con el buen comportamiento mantenido por él con anterioridad a los hechos y otros requisitos. Se da preferencia, de igual modo, a determinadas situaciones de vulnerabilidad, entre ellas, que la persona responsable del delito, en el momento de ser juzgada, tenga menos de 18 años. Si de sanciones accesorias se trata, se advierte que las personas de ese rango etario, están excluidas de la posible imposición del destierro, consistente en la prohibición de residir en un lugar determinado, y el confinamiento, que obliga a permanecer en una localidad concreta (Artículo 51, p. 2575).

Estas son algunas de las decisiones en las que se precisa la argumentación desde el ISN, para demostrar que la medida adoptada

resulta la atinada, en función de su bienestar y desarrollo integral, como se procura con los preceptos normativos explicados.

En el Derecho penal, una decisión judicial solo se tiene por justificada si lo está en sus premisas fácticas y normativas, y existe correspondencia entre estas. No basta con determinar la norma aplicable; se precisa, además, enmarcar el hecho que se conoce en ellas y justificar el fallo, mediante el uso de las reglas de interpretación. Las resoluciones judiciales, aun apegadas a Derecho, deben ajustarse a los principios generales que rectorean la actuación del juez y conducen a la consagración de la justicia penal, que supone sanciones limitativas de los derechos reconocidos constitucionalmente.

El juez no ha de ser solo la boca que pronuncia las palabras de la ley, sino que, en su misión de impartir justicia, debe interpretar las normas, crear Derecho individual con las soluciones dadas a sus asuntos y procurar la eficacia social de sus decisiones. En palabras de Calamandrei (1960),

la motivación es, antes que nada [*sic*], la justificación, que quiere ser persuasiva, de la bondad de la sentencia [...] la motivación constituye precisamente la parte razonada de la sentencia, que sirve para demostrar que el fallo es justo y porqué es justo, y para persuadir a la parte vencida [de] que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza. (pp. 116-117)

Con respecto al tema de estudio, mediante la argumentación, se esclarecen las razones por las que la pena impuesta, aun cuando limita determinados derechos, es la atinada para lograr el ISN, su bienestar y formación integral. Dada la relevancia de estas decisiones para las partes del proceso y otras personas relacionadas con ellas, es imprescindible la exposición clara y coherente de las razones que determinan la solución del asunto. El análisis de los elementos de pruebas obtenidos durante el debate en el juicio oral y las circunstancias que, en el plano material o personal, se relacionan con ello, son los pilares fundamentales de ese ejercicio argumentativo que destierra todo capricho o arbitrariedad. Mediante dicho acto, se cumple uno de los presupuestos constitucionales del debido proceso —artículos 94 y 95 de la CRC (2019, pp. 86-87).

Fundamentar la decisión es una actividad que permite conocer, de conjunto con el sustento legal, las razones que conllevaron a adoptarla, de manera responsable. Tal elemento, sumado a la trazabilidad y publicidad de las actuaciones, evidencia la transparencia en la prestación judicial, la cual debe conjugar los intereses particulares y sociales, como bien se explica en el documento «Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales», dictado por el TSP en mayo de 2000 (2022, s.p.). Dicho texto condensa los principios y valores que han de guiar la impartición de justicia, como premisa de la seguridad jurídica que debe brindarse a los justiciables. Los modos de argumentar determinan la calidad del servicio, de conformidad con estándares de «protección integral», que no representen eslóganes vacíos ni expresiones decorativas.

V. CONCLUSIONES

El reconocimiento de los derechos del niño está marcado por su regulación gradual. Se parte de considerarlo como un mero objeto, dependiente de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad, hasta llegar a asumirlo como un sujeto de Derecho.

La institucionalización del tema alcanzó su máxima expresión en la CDN, que conllevó a que cada nación enfilara sus políticas públicas y disposiciones hacia el ISN, principio rector del tratamiento a este segmento poblacional, garantía de la protección de sus derechos en toda clase de procesos y regla de interpretación de las disposiciones normativas aplicables.

El ISN constituye un instrumento técnico que orienta a los jueces en la salvaguarda de las personas menores de edad, les permite solucionar las eventuales colisiones entre la pluralidad de derechos previstos en la Convención y privilegiar aquellos considerados como superiores, que no admiten limitaciones. A la vez, toca al juzgador la delimitación del principio, su alcance y contenido, cual concepto jurídico indeterminado, en atención a las circunstancias del caso concreto, las características de la sociedad y el momento histórico.

