

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA PENAL JUVENIL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Javier Llobet Rodríguez
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Costa Rica

RESUMEN

El artículo trata del principio de interés superior del niño, como principio de la justicia tutelar de la doctrina de la situación irregular, lo mismo que en la doctrina de la protección integral, a partir de su adopción por la Convención de Derechos del Niño. Se resalta la problemática que implica la adopción bajo la concepción de esta última de este principio y el cambio de la función que se le asigna, de modo que no puede restringir los derechos ante la justicia penal para los niños, sino más bien opera ampliando los derechos que se conceden en la justicia de adultos. A pesar de ello, el principio se caracteriza por su imprecisión y porque se corre el riesgo de que se aplique en el sentido en que operaba bajo la doctrina de la situación irregular. Precisamente esos son los problemas que se presentan en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se nota una falta de precisión del concepto y el peligro, a partir de su relación con la necesidad especial de protección de los menores de edad, que se le otorgue la función de restringir los derechos de los niños ante la justicia penal juvenil, tal y como ocurría bajo el paradigma de la doctrina de la situación irregular.

ABSTRACT

The article addresses the Principle of the Best Interest of the Child, as a principle of the tutelary justice of the doctrine of the irregular situation, as well as the Holistic Protection Doctrine, from its adoption by the Convention on the Rights of the Child. It talks about the problem of adopting this principle and changing the role assigned to it, so that it cannot restrict children's criminal justice rights, but rather it operates by expanding rights granted in adult justice. Despite this, the principle is characterized by its imprecision and the risk of being applied in the sense that it operated under the Irregular Situation Doctrine. Precisely those are the problems that are mentioned in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, in which there is a concept's lack of precision and the danger, beginning in its relation with the special need of protection of the minors, and to be given the function of restricting the rights of children to juvenile criminal justice, as it did under the paradigm of the doctrine of irregular situation.

PALABRAS CLAVE

Doctrina de la situación irregular, doctrina de la protección integral, interés superior del niño, justicia penal juvenil, Convención de Derechos del Niño, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

KEYWORDS

Irregular Situation Doctrine, Holistic Protection Doctrine, Best Interests of the Child, Juvenile Law, Convention on the Rights of the Child, Inter-American Court of Human Rights.

ÍNDICE

1. EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO DE 1988. 2. LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS ANTE LA JUSTICIA PENAL. 3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL. 4. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DEBER DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 5. EXPRESIONES DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

1. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO DE 1988

En Latinoamérica con la aprobación de la Convención de Derechos del Niño y de la Niña en 1988 se hace referencia a un nuevo paradigma, que es denominado como correspondiente a la doctrina de la protección integral¹. Se indica que esta nueva concepción se caracteriza por la vigencia del principio del interés superior del niño, como principio rector, del que se tienden a deducir las diversas consecuencias que caracterizan al Derecho de la Niñez y Adolescencia en general y al Derecho Penal Juvenil en particular². El

¹ Cf. Beloff, Mary. La aplicación directa de la Convención de Derechos del Niño en el ámbito interno. En: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, PNUD/Editores del Puerto, 1998, pp. 624-625.

² Sobre el principio del interés superior del niño en el nuevo paradigma de la justicia penal juvenil luego de la Convención de Derechos del Niño: Llobet Rodríguez, Javier. Interés superior del niño, protección integral y garantismo. En: Tiffer/Llobet. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José, ILANUD/UNICEF, 1999, pp. 7-29; Llobet Rodríguez, Javier. El interés superior del niño y garantías procesales y penales. En: Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: lecciones aprendidas. San José, UNICEF, 2000, pp. 45-54; Llobet Rodríguez, Javier. Los principios de interés

problema que presenta denominar la nueva concepción como correspondiente a la protección integral y hacer girar la misma a partir del principio de interés superior del niño, es que tanto la protección integral³, como el interés superior del niño, formaban parte del paradigma tutelar de la situación irregular, que se indica que se ha superado. Así, por ejemplo, en pleno auge de la concepción tutelar, se dispuso en el principio 2 de la Declaración de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959: *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral y espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con ese fin, la consideración a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Por su parte en el principio 7 párrafo 2) se dijo: *“El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación (...)”*. Del contenido de dichos principios no solamente encuentra en forma expresa el principio del interés superior del niño, sino además el contenido del mismo está asociado con su protección integral.

Tradicionalmente el principio del interés superior del niño había sido utilizado en el Derecho de Familia. Los antecedentes de dicho principio se han tratado de encontrar en dicha rama del Derecho en los Estados Unidos de América. Así ha ejercido una gran importancia en temáticas como la guardia y custodia, la adopción, la fijación de alimentos, etc. Por ello era frecuente su mención en la legislación de familia, lo mismo que su desarrollo por la doctrina del Derecho de Familia. Se expresaba en que el interés superior del niño prevalecía sobre el interés de sus padres en las decisiones que se tomaran, siendo todo bajo la consideración de que había que tutelar o proteger a los menores de edad, incluso en contra de su voluntad, de modo que quienes decidían qué era lo mejor para ellos eran los adultos, en primer término sus padres y cuando existiera conflicto entre ellos, o bien entraran en un conflicto de intereses con el menor de edad, entonces decidirían las autoridades administrativas o judiciales⁴. Esta relación entre el interés superior del niño y

superior y protección integral del niño en la justicia penal juvenil. En: Tiffer Sotomayor/Llobet Rodríguez/Dünkel. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2002, pp. 103-138; Llobet Rodríguez, Javier. El interés superior del niño y la justicia penal juvenil. En: Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 335-415; Cillero Bruñol, Miguel. El interés superior en el marco de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. En: Revista Esmescc, Año 4, Volumen 5, 1998, pp. 43-62.

³ Así Mendizábal Osés en 1977, comentando un Derecho de Menores propio de la doctrina de la situación irregular, indica que uno de los principios de éste es el de la protección integral de la persona del menor, en virtud del cual emana todo un sistema jurídico dirigido a asegurarle en el disfrute de sus necesidades básicas. Mendizábal Osés. Derecho de Menores. Teoría General. Madrid, Pirámide, 1977, p. 368.

⁴ Sobre la determinación del interés del niño en lo concerniente a la tenencia de los niños: Elster. Juicios salomónicos. Barcelona, Gedisa S. A., 1995, pp. 108-147; Goldstein, Joseph. ¿En el interés superior de quién? En: Beloff, Mary (Editora). Derecho, infancia y familia. Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 1129.

la materia de familia encontró acogida en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. En la misma se encuentran varias referencias al “interés primordial del hijo”, ello en lo atinente a aspectos concernientes en definitiva a la materia familiar. Así en el artículo 5 señala que en la educación familiar “el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”. Igualmente en el artículo 16 inciso d) y f) se manda tomar en cuenta dicho interés en relación con los derechos y responsabilidades de los padres y en lo relativo a derechos y responsabilidades respecto a la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas.

