

UNIVERSIDAD DE GINEBRA
CERTIFICADO DE ESTUDIOS AVANZADOS EN JUSTICIA
JUVENIL



Título del trabajo

*Reflexión sobre los principios generales en la Convención de los
Derechos del Niño y sus repercusiones en la justicia juvenil
restaurativa*

TRABAJO DE FIN DE ESTUDIOS PRESENTADO POR:

Gerardo Antonio Blanco Villalta

TUTORA:

VIRGINIA DOMINGO DE LA FUENTE

El 16 de setiembre del año 2019.

Reflexión sobre los principios generales en la Convención de los Derechos del Niño y sus repercusiones en la justicia juvenil restaurativa

Gerardo Antonio Blanco Villalta

Sumario: Derecho a la vida – El interés superior de la persona menor de edad – El derecho de no ser discriminado – El derecho de ser escuchado y de participar activamente en la comunidad, su familia o en los procesos judiciales o administrativos – Justicia juvenil restaurativa.

Resumen: Ningún derecho que proteja a alguna persona menor de edad puede ser violentado, sin embargo, existen cuatro derechos que a su vez son principios generales de la Convención de Derechos del Niño, y a la vez eso les convierte en protectores y normas de interpretación para los demás derechos; y que obviamente repercuten en la justicia juvenil restaurativa.

Abstract: No right that protects a minor can be violated, however, there are four rights that in turn are general principles of the Convention on the Rights of the Child, and at the same time that makes them protectors and rules of interpretation for others. rights; and that obviously have repercussions on restorative juvenile justice.

Introducción: Existen muchos derechos en la Convención de Derechos del Niño, pero entre todos aquellos derechos, existen algunos que tienen la característica de ser transversales, a estos se les denomina principios generales, por cuanto ellos sirven como sostén de protección e interpretativo para la ejecución de los demás derechos; y sobre ellos es que versa este artículo; por cuanto su ejecución no se puede omitir al aplicar cualquier tipo de modelo justicia.

Derecho a la vida:

Desde el punto de vista el derecho a la vida, no solamente comprende el que no se le prive a las personas de ser privado arbitrariamente de la vida, sino el tener acceso a las condiciones necesarias para poder gozar de una vida digna¹, y por ende existe una

¹ Ver el caso de “los niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala. Sentencia de fondo del 19 de noviembre del año 1999. Serie C. Número 63. Consultado

obligación del Estado de garantizar la creación de las condiciones protectoras que se requieran para que no existan violaciones a este consagrado derecho.

En Costa Rica, el derecho a la vida es inviolable y tiene una protección constitucional², pero se debe de considerar el derecho a la vida como un prerrequisito de los demás derechos humanos, que no puede ser suspendido ni violentado bajo ninguna circunstancia, por ejemplo en guerra, peligro público, y amenazas a la independencia de un país³.

En otras palabras los Estados tienen dos obligaciones, la negativa que es: Que ninguna vida puede ser violentada arbitrariamente; y la positiva que es: la ejecución de las medidas apropiadas para preservar el derecho de la vida⁴. Es menester acotar que toda privación ilegítima y arbitraria de la vida humana por parte del algún funcionario del Estado, o por parte de un tercero, tiene que merecer una investigación, una sanción y un resarcimiento⁵.

No obstante, para condenar a un país por violentar el derecho a la vida, no se tiene que demostrar necesariamente la culpabilidad de los autores de tales violaciones, sino que es suficiente identificar las acciones u omisiones que generaran el daño

el 05-08-17 a las 23:20 horas en la página electrónica:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0041.pdf>

² Constitución Política de Costa Rica, art. 21.