La argumentación representa el escenario más completo del razonamiento de las resoluciones judiciales. Exponer el sustento legal y los demás que determinan una solución particular, entre las posibles, refuerza la seguridad jurídica. Desde el punto de vista jurídico-penal,

el juez está obligado a explicar, con base en el ISN, cuantas decisiones se adopten en los procesos que impliquen a personas menores de edad, para potenciar el mejor ejercicio del mayor número de derechos y favorecer el desarrollo de estas.

VI. REFERENCIAS

- Aguilera Portales, R. y López Sánchez, R. (2014). *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana (límites y restricciones a los derechos fundamentales)*. <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (s.f.). Procedimiento para la determinación del interés superior. <https://www.acnur.org>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2021). Directrices relativas al procedimiento de determinación del interés superior: evaluación y determinación del interés superior de la niñez y la adolescencia. <https://refworld.org>
- Atienza Rodríguez, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica* [col. Estructuras y Proceso, serie Derecho]. Trotta.
- Bofill, A. y Cot, J. (1999). *La declaración de Ginebra. Pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia*. <https://www.google.com/search?q=declaraciones+de+los+Derechos+de+los+niño+ginebra+1924+pdf>
- Calamandrei, P. (1960). *La crisis de la motivación*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cillero Bruñol, M. (2001). *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño*. <http://www.iin.oea.org/cursosadistancia/elinteressuperior.pdf>
- Constitución de la República de Cuba. (Abril, 10, 2019). GOR-E, (5), 69-116.
- Convenio de La Haya sobre restitución internacional de menores. (1980). <https://www.google.com/search?q=convenio+de+la+haya+restitución+internacional+de+menores.pdf>

- Convención de los derechos el niño. (2014). En *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, 119-146. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Cuello Quiñonez, M. M., Sardoth Redondo, A. K. y Molina Roys, E. (2017). Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto en Derecho administrativo en el tiempo posmoderno. <https://repository.usta.edu.co/bitstreams/d964945e-fcf9-419e-9013-e3b51fa936b7/download>
- Declaración universal de derechos humanos. (2014). En *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, 3-10. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- García Amado, J. A. (1986). Del método jurídico a las teorías de la argumentación. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (3), 151-182. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AED>
- García Miranda, C. M. (1998). El principio de unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Norberto Bobbio. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (1), s.p. <https://www.uv.es/cefd/1/miranda.html>
- González Monzón, A. (2020). *El juez y el Derecho. El Derecho por principios y la ponderación judicial*. Leyer.
- Hartwig, M. (2010). *La proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania*. <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Ley No. 143, «Del proceso penal». (Diciembre 7, 2021). GOR-O, (140), 4096-4251.
- Ley No. 151, «Código penal». (Septiembre 1.º, 2022). GOR-O, (93), 2558-2696.
- Ley No. 156, «Código de las familias». (Agosto 17, 2022). GOR-O, (87), 2302-2403.
- López Sánchez, R. (2019). *El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana: un instrumento para asignar contenido esencial a los derechos humanos en la Suprema*

Corte de Justicia de la Nación [tesis en opción al grado científico de Doctor en Derecho, de orientación en Derecho constitucional y gobernabilidad, Universidad Autónoma de Nuevo León]. <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Lora, L. N. (2006). Discurso jurídico sobre el interés superior del niño. En *Avances de investigación en Derecho y ciencias sociales. X Jornadas de investigadores y becarios*, 479-488. Ediciones Suárez.

Núñez Zorrilla, M. C. (2015). El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Persona y Derecho*, (73), 117-160. <https://doi.org/10.15581/011.73>

Observación general 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. (2013). <https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/crc/2013/es/95780>

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. (2014). En *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, 29-42. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. (Noviembre 28, 1985). www.unodc.org

Ravetllat Ballesté, I. y Pinochet Olave, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el Derecho civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>

Sánchez de Guzmán, E. (2006). *Entre el juez Salomón y el dios Sira: decisiones interculturales e interés superior del niño*. Gente Nueva. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/57436>

Terol Becerra, M. (2015). *El neoconstitucionalismo latinoamericano*. Tirant Lo Blanch.

Tribunal Supremo Popular. (Agosto 17, 2022). Importancia del interés social y la racionalidad en las decisiones judiciales. <https://www2.tsp.gob.cu>

UNICEF. (s.f.). Historia de los derechos del niño. <https://www.unicef.org/es/convencion-Derechos-nino/historia>

Vaillant Martí, Y. C. (2013). *El interés superior del menor ¿Derecho o principio constitucional en la justicia familiar cubana?* [tesis en opción al título de Máster en Derecho constitucional y administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente].

Vargas Morales, R. (Julio-diciembre, 2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. *Opinión Jurídica*, 19(39), 289-309. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a12>