Una de las características de la concepción tutelar era que se llegaba incluso a tratar de una manera similar a los niños que habían sido víctimas de abandono o de abuso sexual, y a los niños a los que se les atribuía un hecho delictivo. Así, con frecuencia se detenían en los mismos centros. El fundamento que justificaba la actuación de las autoridades administrativas y judiciales en ese paradigma, llevó a que en Latinoamérica se le haya conocido como la doctrina de la situación irregular⁵, identificándose esta situación con el riesgo social en que se encontraban los niños, que incluía situaciones que se podían considerar predelictuales. Se conformó ello de acuerdo con un Derecho penal de autor, propio del positivismo criminológico⁶ y del correccionismo penal español de Dorado Montero⁷. Lo fundamental es que se estimara que el menor se encontrara en riesgo social, de modo que el sistema de garantías ante la justicia penal no solo no era necesario, sino también contraproducente, puesto que se trataba de actuar en beneficio del menor de edad para rescatarlo de ese riesgo social. Por ello no regían las garantías ante la justicia penal que eran aplicables a los adultos, por ejemplo: el principio de legalidad, de culpabilidad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. La actuación estatal se afirmaba que era en defensa de los mejores intereses del menor de edad. El anterior era el aspecto central en que se basó el movimiento de salvadores del niño⁸, desde finales del siglo XIX, que llevó al establecimiento de una jurisdicción especializada en materia de

⁵ Cf. Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia penal juvenil costarricense: un modelo armado para aplicar. En: Seminario Taller ley de justicia penal juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (Editor: UNICEF y otros), 1998, pp. 15-16; Tiffer Sotomayor, Carlos. Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica. Mönchengladbach, Forum Verlag Godesberg, 2000, pp. 161-164; García Méndez, Emilio Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales. En: Estudios Básicos de Derechos Humanos (Editor: Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional). San José, 1996, pp. 231-232; Beloff, Mary. La aplicación directa de la Convención de Derechos del Niño en el ámbito interno, pp. 624-625.

⁶ Acerca de la influencia del positivismo criminológico en el movimiento de salvación del niño: Platt. Los salvadores del niño. México, Siglo XXI, 1982, pp. 44-54.

⁷ Cf. Dorado Montero, Pedro: Problemas jurídicos contemporáneos. Madrid. 1884; Dorado Montero, Pedro: Bases para un nuevo Derecho Penal. Buenos Aires, Depalma, 1973

⁸ Cf. Platt, op. cit.; García Méndez, Emilio. Derechos de la Infancia Adolescencia en América Latina. Guayaquil, Edino, 1994, pp. 16-31.

menores, lo mismo que a la creación de centros especializados para los menores de edad privados de libertad. Luego de la Segunda Guerra Mundial encontró expresión en la llamada “ideología del tratamiento”, que tuvo especialmente su auge en la década de los cincuenta y sesenta del siglo XX en los Estados Unidos de América y en los países escandinavos. Esta concepción, que conducía a las sentencias indeterminadas y a la esperanza de lograr la resocialización a través de la intervención de un equipo técnico interdisciplinario durante la privación de libertad, tuvo especial acogida en la justicia penal juvenil.

Sin embargo, a pesar de las buenas intenciones que se expresaban en favor del interés de los niños por la concepción tutelar de la teoría de la situación irregular, en la práctica a través de ella, como bien lo indicó Luigi Ferrajoli, se llegaron a justificar los peores abusos y arbitrariedades⁹. Ello fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América en el caso Gault en 1967¹⁰. En Alemania, la utilización del principio educativo como rector en la justicia penal juvenil, que coincidiría con el principio del interés superior del niño, llevó, como lo denunciaron diversos autores, a que operara como en ocasiones un “Caballo de Troya” en el Estado de Derecho, dejando sin vigencia el sistema de garantías del mismo¹¹.

Todo lo anterior condujo a que cuando se estaba discutiendo el texto de la Convención de Derechos del Niño, algunos se opusieron a la regulación del principio del interés superior del niño, ello por el temor de que fuera utilizado una vez más para vaciar de contenido el sistema de garantías que se contemplaría en la Convención de Derechos del Niño y debilitara el carácter de sujeto de derecho, reconocido al niño¹². A pesar de ello prevaleció el criterio de establecer el interés superior del niño como un principio fundamental del Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Así se dispuso en el Art. 3.1 de la Convención, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988: “*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 que se atenderá será el interés superior del niño*”. Se reguló además en particular en otras normas de la convención, resultándose en particular en

⁹ Ferrajoli, Luigi Prefacio. En: García Méndez/Beloff, Mary (Editores). Infancia, ley y democracia en América Latina. Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1998, p. XIII.

¹⁰ In re Gault (387 US.1). Véase el texto de la resolución del caso In re Gault en: Barker, Licius/Barker, Twiley. Civil liberties and the Constitution. Nueva Jersey, 1982, pp. 362-369.

¹¹ Cf. Gerke, Jutta/Schumann, Karl (Editores). Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988; Gerke, Jutta/Schumann, Karl. Ein trojanischen Pferd im Rechtsstaat. En: Gerke, Jutta/Schumann, Karl (Editores). Ein trojanischen Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988, pp. 1-9.

¹² O’ Donnell, Daniel. La convención sobre los derechos del niño: estructura y contenido. En: UNICEF (Editor). Derechos de la niñez y la adolescencia. San José, UNICEF y otros, 2001, pp. 21-22. Véase además: Beloff, Mary. Los derechos del niño en el sistema interamericano. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004 pp. 15-16.

relación con el Derecho de Familia. Así fue regulada en los artículos 9 incisos 1) y 3), 18 inciso 1), 20 inciso 1), 21 primer párrafo y el artículo 40 inciso 2) iii).

En lo corresponde a la justicia penal juvenil en el único artículo en que se reguló el principio del interés superior del niño en la Convención de Derechos del Niño fue el 40 inciso 2) iii), que estableció que ante la justicia penal todo niño tiene derecho a: “que su causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor, adecuado y, a menos que se considere que ello fuera contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad y a sus padres o representantes legales” (lo resaltado no es del original). Puede apreciarse la redacción confusa, de modo que puede llevar a que lejos de conceder derechos adicionales al menor de edad, conduzca a un resabio de la concepción tutelar, en cuanto a que podría entenderse que el derecho a un asesor jurídico u otro tipo de asesor se garantiza, siempre que ello no se considere contrario al interés superior del niño. Una disposición como la indicada no es coherente con el resto del artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño, ni con la concepción del niño como sujeto de derecho que está detrás de la misma, en la que los derechos que se conceden a las personas menores de edad ante la justicia penal no pueden ser inferiores a los concedidos a los adultos, de modo que la consideración del interés superior del niño en el nuevo paradigma debería llevar a derechos adicionales que los otorgados a los adultos y no a restringir derechos que se conceden a estos.

2. LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS ANTE LA JUSTICIA PENAL

La Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobada en 1969, en pleno auge de la concepción tutelar y de la ideología del tratamiento. Entró en vigencia en 1978 cuando todavía no se había superado del paradigma tutelar de la doctrina de la situación irregular. Hace referencia a la necesidad de protección de las personas menores de edad en su artículo 19. Señala al referirse a los derechos del niño: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. El artículo 5 inciso 5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé el principio de especialización de la justicia penal juvenil. Indica: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

La Convención en su artículo 8.2 hace mención a los derechos humanos ante la justicia penal, como correspondientes a “toda persona inculpada de delito”. En el artículo 7 hace referencia a los derechos de “toda persona detenida”. Al no hacerse distinción alguna, ello debería haber hecho a que se considerara que los derechos ante la justicia penal y en el sistema penitenciario eran aplicables no solamente a los mayores de edad, sino también

a los menores de edad¹³. Sin embargo, el carácter tutelar de la justicia de menores, dominado por la llamada doctrina de la situación irregular, hizo que se tratara de disposiciones que no se aplicaban a los menores de edad¹⁴. El artículo 19 de la Convención, al hacer mención a la necesaria protección de los niños, contribuyó a reforzar el carácter tutelar de la justicia minoril. Por otro lado, el artículo 5 inciso 5) de la Convención, arriba transcrito, era con su exigencia de una justicia especializada y centros de privación de libertad especializados, concordante con el movimiento de salvadores del niño y la justicia tutelar de menores y con ello de la concepción de la doctrina de la situación irregular.

En 1988 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención de Derechos del Niño, que se convirtió en la Convención de Derechos Humanos con mayor aceptación, de modo que ha llegado a ser ratificada por la casi totalidad de los Estados del mundo, con la excepción de los Estados Unidos de América. Debe advertirse, sin embargo, que esa aceptación general se llevó a cabo con una serie de reservas de carácter general, al afirmarse en diversos países, especialmente del mundo árabe y musulmán, que la ratificación era en cuanto la Convención fuera compatible con el derecho interno. Se trata de reservas que no serían acordes con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹⁵.

La Convención de Derechos del Niño, conforme se indicó arriba, supuso un cambio de paradigma del Derecho de la Niñez y la Adolescencia. En la misma se le da una gran importancia a los derechos sociales y económicos durante la niñez y la adolescencia, los que se han denominado como derechos humanos de la segunda generación¹⁶, con respecto a

¹³ Véase: O' Donnell, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988, pp. 327-328. Sobre ello véase también: Cillero Bruñol, Miguel. Los derechos de los niños y los límites del sistema penal. En: UNICEF/ILANUD (Editores). Adolescentes y justicia penal. Santiago de Chile., UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 2000, pp. 18-22

¹⁴ Cf. Bacigalupo, Enrique: Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal. Madrid, Akal/lure, 1991, pp. 409-427; Bacigalupo., Enrique. Entwicklung des Jugendstrafrechts und der kriminalrechtlichen Behandlung Jugendlicher in ausgewählten Länder Lateinamerika (Argentinien, Costa Rica, Mexiko, Kolumbien, Venezuela). En: Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug (Compiladores: Dünkel/Meyer). Freiburg im Breisgau, Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, T. II, 1986, pp. 1367-1388; Tiffer, Carlos/Dünkel, Frieder Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica. En: ZStW 101, 1989, pp. 206-228.

¹⁵ Cf. Beloff, Mary. Quince años de vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño en Argentina. En: Abramovich, Víctor/Bovino, Alberto/Courtis, Christian. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 256.

¹⁶ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. La protección de los derechos sociales, económicos y culturales a través de la jurisdicción internacional y nacional en Centroamérica. En: Revista Judicial No. 89, 2008, pp. 49-83; Llobet Rodríguez, Javier. Los derechos de los niños y adolescentes en Centroamérica. En: Revista Judicial, No. 90, 2009, pp. 11-54; Villapondo, Waldo. De los derechos humanos al Derecho Internacional Penal. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 132; Paja Burgoa, José. La Convención de los Derechos del Niño. Madrid, Tecnos, 1998, pp. 70-102.

los cuales en general existe una gran distancia entre la normativa y la realidad. Se le da también gran relevancia a los derechos humanos de la primera generación, incluyendo los derechos humanos ante la justicia penal, lo que había sido uno de los grandes déficits de la concepción tutelar del anterior paradigma. Se regulan incluso derechos humanos de la tercera generación. Fundamental en la nueva concepción es el carácter de sujeto de derecho concedido a los menores de edad, de modo que no es más meramente un objeto de tutela, lo que tiene su expresión en particular en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño, que establece: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan 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”. Esta necesidad de consideración de la opinión del menor de edad y de que la misma tenga cada vez más peso en la decisión que tomen las autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con su edad y madurez, es una de las normas más importantes de la Convención de Derechos del Niño, reflejando el cambio de paradigma que supuso la misma¹⁷.

Como características de la concepción resultante de la Convención de Derechos del Niño pueden resaltarse las siguientes: a) la prevención tiene prioridad sobre la sanción (la mejor política criminal es una buena política social); b) la sanción debe ser la última ratio, la prioridad la debe tener la “desjudicialización”; c) la sanción privativa de libertad debe ser la última ratio y durar el menor tiempo posible. Deben tener prioridad sanciones no privativas de libertad; d) la prisión preventiva debe tener un carácter absolutamente excepcional y debe durar el menor tiempo posible e) se le da gran importancia al principio educativo, que generalmente se relaciona con el principio del interés superior del niño, en la fijación y ejecución de las sanciones y f) se parte dentro de la nueva concepción del respeto de las garantías penales y procesales, incluyendo el debido proceso, agregándose derechos adicionales a los que se conceden a los adultos¹⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no permaneció impasible frente a la aceptación internacional del nuevo paradigma del Derecho de la Niñez y la Adolescencia y del Derecho Penal Juvenil, reflejado en la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos internacionales que la complementan, dentro los que debe mencionarse: las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores de 1985, las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Riad) de 1990 y las Reglas para la protección

¹⁷ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. El derecho del niño y adolescente a ser oído y a que se considere su opinión en los procesos judiciales. En: Kielmanovich/Benavides, Diego. (Compiladores). Derecho Procesal de Familia. San José, Editorial Jurídica Continental, 2008, pp. 207-230; Tiffer Sotomayor, Carlos. Justicia juvenil y policía. San José, Escuela Judicial/UNICEF/ULANUD, 2001, p. 28.