³ Ver el caso de Montero Aranguen y otros (Retén de Catia) vs Venezuela. Expedición preliminar, sentencia de fondo del 05 de julio del año 2006. Serie C. Número 150. Consultado el 05-08-17 a las 19:00 horas en la página electrónica:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf

⁴ Ver el caso Ortíz Hernández y otros vs Venezuela. Sentencia de fondo del 22 de agosto de 2017. Serie C. Número 338. Consultado el 05-08-17 a las 23:00 horas en la página electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_338_esp.pdf

⁵ Ver el caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Sentencia de fondo del 29 de marzo del año 2006. Serie C. Número 146. Consultado el 06-08-19 a las 20 horas en la página electrónica:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

consumado, o pusieran en riesgo la vida (tentativa); así como la negligencia del Estado y su obligación incumplida; verbigracia de ello, la Corte Interamericana debió de conceptualizar que la vida humana inicia desde la concepción por cuanto, antes de ello, en la fecundación es imposible que la vida pueda prosperar, sin los nutrientes que brinda la madre en su vientre; ya que la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica definió erróneamente dicho concepto⁶.

El derecho a la vida no se puede desligar del derecho a una vida digna, y es menester acotar que para el derecho, es especial para la rama del penal juvenil es muy importante esta protección, por cuanto incluso bajo la institucionalización o privación legítima de la libertad, por ejemplo en una detención provisional o definitiva; en donde por más que se cometa un delito, no se puede privar a las personas menores de edad investigadas o condenadas de una vida digna, con condiciones humanas de infraestructura deficientes, sobrepoblación o hacinamiento, ni tampoco de la privación de otros derechos como la educación y la salud⁷; por cuanto lo único que se está privando es de la libertad y no de los demás derechos.

En el mismo orden de las ideas, también se tiene que respetar y proteger el derecho a la vida, y a la vida digna de personas que tienen una forma de vida diferente, en su dimensión individual o colectiva, por ejemplo en las comunidades indígenas⁸. Para la justicia restaurativa, dicho elemento no se puede omitir. Por ejemplo, si un menor de

⁶ Ver el caso de Artavía Murillo y otros (fecundación in vitro) vs Costa Rica. Sentencia de fondo 28 de noviembre del año 2012. Serie C. Número 257. Consultado el 05-08-19 a las 22:45 horas en la página electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

⁷ Ver el caso “Instituto de reeducación del menor” vs Paraguay. Sentencia de fondo del 02 de setiembre del año 2004. Sección C. Número 112. Consultada el 06-08-19 a las 12:00 horas en la página electrónica: <https://ppn.gov.ar/pdf/jurisprudencia/CIDH.%20Instituto%20de%20Reeducaci%C3%B3n%20del%20Menor.%2002-09-04%20fallo.pdf>

⁸ Ver el caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Sentencia de fondo del 17 de junio del año 2005. Sección C. Número 125. Consultada el 06-08-19 a las 17:00 horas en la página electrónica: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Pueblos_indigenas/yakya_vs_paraguay_17_06_2005.pdf?view=1

edad robó a su vecino unas verduras, además de devolver las mismas debería de brindar algún servicio a la víctima o a la comunidad, o para ambos, acorde al precio de las verduras; sin que se comprometa la cultura, valores y principios de las partes del proceso.

El interés superior de la persona menor de edad:

Debemos eliminar la idea que el interés superior de la persona menor de edad es hacer lo que más le conviene al niño o la niña; ya que ello es una idea muy vaga de lo que realmente significa este derecho; por cuanto, el interés superior del niño no es subjetivo ni arbitrario. El interés superior del niño debe ser claramente explicado según las circunstancias de cada caso, para que pueda ser totalmente objetivo, por ser la aplicación y/o ejecución de la decisión que más protege y/o menos agrede el resto de los derechos de la persona menor de edad.

El interés superior del niño es indeterminado, por cuanto jamás puede ser igual de un caso a otro, sino que cada caso tendrá sus condiciones necesarias para poder aplicarlo, por ejemplo: en la materia de penal juvenil, donde no se puede establecer para todos los delitos las mismas condiciones del procedimiento de suspensión de proceso a prueba, sin importar el delito o las condiciones particulares de la persona menor de edad y de la víctima, o del caso en sí.