¹⁸ Cf. Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. José, ILANUD/DAAD, 2014.

de los menores de edad privados de libertad de 1990. Así en la sentencia de 19 de noviembre de 1999, relativo al caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, llegó a formular una interpretación evolutiva del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que lo apartó de la concepción tutelar con que había sido concebido inicialmente, dotándolo de contenido a partir de la incorporación en dicho artículo de los derechos establecidos en la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos internacionales que la complementan, mencionados arriba. Se señaló: “193. (...) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, (...) ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección (...). 194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”. Ello se reiteró en la Opinión Consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 (No. 38 y 116). La Corte en esta opinión consultiva hizo mención a la necesidad de que se abandone el criterio que partía del menor como un simple objeto de tutela, de modo que las necesidades del niño sean consideradas no sólo como objeto de protección, sino como verdadero sujeto de derecho (No. 28).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que debe rechazarse la concepción tutelar de la doctrina de la situación irregular. Así en la Opinión consultiva OC-17/2002 sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño de 28 de agosto de 2002 indicó: “110. Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos”. En la parte resolutive de dicha Opinión Consultiva se reiteró ello, indicándose: “12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurren en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños”. El rechazo a la doctrina de la situación irregular se expresó también en la sentencia de 14 de mayo de 2013, dictada en el Caso Mendoza y otros contra Argentina (No. 76 y 195). Por otro lado, en este caso rechazó también la aplicación del Derecho Penal

de adultos a los menores de edad (No. 145). Ello significa que la superación de la concepción tutelar no debe llevar a la asimilación del Derecho Penal Juvenil con el de Adultos, sino a la consideración del Derecho Penal Juvenil como un Derecho Penal especializado, que atienda a las características de los menores de edad¹⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado una serie de resoluciones relacionadas con la justicia penal juvenil. Entre ellas se pueden enumerar las siguientes: a) Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, b) Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002; c) Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004; d) Caso Bulacio contra Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003; e) Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de setiembre de 2004, f) Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, g) Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, h) Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Sentencia de 27 de abril de 2012; i) Caso Masacres de El Mozote y lugares aleñados Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012; j) Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013 y k) Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 27 de Agosto de 2014²⁰.

Con respecto a estas resoluciones cabe destacar en particular la sentencia del caso de los Niños de la Calle de 19 de noviembre de 1999, por su carácter pionero en lo relativo a la aplicación de la Convención de Derechos del Niño y los instrumentos que la complementan, para dotar de contenido al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo mismo que el énfasis en la obligación de una labor preventiva de la delincuencia penal juvenil, a partir de la garantía del derecho de los menores de edad a condiciones de subsistencia dignas²¹.

¹⁹ Cf. Tiffer Sotomayor, Carlos. ¿Juzgar a niños como adultos? En: La Nación (periódico), 28 de marzo de 2010. Esto tiene una gran importancia, ya que en diversos países latinoamericanos, por ejemplo en Panamá, Honduras y Costa Rica. no han faltado proyectos de ley tendientes a rebajar la edad de responsabilidad penal como adulto por debajo de los 18 años. Se ha señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe temático Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, que algunos países siguen manteniendo la edad de responsabilidad penal como adulto por debajo de los 18 años, mencionando que ello ocurre en diversos países del Caribe, lo mismo que en Bolivia y los Estados Unidos de América. Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre derechos de la niñez. Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. UNICEF/Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros, 2011, No. 39-43.

²⁰ Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia penal juvenil véase: Llobet Rodríguez, Javier. La justicia penal juvenil según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con especial referencia a Centroamérica). Revista de Ciencias Jurídicas, No. 142, 2017, pp. 33-79. Sobre los casos Bulacio y Mendoza: Núñez, Jimena. Jurisprudencia penal de la CIDH. En: García Méndez, Emilio/Núñez, Jimena/Rodríguez, Laura. Los derechos de la infancia entre el tutelarismo y la política. Buenos Aires, Didot, 2015, pp. 229-242.

²¹ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. La protección..., pp. 64-65; Krsticevic/Nuño (Responsables de

La Opinión Consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño de 28 de agosto de 2002, resalta por el reconocimiento del carácter de sujeto de derecho del niño, el desarrollo del principio de especialización de la justicia penal juvenil, reiterado en sentencias posteriores, y el desarrollo de la garantía del respeto al debido proceso.

La sentencia del caso “Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay de 2 de setiembre de 2004, hace un desarrollo del carácter excepcional de la prisión preventiva y de la sanción privativa de libertad. Hace un desarrollo de los derechos de los privados de libertad y del cumplimiento del principio educativo en la ejecución de la privación de libertad. En esta sentencia se enumeraron los principios de la justicia penal juvenil, aunque ello se hizo en una forma excesivamente escueta y vaga. Así se mencionó como tales a) “Posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales”, b) “Asesoramiento psicológico para el niño”, “control de la manera de tomar la declaración del niño” y “regulación de la publicidad del proceso”, c) “Margen suficiente para el ejercicio de las facultades discrecionales” en las diversas fases y etapas de la administración de justicia juvenil y d) “los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales” (No. 211).

La sentencia del Caso Mendoza y otros vs. Argentina de 14 de mayo de 2013, hace referencia a la imposibilidad de aplicación del Derecho Penal de adultos a los menores de edad, lo que tiene gran importancia por la influencia norteamericana al respecto. Menciona el carácter excepcional de la privación de libertad y la corta duración que debe tener, lo que lleva a la exigencia de la revisión periódica. En el aspecto fundamental en discusión hace referencia a la prohibición de la pena privativa de libertad perpetua.

La sentencia del Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras 27 de abril de 2012, aunque su aspecto fundamental no está relacionado con los menores de edad, hace mención a los mismos por la referencia a las maras y pandillas, criticando las detenciones indiscriminadas y la legislación antimaras²². Mencionó además el problema de los incendios en los centros penitenciarios y la muerte de privados de libertad con ocasión de los mismos, lo que ha constituido un problema grave en diversos países latinoamericanos.

informe). Construyendo los derechos del niño en las Américas. Lima, CEJIL/Save the Children, 2003, p. 26.

²² Sobre las maras y pandillas: Llobet Rodríguez, Javier. Las maras y pandillas en Centroamérica. En: Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, ILANUD/Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 193-217; Cano, Francisca. La “vida loca”. Pandillas juveniles en El Salvador. Barcelona, Anthropos, 2009; Savenije, Wim. Maras y barras. San Salvador, Flacso, 2009; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia, niñez y crimen organizado. Organización de Estados Americanos, 2015., No. 154-179, pp. 75-84; PNUD. Informe sobre desarrollo humano en América Central 2009-2010. Abrir espacios a la seguridad ciudadana y al desarrollo humano. Colombia, PNUD, 2010, pp. 106-114.

3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

El principio del interés superior del niño ha sido criticado por su carácter abstracto, de difícil precisión²³.

El ámbito natural del principio es el correspondiente al Derecho de Familia²⁴, de donde encuentra sus orígenes. Implica allí la consideración principal del interés del niño frente al derecho de otros, por ejemplo sus padres, en las decisiones correspondientes a los menores de edad.

Se encuentran mayores dificultades en la aplicación del principio del interés superior del niño en el Derecho Penal Juvenil. En el mismo se corre el riesgo de que el afán de proteger al menor de edad, reviva la concepción de la doctrina de la situación irregular y se establezca un régimen de garantías en la justicia penal juvenil menor que en la justicia de adultos. El problema se refleja, como se dijo arriba, en la única norma relativa a la justicia penal juvenil que en la Convención de Derechos del Niño se reguló el principio del interés superior del niño, el artículo 40 inciso 2) iii), en el que la referencia a dicho principio pareciera que se utiliza para relativizar la garantía del menor de edad de contar con un asesor jurídico u otro tipo de asesor.

La impresión de concepto de interés superior del niño ha sido criticando, indicándose que se trata de un “concepto vacío” o un “cajón de sastre”²⁵. Sin embargo, en general la doctrina latinoamericana ha desarrollado el principio del interés superior del niño como el fundamental en la justicia penal juvenil de la nueva concepción, no obstante su imprecisión y su procedencia de la concepción de la doctrina de la situación irregular.

En el paradigma que surge de la Convención de Derechos del Niño el principio del interés superior del niño, no debe llevar a negar el carácter de sujeto de derecho a los menores de edad y a considerarlos como meros objetos de protección. No puede llevar tampoco a que se restrinjan los derechos de los menores de edad, de modo que no se les concedan derechos ante la justicia penal que tienen los mayores de edad. No se puede utilizar entonces en el sentido en que se utilizaba en la concepción tutelar de la doctrina de

²³ Cf. Armijo Sancho, Gilbert. Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas y otros, 1998, p. 65.

²⁴ Cf. Grosman, Cecilia. El interés superior del niño. En: Grosman, Cecilia. (Directora). Los derechos del niño en la familia. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998, pp. 23-76.

²⁵ Cf. Chan Mora, Gustavo. El principio del “interés superior”: ¿Concepto vacío o cajón de sastre en el Derecho Penal Juvenil? Precisiones conceptuales y una propuesta sobre su incidencia en el juicio de reproche penal juvenil. En: Llobet Rodríguez, Javier (Compilador). Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 583-600.

la situación irregular. Por el contrario, se admite generalmente que como consecuencia del principio de interés superior del niño deben establecerse en la justicia penal juvenil derechos adicionales a los regulados en la justicia de adultos, los que son precisamente los que llevan a caracterizar la justicia penal juvenil²⁶. La imprecisión del principio del interés superior del niño, conduce a que el mismo haya sido desarrollado en el nuevo paradigma, de manera casuística, en cuanto a que se tratan de derivar del mismo las garantías que caracterizan a la justicia penal juvenil y que la diferencian del Derecho Penal de adultos.

4. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DEBER DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Los problemas que se presentan con la impresión del concepto del interés superior del niño, se reflejan en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁷, la que lo utiliza con frecuencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió por primera vez al principio del interés superior del niño en la sentencia de 28 de agosto de 2002, que consiste en la Opinión Consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño. Allí indicó: “56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.”. Expresó la importancia del “desarrollo de las potencialidades” del niño y la necesidad de que el Estado y la Sociedad realicen sus acciones hacia la “protección de los niños” y “la promoción y preservación de sus derechos (No. 59). Reiteró luego la necesidad de otorgar “cuidados especiales” y de medidas especiales de protección”, por “la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia” (No. 60). Puede apreciarse al respecto el carácter demasiado general de lo afirmado por la Corte Interamericana para precisar el concepto de interés superior del niño.

²⁶ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Aportes del Derecho Penal Juvenil al Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. En: Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia (Costa Rica), No. 1, 2007, pp. 9-22; Chan Mora, Gustavo, op. cit., pp. 591-598.

²⁷ Cf. Schabas Madueño, Juan. La jurisprudencia de la CIDH: acerca de la subestimación del “interés superior del niño”. En: Pastor, Daniel (Director)/Guzmán, Nicolás (Coordinador). El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos. Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, pp. 401-422. Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana con respecto al interés superior del niño véase además: Simón Campaña, Farith. Interés superior del Niño: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. San Salvador, Escuela de Capacitación Judicial, 2015, pp. 41-47; Steiner, Christian/Uribe, Patricia (Editores). La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. San Salvador, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, pp. 464-468.

Afirmar que el mismo se funda en el principio de dignidad de la persona humana, no es decir mucho, puesto que los diversos derechos humanos tienen su base en dicho principio. Por otro lado, la mención de la necesidad del desarrollo de las potencialidades del niño, está relacionada con el carácter protector, que se establece en el artículo 19 de la Convención de Derechos del Niño, pero ello, salvo en la obligación de una política social de prevención de la delincuencia juvenil, no aporta demasiado en lo atinente a la justicia penal juvenil y más bien puede llevar a que se introduzca el pensamiento de la doctrina de la situación irregular²⁸. Es importante que se tiende a relacionar el principio del interés superior del niño con el deber de protección estatal a los niños, lo que no es ajeno al nuevo paradigma, sino era también propio del antiguo.

Lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva, ha sido reiterado en diversos fallos, no solamente atinentes a la materia penal juvenil²⁹ y a graves violaciones a los derechos de los niños por los cuerpos estatales³⁰, sino también correspondientes a la custodia de los hijos, dentro del Derecho de Familia³¹. Además ha sido tratado, por ejemplo, en relación con los derechos de los niños de las comunidades indígenas³².

Se ha dicho que el derecho de protección, que orientado en el principio del interés superior del niño, tienen los niños, es un derecho adicional y complementario a los demás derechos que establece la Convención Americana de Derechos Humanos y exige que el Estado tome las medidas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño³³. Se

²⁸ Cf. Schabas Madueño, Juan, op. cit., 408.

²⁹ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, Párrafo 134; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Sentencia. Caso Mendoza Vs. Argentina, de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, Párrafo 142, Argentina 2013.