El interés superior de la persona menor de edad, siempre debe buscar el equilibrio de los derechos, una protección de los derechos, y el reconocimiento de la evolución del niño o la niña como persona con derechos.

El interés superior del niño está en el numeral 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

1. 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. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán que las

instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Ahora bien, es importante recordar que el Comité de los Derechos del Niño, en fecha del veintinueve de mayo del año dos mil trece, creo la Observación General número 14, la cual radica en que el interés superior de la persona menor de edad sea una prioridad a nivel sustantivo, procesal y de interpretación. Sobre la misma podemos citar lo siguiente:

“...6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las

decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado en atención al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos...”

En síntesis, el interés superior de la persona menor de edad tiene tres obligaciones, la primera forma parte del ordenamiento jurídico interno, que sea parte del derecho positivo; la segunda obligación es que sea un marco de procedimiento en todo proceso judicial o administrativo donde se tramiten derechos o intereses de una persona menor de edad; y la última obligación es que sea un marco de interpretación de las leyes, para el resto de derechos que existan, y que involucren a una persona menor de edad.

La observación 14 del Comité del Niño de la ONU, debe ser de acatamiento obligatorio para toda persona que administre justicia, ya que la misma posee herramientas para la adecuada aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad, y en el proceso penal juvenil deber ser lo más rápido posible, ya que son derechos de las personas menores de edad los que están en juego, y en razón de ello, Francesco Carretta (2014) indica: “...si lo tutelado es un derecho de un infante que ha sido vulnerado, se requiera la mayor diligencia procesal para restablecer aquel derecho...”⁹.

En relación al tema, sobre el interés superior de la persona menor de edad, la autora Soledad Torrecuadra (2016) señala que: “...La Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño lo establece como...principio interpretativo de

⁹Carretta Muñoz, F. (2014). **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valdeparaíso**. La desformalización del proceso judicial de familia e infancia. Valdeparaíso: Chile. Pág. 1. Consultado el 08-03-17 a las 21 horas, en la página electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512014000100014&script=sci_arttext&lng=pt

*cuantas medidas potencialmente pudiera afectar directa e indirectamente a los niños...*¹⁰.

Del mismo modo, se recuerda a las personas juzgadoras que son quienes velan por la aplicación de este principio, tutela procesal y de interpretación, tal y como lo recuerda Fuentes (2015), en la siguiente cita: “...*el juez de familia es el encargado de garantizar el interés superior de la persona menor de edad...*”¹¹. Sin embargo, un juez de derecho penal juvenil también debe ser encargado de garantizar el interés superior de la persona menor de edad, incluso años atrás en Costa Rica, en los exámenes de evaluación para optar por el puesto de persona juzgadora en la materia de derecho penal juvenil, también se requería que se hiciera al mismo tiempo el examen de juez de familia, y se evaluaban ambas materias en un mismo examen, y los juzgados en ocasiones eran mixtos.

Lo correcto es decir que: el interés superior de la persona menor de edad es en realidad, una ponderación de derechos, así como la balanza de la justicia, en donde la persona juzgadora tiene el deber y la obligación de valorar las alternativas posibles para la resolución de un determinado caso en concreto.

Por ejemplo, si tenemos a un adolescente indígena que se encuentra en condición de imputado, pero al mismo tiempo se encuentra muy enfermo, y actualmente está internado en el centro hospitalario, y su pronóstico médico es que va a seguir en dicho lugar durante varios meses o años, la persona juzgadora debe de valorar al momento de hacer el juicio: entre hacer una videoconferencia para hacer la audiencia a pesar que el joven acusado quiere estar presente en su juicio y no con su defensor público y su traductor en otro lugar; o bien, tratar de coordinar con el hospital para hacer el juicio en dicho centro médico para que la persona menor de edad esté presente con su traductor