³⁰ Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, Párrafo 120; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, Párrafo 244; Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, Párrafo 15.

³¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 108; Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, Párrafo 49.

³² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, Párrafo 257; Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, Párrafo 164 .

³³ Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, Párrafo 226; Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, Párrafo 184.

afirma que el interés superior del niño obliga al Estado a la satisfacción de todos los derechos de la niñez y adolescencia³⁴. Se señala la necesidad de que además de los derechos que tiene toda persona, se adopten medidas adicionales de protección a los menores de edad indígenas, de modo que se asegure que por su situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por falta de territorio, no se limitará su desarrollo, ni se destruirá sus proyectos de vida.³⁵ Se dice que con base en el principio del interés superior del niño deben tomarse medidas de protección de las mujeres embarazadas, que garanticen la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica³⁶. De gran importancia en relación con la garantía de la dignidad humana y de los derechos de los jóvenes en situación de vulnerabilidad social, es que se ha indicado por la Corte Interamericana que como consecuencia del principio del interés superior del niño el Estado tiene la obligación de asegurar la protección de los niños y jóvenes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados y, especialmente, evitar su estigmatización social como delincuentes³⁷. Todos esos aspectos están relacionados propiamente con la garantía de los derechos de protección de los menores de edad, que deberían llevar a una concepción de enfoque de derechos y en particular a la exigibilidad de la garantía de los derechos económicos y sociales, con respecto a lo cual, sin embargo, existe un gran déficit en Latinoamérica y una gran distancia entre los derechos y la realidad. Sin embargo, la exigencia de la protección estatal de los menores de edad, a partir de sus afirmaciones generales, no deja de implicar un peligro de que en lo atinente a la justicia penal juvenil, reviva en la práctica aspectos de la doctrina de la situación irregular, tal y como se señaló arriba.

Del principio de interés superior del niño se ha derivado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la prohibición de la prisión y reclusión perpetuas de niños, puesto que no son sanciones excepcionales, ni duran el menor tiempo posible, ni se fijan por un plazo determinado, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de libertad³⁸. Se ha afirmado que como consecuencia del principio del interés superior del niño, ningún niño puede ser privado ilegal o arbitrariamente de su libertad³⁹. Se ha señalado que las medidas de protección, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, que

³⁴ Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párrafo 408.

³⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, Párrafo 172.

³⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, Párrafo 177.

³⁷ Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, Párrafo 116.

³⁸ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, Párrafo 163.

³⁹ Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, Párrafo 161.

deben ser adoptadas de acuerdo al principio del interés superior del niño, llevan a la prohibición de la discriminación y de la tortura y deben conducir a la garantía de las condiciones en que debe cumplirse la privación de libertad, lo mismo a que ésta debe ser excepcional y durar el menor tiempo posible⁴⁰. Se ha afirmado que la exigencia que tiene el Estado de protección del derecho a la vida de los menores privados de libertad, hace que tenga que preocuparse por las circunstancias de vida de los privados de libertad⁴¹. Se ha dicho que “frente a niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño (...). La condición de garante del Estado con respecto al derecho a la integridad personal le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. En este sentido, el Tribunal recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce ‘el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud’, y compromete a los Estados a esforzarse ‘por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios’”⁴². Se ha afirmado adicionalmente que “la obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar (...) lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”⁴³. Se nota en todo ello una gran casuística, pero sin la demostración de las consecuencias del interés superior del niño, a partir de una elaboración de concepto del mismo⁴⁴, sino se parte a priori que todas esas consecuencias son producto del citado principio.

⁴⁰ Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, Párrafo 55.

⁴¹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, Párrafo 160.

⁴² Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, Párrafo 191.

⁴³ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, Párrafo 201.

⁴⁴ Cf. Steiner, Christian/Uribe, Patricia (Editores), op. cit., pp. 468-469.

5. EXPRESIONES DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Los temores de que el afán protector de los derechos de los niños, expresado el principio del interés superior del niño, en vez de ampliar los derechos ante la justicia penal juvenil, opere restringiendo derechos, como sucedía en la doctrina de la situación irregular, se reflejan en una serie de afirmaciones que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus resoluciones.

Se nota en general en la jurisprudencia de la Corte Interamericana referencias al deber de protección del Estado en la Justicia Penal Juvenil, formuladas de una manera abstracta. Así en la parte resolutive de la sentencia de 28 de agosto de 2002, sobre la Opinión consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño OC-17/2002 se dijo: “10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos” (lo resaltado no es del original). La mención a las “medidas de protección que “sea indispensable adoptar”, por su carácter indeterminado, puede dar lugar al ingreso de ideas de la doctrina de la situación irregular en la justicia penal juvenil⁴⁵, por más que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresamente en la Opinión Consultiva indicada se haya pronunciado en contra de dicha concepción.

En la sentencia de 14 de mayo de 2013 del caso Mendoza contra Argentina la Corte Interamericana indicó: “143 (...) se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por lo tanto, los principios del interés superior del niño, de autonomía progresiva y de participación tienen una relevancia particular en el diseño y operación de un sistema de responsabilidad penal juvenil” (lo resaltado no es del original). Debe resaltarse que un aspecto fundamental del nuevo paradigma es el carácter de sujeto de derecho del menor de edad y que un derecho elemental es el de examinar su propio caso. Se trata de una garantía del derecho de defensa, de modo que sabiendo los hechos atribuidos y la prueba existente, pueda ejercer su derecho a la defensa material, bajo la asesoría de la defensa técnica. Por ello relativizar ese derecho con la afirmación de que se garantizará en la medida de lo posible, es

⁴⁵ Una crítica a la falta de precisión por parte de la Corte Interamericana del contenido de las medidas de protección en: Beloff, Mary. Los derechos del niño en el sistema interamericano, p. 71.

absolutamente inadmisibles y solo puede ser entendido como un resabio de la doctrina de la situación irregular, en cuanto se le limita ese derecho en aras de su interés superior.

En la Opinión consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, se incurre en un error cuando se indica: “129. A este respecto, y por lo que toca a menores de edad, es pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla” (lo resaltado no es del original). Es confuso a qué hace referencia “en caso de resultar indispensable. Debe tenerse en cuenta que la posibilidad de declarar del menor de edad es parte del ejercicio del derecho a la defensa material y que quién decide si declara o no, es él, de modo que no puede restringir ese derecho⁴⁶. Por otro lado, se presta a confusión si la consideración de “en caso de resultar indispensable”, hace mención a la garantía del derecho de abstención de declarar y la asistencia del defensor, derechos que no admiten ninguna relativización.