¹⁰ Torrecuadra García-Lozano, S. (2016). **Revista Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. El interés superior del niño. V. XVI. Pág. 132. México DF. Consultado el 05-03-17 a las 16 horas en la página electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

¹¹Fuentes Maureira, C. (2015). **Revista Chilena de Derecho**. Los dilemas del juez de familia. Chile. V. 42. N. 3. Consultado el 09-03-17 a las 2 horas, en la página electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300008&script=sci_arttext&tlng=en

y su defensor público, y es en ese momento, es donde la persona juzgadora explica el porqué tomo la decisión de una opción por encima de las demás; y esa explicación razonada detallada y argumentada es el interés superior de la persona menor de edad; sin dejar por fuera que en el presente caso existía una triple vulnerabilidad de ser menor de edad investigada por un delito, de poseer o portar una enfermedad, y de pertenecer a una población indígena que requiere traductor.

En el mismo orden de las ideas, el interés superior de la persona menor de edad, para ser evaluado debe tener en cuenta la salud del niño, la opinión del niño o la niña, su edad, su madurez, su entorno familiar y social, la identidad del niño (identidad sexual, rol de género, etnia, tradición cultural, capacidades diferentes (físicas o mentales), accesibilidad de recursos de todo tipo), la calidad de vida al que pueda acceder el niño o la niña y la vulnerabilidad del niño. Lo anterior no es una lista cerrada, es una lista abierta según el caso.

Una sentencia de justicia penal juvenil o una resolución administrativa final, sin respeto, sin mención, ni aplicación del interés superior del niño, debe ser declarada nula, por violar derechos fundamentales y procesales de una o todas las partes del proceso; máximo si no explica el porqué se tomo una decisión sobre otra, y por ende se violenta el debido proceso y derecho de defensa de las partes, en especial el del niño o la niña, porque, sin conocer el interlógico de la persona juzgadora, esa decisión no se puede recurrir adecuadamente, ya que se desconoce los motivos, razonamientos y argumentos lógicos que hizo a la persona decisora el tomar esa decisión sobre otras posibles.

El derecho a no ser discriminado:

La discriminación proviene de un acto u omisión que versa en el trato diferente, el cual posiblemente es arbitrario e injustificado, y que se debe a ciertos rasgos como por ejemplo: la condición a nivel social, una condición de salud, la lengua, la pronunciación al hablar, el estado civil, una situación migratoria o de residencia, el origen de alguna nacionalidad en especial, proveniencia de alguna etnia o grupo social, el color de su piel, el nacer con determinado sexo o ser hermafrodita, orientación social o identidad de género, creencia y/participación en una determinada religión u omisión de la misma, padecer de alguna discapacidad, condicionamiento por su edad, condición económica, opinión política o de otra índole, y otros.

Ya por el solo hecho de ser una persona menor de edad existe una vulnerabilidad, e incluso a nivel biológico¹² los lóbulos frontales del cerebro están en pleno desarrollo, siendo ellos son los que permiten que una persona tome mayor control de sus impulsos, por ende los niños no pueden pensar igual que los adultos por cuanto biológicamente no están listos para ello. Pero si al hecho de ser persona menor de edad, se le suma que puede existir una condición de las descritas en el párrafo anterior, evidentemente la persona menor de edad se encuentra en una doble condición de vulnerabilidad; y es algo que se tiene que valorar obligatoriamente por la persona juzgadora.

En materia penal juvenil: ¿Es viable el no permitir a una persona de edad en materia penal juvenil el no someterse a una medida alterna porque se conoce que tiene una vida criminal de reincidencia? ¿Se puede dar diferente trato en materia penal juvenil al menor de edad que está en estado de abandono, indigencia y que consume psicotrópicos no permitidos por la ley? ¿Se puede juzgar a un menor de edad como si fuera un adulto si el crimen que cometió es muy grave, mientras que a los demás menores sí se les juzga conforme a su edad? ¿Es válido dar un trato diferenciado a dos menores de edad por el hecho de venir de diferentes clases sociales? ¿Es un argumento convincente denegar el trabajo comunal en una escuela a un menor de edad que está en un proceso de delincuencia juvenil, porque se cree que va a generar un delito en la escuela o porque va a corromper a los demás niños? ¿Es válido denegar las visitas a un menor de edad que se encuentra institucionalizado por su comportamiento, mientras los demás sí reciben a sus familiares? ¿Está bien juzgar por igual a una adolescente que es mamá, sin valorar tal circunstancia? ¿A la hora de tomar la decisión sobre la ubicación carcelaria, es válido no tomar en cuenta la preferencia sexual, ni la identidad de género de una persona menor de edad que ha cometido un delito?

En materia migratoria: ¿Es válido pensar que se debe ordenar prisión preventiva o detención provisional a una persona menor de edad que está en una situación migratoria irregular para garantizar que haga frente al proceso penal juvenil, sin considerar que existen otros motivos de arraigo? ¿Existe certeza absoluta, en que en este país una persona menor de edad que tiene una condición migratoria irregular, tiene el mismo trato y las mismas oportunidades que cualquier otro menor de edad que posea la nacionalidad de este país? ¿En el delito de trata de personas tienen la misma

¹² Alcázar Córcoles, M., & Bouso Saiz, J. (2008). La Personalidad y la Criminología. Un Reto para la Psicología. *Anuario de Psicología Jurídica*, 18, 99-111. Documento disponible en: <http://www.redalyc.org/html/3150/315024785011/>

vulnerabilidad una niña a un niño? ¿Siempre es válido pensar que un menor de edad que participe de delitos de trata de personas es delincuente, y no se puede cuestionar bajo ninguna circunstancia que también podría ser una víctima de la propia red?

El derecho a ser escuchado:

El derecho a ser escuchado o escuchada, es un principio general de la Convención de los Derechos del Niño, y al mismo tiempo es un derecho contemplado en el numeral 12 del mismo cuerpo legal, igualmente se encuentra en la Observación 12 del Comité del Niño de la ONU, y también consagrado en el numeral 5 del Código de Niñez y Adolescencia de Costa Rica.

Código de Niñez y Adolescencia de Costa Rica. Artículo 5°- Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

Convención de los Derechos de los Niños: Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Pero al ser un derecho, el menor de edad también tiene el derecho de no ser escuchado. Por ejemplo: si se le acusa de un delito en materia de penal juvenil, el menor

de edad puede abstenerse de declarar sin que su silencio signifique un indicio de culpabilidad.

También sería un ejemplo que el menor de edad en un proceso judicial o administrativo, no quiera dar su opinión respecto a algo que le atañe, y el derecho de no querer hablar se le debe de respetar, pero la autoridad judicial o administrativa debe dejar constancia de ello en el proceso; y la constancia debe decir que se le explicó el por qué se le pedía la opinión, el para qué se ocupaba esa opinión, y las consecuencias que tendría dicha opinión para el proceso judicial o administrativo. Por cuanto las personas menores de edad son: “...*sujetos activos titulares de derechos de autonomía...*”¹³, tal y como lo menciona Rosa Moliner Navarro (2009).

No obstante, la decisión unilateral y autoritaria de no escuchar a la persona menor de edad sin consultarle de previo, a si quiere ser escuchado o no quiere ser escuchado, es una violación a sus derechos fundamentales y procesales. Lo anterior seguirá siendo una violación de derechos aunque alguna legislación lo establezca como una facultad o prerrogativa de la persona juzgadora.