Se señala además en la Opinión consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002: “131. Todo lo anterior sería aplicable a un procedimiento en el que el menor participe y esté llamado a emitir declaraciones. Por lo que toca a procesos propiamente penales – “en sede penal” señala la solicitud de Opinión - hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculcados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión” (lo resaltado no es del original). Debe resaltarse que de la relación de lo dicho con los párrafos anteriores de la Opinión Consultiva, se deduce que no se trata simplemente de una transcripción de la petición de la Opinión Consultiva, sino que la Corte Interamericana de Derechos Humanos está asumiendo esta posición. Conforme a ello, los menores de edad estarían excluidos de participar como inculcados en los enjuiciamientos penales, con lo que parece afirmarse que no se está propiamente ante una Justicia Penal (especializada), puesto que el juzgamiento no reuniría este carácter penal. Con esto se llegaría a una afirmación que coincidiría con lo que se señalaba en la doctrina de la situación irregular⁴⁷. Por otro lado, no debe partirse de la declaración del imputado como una confesión, sino más bien como parte del ejercicio del derecho de defensa material. Precisamente el sistema inquisitivo, ligado a la concepción de la doctrina de la situación irregular, partía de la declaración del imputado como una confesión y no como parte del derecho de defensa⁴⁸.

La Opinión Consultiva consultiva sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, es también confusa al indicar: “130. (...) Debe

⁴⁶ Véase la crítica que se formula en: *Ibid*, p. 139.

⁴⁷ Una crítica al párrafo de la Opinión Consultiva arriba transcrito en: *Ibid*, p. 140.

⁴⁸ *Ibid*, p. 139

tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración en este caso el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración. Evidentemente, no se puede asignar a ésta eficacia dispositiva, cuando corresponde a una persona que, precisamente por carecer de capacidad civil de ejercicio, no puede disponer de su patrimonio ni ejercer por sí mismo sus derechos⁴⁹. Se confunden al respecto aspectos penales con otros de índole civil, como la capacidad para disponer de los derechos. No se toma en cuenta que la confesión no tiene carácter dispositivo en materia penal y además en lugar de partir de la declaración del imputado, como parte del ejercicio del derecho de defensa material, parte del concepto de confesión. Se suma a todo que el párrafo parece restarle capacidad a la persona menor de edad para “ejercer por sí mismo sus derechos”, incluyendo el derecho a la defensa material, en contra de lo establecido en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño⁵⁰. Como crítica adicional se aprecia un error conceptual de relevancia, puesto que las referencias a la confesión se incluyen bajo el título de la presunción de inocencia, por lo que erróneamente se parte de una concepción psicológica de la misma⁵¹, propia del positivismo criminológico de Enrico Ferri⁵², que implicaba la relativización de la presunción de inocencia ante la confesión del imputado, contraria a la concepción normativa, que, con razón, ha prevalecido en la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵³, de acuerdo con la cual la presunción de inocencia se mantiene invariable hasta sentencia firme, no pudiendo ser relativizada por la confesión del imputado.

CONCLUSIONES

El principio del interés superior de niño desempeñó durante la llamada doctrina de la situación irregular una función de justificar la falta de aplicación de las

⁴⁹ Una crítica a este párrafo en: *Ibid*, pp. 96, 139-140.

⁵⁰ Una crítica al párrafo indicado de la opinión consultiva en un sentido similar puede verse en: *Ibid*, pp. 139-140.

⁵¹ Sax. Grundsätze der Strafrechtspflege. En: Bettermann y otros (Compiladores). *Die Grundrechte*, T. III 2, Berlín, 1959, p. 987. Véase la crítica a la concepción psicológica de la presunción de inocencia: Llobet Rodríguez, Javier. *Die Unschuldsvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft*. Friburgo en Brisgovia. Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1995, pp. 83-87; Llobet Rodríguez, Javier. *Prisión preventiva (Límites constitucionales)*. Lima, Grijley, 2016, pp. 168-173.

⁵² Ferri, Enrico. *Sociología criminal*, T. II. (Traducción: von Soto y Fernández). Madrid, 1908, p. 194.

⁵³ Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004: “154. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa”.

garantías ante la justicia penal a los menores de edad, ello al afirmarse que estas garantías eran contraproducentes para la adopción de las medidas que se hacían necesarias en atención a la protección del interés de los niños. Con la Convención de Derechos del Niño se produjo un cambio de paradigma en la justicia penal juvenil, de modo que se estableció la vigencia para los menores de edad de las garantías que los instrumentos internacionales indicaban que regían para todos los seres humanos, pero que hasta ese momento habían sido denegadas a los menores de edad. Sin embargo, en forma paradójica el principio del interés superior del niño se estableció de nuevo como el principio rector. En el nuevo paradigma el principio del interés superior del niño debe operar en sentido inverso a como operaba en el antiguo, concediendo derechos adicionales a los niños, que no tienen los adultos ante su justicia penal, pero nunca disminuyendo los derechos que se concede a todos. A pesar de lo anterior, el principio de interés superior del niño no deja de ser problemático, por sus antecedentes con la concepción de la doctrina irregular y su relación con la protección especial que debe dárseles a los niños. Toda esta problemática se refleja en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha tenido problemas para precisar el concepto del interés superior del niño, desarrollando sus consecuencias de una manera casuística y no dejando de hacer consideraciones que parecieran que tienen su origen en la concepción de la doctrina de la situación irregular.

BIBLIOGRAFÍA

ARMIJO SANCHO, Gilbert. Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas y otros, 1998.

BACIGALUPO, Enrique Entwicklung des Jugendstrafrechts und der kriminalrechtlichen Behandlung Jugendlicher in ausgewählten Länder Lateinamerika (Argentinien, Costa Rica, Mexiko, Kolumbien, Venezuela). En: Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug (Compiladores: Dünkel/Meyer). Freiburg im Breisgau, Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, T. II, 1986, pp. 1367-1388.

BACIGALUPO, Enrique: Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal. Madrid, Akal/lure, 1991.

BARKER, Licius/Barker, Twiley. Civil liberties and the Constitution. Nueva Jersey, 1982.

BELOFF, Mary. La aplicación directa de la Convención de Derechos del Niño en el ámbito interno. En: La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, PNUD/Editores del Puerto, 1998, pp. 623-635.

BELOFF, Mary. Los derechos del niño en el sistema interamericano. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

BELOFF, Mary. Quince años de vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño en Argentina. En: Abramovich, Víctor/Bovino, Alberto/Courtis, Christian. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, pp. 253-295.

CANO, Francisca. La "vida loca". Pandillas juveniles en El Salvador. Barcelona, Anthropos, 2009.

CHAN MORA, Gustavo. El principio del "interés superior": ¿Concepto vacío o cajón de sastre en el Derecho Penal Juvenil? Precisiones conceptuales y una propuesta sobre su incidencia en el juicio de reproche penal juvenil. En: Llobet Rodríguez, Javier (Compilador). Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 583-601.

CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interés superior en el marco de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. En: Revista Esmesc, Año 4, Volumen 5, 1998, pp. 43-62.

CILLERO BRUÑOL, Miguel. Los derechos de los niños y los límites del sistema penal. En: UNICEF/ILANUD (Editores). Adolescentes y justicia penal. Santiago de Chile., UNICEF/ILANUD/Unión Europea, 2000.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatoría sobre derechos de la niñez. Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. UNICEF/Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros, 2011.

DORADO MONTERO, Pedro: Problemas jurídicos contemporáneos. Madrid. 1884.

DORADO MONTERO, Pedro: Bases para un nuevo Derecho Penal. Buenos Aires, Depalma, 1977.

ELSTER. Juicios salomónicos. Barcelona, Gedisa S. A., 1995.

FERRAJOLI. Prefacio. En: García Méndez/Beloff, Mary (Editores). Infancia, ley y democracia en América Latina. Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, Temis/Depalma, 1998.

FERRI, Enrico. Sociología criminal, T. II. (Traducción: von Soto y Fernández). Madrid, 1908.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Derechos de la Infancia Adolescencia en América Latina. Guayaquil, Edino, 1994.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales. En: Estudios Básicos de Derechos Humanos (Editor: Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional). San José, 1996.

GERKEL, Jutta/Schumann, Karl (Editores). Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988.

GERKEL, Jutta/Schumann, Karl. Ein trojanischen Pferd im Rechtsstaat. En: Gerkel, Jutta/Schumann, Karl (Editores). Ein trojanischen Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. Pfaffenweiler, Centaurus Verlagsgesellschaft, 1988, pp. 1-9.

GOLDSTEIN, Joseph. ¿En el interés superior de quién? En: Beloff, Mary (Editora). Derecho, infancia y familia. Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 115-129

GROSMANN, Cecilia. El interés superior del niño. En: Grosmann, Cecilia. (Directora). Los derechos del niño en la familia. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998, pp. 23-76.

KRSTICEVIC/NUÑO (Responsables de informe). Construyendo los derechos del niño en las Américas. Lima, CEJIL/Save the Children, 2003.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Die Unschuldsvormutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft. Friburgo en Brisgovia. Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1995.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Interés superior del niño, protección integral y garantismo (En particular con respecto a las sanciones y sus alternativas en el Derecho Penal Juvenil). En: Tiffer, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier. La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. San José, ILANUD/UNICEF/Unión Europea, 1999, pp. 1-29.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. El interés superior del niño y garantías procesales y penales. En: Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: Lecciones aprendidas (Editor: UNICEF), UNICEF, 2000, pp. 45-54.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Aportes del Derecho Penal Juvenil al Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. En: Revista de la Asociación de Estudios de la Niñez y la Adolescencia (Costa Rica), No. 1, 2007, pp. 9-22.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Las maras y pandillas en Centroamérica. En: Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. San José, ILANUD/Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 193-217.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La protección de los derechos sociales, económicos y culturales a través de la jurisdicción internacional y nacional en Centroamérica. En: Revista Judicial No. 89, 2008, pp. 49-83.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. El derecho del niño y adolescente a ser oído y a que se considere su opinión en los procesos judiciales. En: Kielmanovich/Benavides, Diego. (Compiladores). Derecho Procesal de Familia. San José, Editorial Jurídica Continental, 2008, pp. 207-230.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Los derechos de los niños y adolescentes en Centroamérica. En: Revista Judicial, No. 90, 2009, pp. 11-54.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. El interés superior del niño y la justicia penal juvenil. En: Tiffer Sotomayor, Carlos/Llobet Rodríguez, Javier/Dünkel, Frieder. Derecho Penal Juvenil. San José, ILANUD/DAAD, 2014, pp. 335-415.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Prisión preventiva (Límites constitucionales). Lima, Grijley, 2016.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La justicia penal juvenil según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (con especial referencia a Centroamérica). Revista de Ciencias Jurídicas, No. 142, 2017, pp. 33-79.

MENDIZÁBAL OSES. Derecho de Menores. Teoría General. Madrid, Pirámide, 1977.

Núñez, Jimena. Jurisprudencia penal de la CIDH. En: García Méndez, Emilio/Núñez, Jimena/Rodríguez, Laura. Los derechos de la infancia entre el tutelarismo y la política. Buenos Aires, Didot, 2015, pp. 229-248.

O' DONNELL, Daniel. La convención sobre los derechos del niño: estructura y contenido. En: UNICEF (Editor). Derechos de la niñez y la adolescencia. San José, UNICEF y otros, 2001, pp. 15-29.

PAJA BURGOA, José. La Convención de los Derechos del Niño. Madrid, Tecnos, 1998.

SAVENIJE, Wim. Maras y barras. San Salvador, Flacso, 2009.

Sax. Grundsätze der Strafrechtspflege. En: Bettermann y otros (Compiladores). Die Grundrechte, T. III 2, Berlín, 1959, pp. 909-1014.

SCHABAS MADUEÑO, Juan. La jurisprudencia de la CIDH: acerca de la subestimación del "interés superior del niño". En: Pastor, Daniel (Director)/Guzmán, Nicolás (Coordinador). El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos. Buenos Aires, Ad-hoc, 2009, 401-422

SIMÓN CAMPAÑA, Farith. Interés superior del Niño: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. San Salvador, Escuela de Capacitación Judicial, 2015.

STEINER, Christian/Uribe, Patricia (Editores). La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. San Salvador, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Justicia penal juvenil costarricense: un modelo armado para aplicar. En: Seminario Taller ley de justicia penal juvenil de Costa Rica. Un año de vigencia. Memoria (Editor: UNICEF y otros), 1998, pp. 14-27.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica. Mönchengladbach, Forum Verlag Godesberg, 2000.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Justicia juvenil y policía. San José, Escuela Judicial/UNICEF/ULANUD, 2001.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. ¿Juzgar a niños como adultos? En: La Nación (periódico), 28 de marzo de 2010.

TIFFER, Carlos/DÜNKEI, Frieder Das Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung des Jugendrechts und der Sanktionspraxis in Costa Rica. En: ZStW 101, 1989, pp. 206-228.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos/LLOBET RODRÍGUEZ, Javier/DÜNKEI, Frieder. Derecho Penal Juvenil. José, ILANUD/DAAD, 2014.

VILLAPONDO, Waldo. De los derechos humanos al Derecho Internacional Penal. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.