El derecho del niño a ser escuchado incide en los demás derechos, porque el menor de edad será escuchado, y el resultado de lo que se decida debe tomar en cuenta siempre su opinión, o de no hacerlo también debe explicar el motivo por el cual su opinión no fue respetada; en otras palabras, se escucha a la persona menor de edad, pero se resolvió algo contrario a su deseo o voluntad, y en sentencia o resolución administrativa se le debe decir a la persona menor de edad el porqué se tomo una decisión diferente a lo que él o ella quería. Relacionado al tema, Judy Campos expone lo siguiente:

“...no solo aplica el reconocimiento en la Ley sino, también, al tomar decisiones las autoridades, si ya el niño, la niña o adolescente tiene la madurez suficiente para emitir un juicio propio, debe tomarse en cuenta su opinión en la decisión de cualquier asunto que le afecte y esto, a su vez, debe reflejarse a nivel cultural, pues la sociedad toda debe cambiar a fin de adaptar esta nueva visión a las prácticas de

¹³ Moliner Navarro, R. (2009). **Revista Boliviana de Derecho**. El interés superior del niño como eje de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Su recepción en el Derecho Español. Pág. 164.

crianza que se realizan en el seno de las familias, sobre la concepción de las personas menores de edad, acorde con los derechos fundamentales y, por supuesto, también a nivel jurisdiccional".¹⁴

En la entrevista que se realice a la persona menor de edad, siempre tiene que haber un personal que tenga la formación necesaria para escuchar a la persona menor de edad, por cuanto, el hecho de ser persona juzgadora o ser persona profesional en derecho, no cualifica como una persona especialista en poder hablar con niños.

El derecho de ser escuchado, requiere un procedimiento, y lo primero es que el menor de edad tiene el derecho a ser informado, y también merece explicación conforme a su entendimiento de todo lo que sucede en el proceso.

En materia penal juvenil se le debe de explicar de qué es acusado, las pruebas que constan en el expediente, su derecho de guardar silencio o bien las consecuencias de que declare.

Al momento de escuchar a una persona menor de edad, siempre se tiene que tomar en cuenta la visión del menor de edad para ese momento, empezando por infraestructura del lugar donde se vaya a entrevista a la persona menor de edad; ya que no es lo mismo, entrevistar a la persona menor de edad en una mesa con una cámara Gessel oculta y con profesionales que sepan entablar simpatía, empatía y confianza con la persona menor de edad para que se sienta cómoda, a que la entrevista sea sentada la persona menor de edad en salas de juicio, y se le sienta en la silla de los acusados y testigos con cámaras y microfones al frente; obviamente, esto último es intimidante para cualquier persona, ahora para un niño o una niña debe ser una experiencia traumatizante.

Parte del debido proceso, es escuchar directamente a la persona menor de edad, jamás mediante una tercera persona, por ejemplo decir que la mamá va a declarar por el niño, ya que él tiene mucha vergüenza de hablar. También, como parte del debido proceso, la persona menor de edad debe ser escuchada más de una vez en la medida que ello sea posible, por ejemplo en antes y después de un régimen de visitas supervisado, por cuanto desde que se inicio y hasta que el expediente se encuentre en

¹⁴ Campos Gutiérrez, J. (2011). **Derecho de Familia**. La autoridad parental y reformas necesarias en la legislación familiar a la luz de los Derechos Humanos. Poder Judicial: Escuela Judicial. Pág. 117

fase previa a la sentencia, pudo haber sucedido un cambio de circunstancias; y se debe de entender que la persona menor de edad es un sujeto de derechos, que a su vez tiene muchas limitaciones procesales.

Otro tema muy relacionado al derecho de toda persona menor de ser escuchada, es que se debe eliminar todo tipo de prejuicio, por ejemplo, creer que todos los niños mienten. Verbigracia de esto, si se revictimiza a una persona menor de edad, preguntando cinco o siete veces su versión de los hechos, a la octava vez la persona menor de edad puede cambiar su versión, y no es que mienta, sino que está cansado o cansada que siempre le estén preguntando lo mismo. En el ejemplo anterior al tener en cuenta como valida solamente la última declaración del menor de edad es una falta a la lógica, la sana crítica y las reglas de la experiencia por parte de quien resuelve. Por cuanto, se debe de entender que las personas menores de edad no piensan como los adultos, ni usualmente tienen la madurez necesaria para sostener un interrogatorio extenso. Por lo anterior, siempre se tiene que evitar todo tipo de revictimización.

Así las cosas, se puede decir que la obligación de escuchar a una persona menor de edad, siempre tiene que ser tomado en cuenta al momento de dictar una sentencia judicial, o una decisión administrativa, y se debe explicar o al menos hacer referencia al grado de madurez de la persona menor de edad al momento en que se entrevisto. Según el grado de madurez en la persona menor de edad, mayor debería ser su valor para quien tenga que tomar la decisión.

La justicia juvenil restaurativa:

Todo lo anterior, se relaciona a los derechos de las personas menores de edad, en todos sus ámbitos, pero parte de estos derechos, es el ejercicio de ser seres humanos en libertad, por ende, es parte de vivir el equivocarnos, y de aprender de nuestros errores. Por ello, todas las personas podemos cometer diversos errores, que pueden ser calificadas como conductas lícitas o ilícitas, algunos más graves que otros.

Por ello, la sanción penal debe ser siempre la última alternativa. En la época moderna ningún país, puede sostener un régimen de mano dura donde la primera y única solución sea la cárcel, ya que la situación económica no lo permite, sin olvidar que existen otras prioridades; y ello da pie a pensar en otras soluciones alternas, otros modelos de hacer justicia, por cuanto el precio de mantener una persona detenida diariamente cuesta mucho dinero del presupuesto económico de cualquier país.

En razón de ello, la justicia restaurativa parece ser la solución idónea, por ser una resolución pacífica, y por cuanto, ofrece un método para hacer justicia donde la

comunidad, la parte ofendida, la parte imputada y la familia de este último, brindan la solución al conflicto. En ocasiones esta modalidad de hacer justicia se confunde con la mediación, olvidando que esta última es entre las partes; mientras que la justicia restaurativa incluye a la comunidad.

En este modelo de justicia no importa tanto la pena en sí, aunque en ciertos delitos muy graves no puede dejar de existir una sanción, pero lo que sí importa en la justicia restaurativa es que la persona acusada debe resarcir a la víctima y a la comunidad por el daño causado. Además que la parte imputada, debe de entender el daño generado, para que su actuar no se vuelva a repetir nuevamente.

La justicia restaurativa es un modo de vida, donde la comunidad tiene que dar apoyo, y donde no se restringa la posibilidad a la persona acusada de resarcir los daños generados. Además la prensa debe de dejar de vender los homicidios y los sucesos como lo más importante, sino que debe colaborar en hacer llegar el mensaje de la justicia restaurativa, en donde se les da oportunidad a las personas de enmendar los daños causados, como un acto de sanación para ellos, para la víctima y para la comunidad. Incluso la formación a nivel escolar también debe de ser parte, para formar empatía entre los niños, para que solucionen sus conflictos por otros medios, y evitar hechos que después se deban juzgar; tal y como dijo Pitágoras: "eduque a los niños y no tendrá que condenar a los adultos".

Conclusiones:

El delito en ocasiones son hechos propios una experimentación y no de un modos vida, por cuanto la niñez y la adolescencia son etapas de muchos cambios, y de poca maduración; es por ello, que por un solo evento no se le puede estigmatizar la vida a una persona, menos a tan temprana edad. Del mismo modo, la prensa y el sector educativo tienen que promover y explicar los métodos de resolución alterna de conflictos, a razón que en un futuro las controversias puedan ir mermando.

Siempre se debe de tratar de entender a la persona menor de edad, nunca se le puede discriminar bajo ninguna circunstancia, ni tampoco se le puede dejar de escuchar para tomar alguna decisión que le incumba; y toda resolución judicial o administrativa amerita obligatoriamente el desarrollo del interés superior de la persona menor de edad.

La justicia restaurativa amerita el darle la oportunidad a la persona menor de edad de resarcir un daño que ha causado, sin importar si anteriormente ha tenido o no una vida delictiva. La justicia restaurativa es un modo de hacer justicia de manera pacífica, donde la persona investigada, la víctima y la comunidad deciden como resolver el

conflicto generado por el delito que se cometió. En la justicia restaurativa lo que importa es el resarcimiento para la víctima y para la sociedad, sin dejar de lado la importancia que la persona menor de edad acusada tome conciencia de sus actos. Lo anterior no significa que en delitos graves no se aplicará una pena, pero lo importante es también la aplicación de los valores de la justicia restaurativa.

Bibliografía:

Alcázar Córcoles, M., & Bouso Saiz, J. (2008). La Personalidad y la Criminología. Un Reto para la Psicología. *Anuario de Psicología Jurídica*, 18, 99-111. Documento disponible en: <http://www.redalyc.org/html/3150/315024785011/>

Carretta Muñoz, F. (2014). **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valdeparaíso**. La desformalización del proceso judicial de familia e infacia. Valdeparaíso: Chile. Pág. 1. Consultado el 08-03-17 a las 21 horas, en la página electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512014000100014&script=sci_arttext&lng=pt

Campos Gutiérrez, J. (2011). **Derecho de Familia**. La autoridad parental y reformas necesarias en la legislación familiar a la luz de los Derechos Humanos. Poder Judicial: Escuela Judicial. Pág. 117

Fuentes Maureira, C. (2015). **Revista Chilena de Derecho**. Los dilemas del juez de familia. Chile. V. 42. N. 3. Consultado el 09-03-17 a las 2 horas, en la página electrónica: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300008&script=sci_arttext&lng=en

Moliner Navarro, R. (2009). **Revista Boliviana de Derecho**. El interés superior del niño como eje de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Su recepción en el Derecho Español. Pág. 164.

Torre Cuadra García-Lozano, S. (2016). **Revista Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. El interés superior del niño. V. XVI. Pág. 132. México DF. Consultado el 05-03-17 a las 16 horas en la página electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Jurisprudencia:

El caso de “los niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala. Sentencia de fondo del 19 de noviembre del año 1999. Serie C. Número 63. Consultado

el 05-08-17 a las 23:20 horas en la página electrónica:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0041.pdf>

El caso “Instituto de reeducación del menor” vs Paraguay. Sentencia de fondo del 02 de setiembre del año 2004. Sección C. Número 112. Consultada el 06-08-19 a las 12:00 horas en la página electrónica:
<https://ppn.gov.ar/pdf/jurisprudencia/CIDH.%20Instituto%20de%20Reeducaci%C3%B3n%20del%20Menor.%2002-09-04%20fallo.pdf>

El caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Sentencia de fondo del 17 de junio del año 2005. Sección C. Número 125. Consultada el 06-08-19 a las 17:00 horas en la página electrónica:
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Pueblos_indigenas/yakya_vs_paraguay_17_06_2005.pdf?view=1

El caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Sentencia de fondo del 29 de marzo del año 2006. Serie C. Número 146. Consultado el 06-08-19 a las 20 horas en la página electrónica:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

El caso de Montero Aranguen y otros (Retén de Catia) vs Venezuela. Expedición preliminar, sentencia de fondo del 05 de julio del año 2006. Serie C. Número 150. Consultado el 05-08-17 a las 19:00 horas en la página electrónica:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf

El caso de Artavía Murillo y otros (fecundación in vitro) vs Costa Rica. Sentencia de fondo del 28 de noviembre del año 2012. Serie C. Número 257. Consultado el 05-08-19 a las 22:45 horas en la página electrónica:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

El caso Ortiz Hernández y otros vs Venezuela. Sentencia de fondo del 22 de agosto de 2017. Serie C. Número 338. Consultado el 05-08-17 a las 23:00 horas en la página electrónica: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_338_esp.pdf