



Ministerio de Educación Superior

Universidad de Sancti Spiritus

“José Martí Pérez”

Facultad de Humanidades

**Trabajo de Diploma
para optar por el Título de
Licenciada en Derecho.**

**Título: "El Principio del Interés Superior del Menor en el
proceso penal cubano, paradigma para el debido
proceso."**

Autora: Mercedes Figueredo Boggiano.

Tutora: Esp. Shirley Ricardo Castrejes.

Curso: 2011-2012

“Año 54 de la Revolución”



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Pensamiento

*¿Cómo se podrá reclamar un derecho si no se sabe
definir su esencia?*

José Martí
O.C., t. 7, p. 164.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Dedicatoria

*A mi madre y a mi abuelo materno por ser los artesanos de
mis alas.*

A mi novio Norielkis por ser la fuerza que me inspira a vivir.

*A mi tutora Shirley Ricardo Castrejes por otorgarme el honor
de hacer realidad su sueño.*

*A todos los menores de edad, piedra angular de esta
investigación.*

A Fidel, por significar tanto para mí.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Agradecimientos

A mi madre por ser el regalo más valioso e importante que la vida me ha podido dar. Por ser amiga, padre, hermana, y ejemplo. A ella le debo todo lo que soy y lo que seré mañana.

*A mi abuelo Orlando Boggiano por formar en mí los principios y las ideas que me identifican hoy. Por ser mi primera escuela en la vida.
A Pavel Pettersen por haberme mostrado el maravilloso y fascinante mundo del Derecho.*

A mi primo Ridel Faría por ser mi mayor sostén en estos cinco arduos años de universidad.

*A mi novio Norielkis por su amor, paciencia y apoyo incondicional.
En especial a Shirley Ricardo Castrejes, por ser amiga excepcional y tutora íntegra, y confiar siempre en mí siempre.*

A mis amigos Lisveisy, Leysi, Claudia, Yudilena, Raúl y Yoenis que me han ayudado y apoyado invariablemente cuando los he necesitado.

Al personal de las fiscalías municipales de Trinidad y Sancti Spiritus por su colaboración en la conformación de esta investigación.

A todas esas personas especiales que conocí durante la carrera y que dejaron su huella en mí.

A Fidel y a la Revolución por permitir mi formación como jurista de estos tiempos.

A todos, muchas gracias.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Resumen

El siglo XXI ha sido testigo de un profundo y dinámico proceso de cambios respecto al reconocimiento y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, cuya máxima expresión ha sido la aprobación por las Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, el 20 de noviembre de 1989. En estos veintitrés años, en el ámbito internacional se han promovido una serie de acciones como complemento a la norma jurídica referida, aunque existen dos aspectos que resultan fundamentales. Primero, que el nuevo paradigma de protección a la infancia y a la adolescencia ha de materializarse con certeza jurídica; la ley ha de ser regulada y moderada de la convivencia social, y segundo, que el Estado, la familia, la escuela y la comunidad han de responder a ese proceso, conscientes del papel que les toca jugar, especialmente del otro como igual o diferente.

Una interpretación sistemática del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño afirma que el criterio del “interés superior” se convierte en el principio de la relevancia universal del interés del niño, lo cual implica la transversalidad de la política pública y de las medidas internacionales dirigidas a la protección de los derechos de los niños. Este principio exige la coordinación y la sinergia de todos los actores potencialmente competentes. De ahí la importancia del conocimiento y correcta aplicación de dicho principio en el proceso penal cubano y del objetivo fundamental de esta investigación.



Índice

Contenido	Pág.
Introducción	1
Capítulo I Evolución histórica del Derecho Penal de Menores y el Principio del Interés Superior del Menor. Conceptualizaciones.	5
1.1 Niño, menor, derecho y pena. Definiciones necesarias	5
1.2 Adopción de los Tratados Internacionales por el Ordenamiento Jurídico cubano	8
1.3 Evolución histórica del Derecho Penal de Menores	12
1.4 Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de la Protección Integral	13
1.4.1 La Doctrina de la Situación Irregular	14
1.4.2 La Doctrina de la Doctrina de la Protección Integral	16
1.5 Breve reseña histórica del tratamiento de los menores transgresores del Derecho Penal en Cuba	18
1.6 El principio del Interés Superior del Menor	24
1.6.1 Orígenes y proyecciones	24
Capítulo II La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Principio del Interés Superior del Menor en los Ordenamientos Jurídicos Internacionales.	28
2.1 La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su repercusión en América Latina.	28
2.2. El Principio del Interés Superior del Menor en los sistemas actuales de administración de justicia para menores infractores en varios países.	32
2.2.1. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina.	32
2.2.2. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en Europa.	39
2.3. Análisis jurídico de las legislaciones sobre la regulación del Principio del Interés Superior del Menor en los procesos penales.	43
Capítulo III El Principio del Interés Superior del Menor en el Proceso penal Cubano.	47
3.1. ¿Qué es el Interés Superior del Niño?: la satisfacción de sus derechos.	47
3.2. Función del Interés Superior del Niño en el marco de la Convención	49



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Internacional sobre los Derechos del Niño	
3.3. El Interés Superior del Niño como “Principio Garantista”.	52
3.4. El Principio del Interés Superior del Menor en el proceso relativo a los menores en conflicto con la Ley Penal en Cuba.	53
Conclusiones	63
Recomendaciones	65
Bibliografía	67
Anexos	-



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Introducción

El siglo XXI es denominado, con toda justicia, como el siglo del "puerocentrismo", la anterior afirmación se debe principalmente a que el vértice, de una integral protección en toda relación paterno-filial, pasa del matrimonio al hijo; la atención se enfoca ahora, y de manera indiscutible, en la figura que representa el menor, al ser éste la pieza más vulnerable en toda relación familiar, de esta forma se sostiene que la protección del menor debe representar el aspecto más importante en una sociedad que debe ser capaz de admitir cambios y adaptarse a ellos en la transición hacia una nueva concepción de la figura que representa, la cual, además de englobar y armonizar tanto su ámbito jurídico como social. Lo anterior implica el reto de admitir la existencia de deficiencias y como consecuencia la superación de una concepción de la protección ampliamente desfasada del menor. Así, se debe tener conocimiento de que ante de los ojos y en las manos de todos está un sector vulnerable donde el eje principal no debe venir representado por las personas adultas que conforman la familia y el entorno del, menor sino por el propio menor.

El reconocimiento de que se trata de un sector vulnerable se justifica por sí mismo y en este sentido se encuentra explícitamente manifestado en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente en la intervención de Costa Rica al señalar que "*... a nivel internacional se ha reconocido la existencia de un principio universal de protección especial a la niñez, en razón de encontrarse en una posición de desventaja y mayor vulnerabilidad frente a otros sectores de la población y, por enfrentar necesidades específicas.*"

Este reconocimiento es el punto de partida necesario para entender y justificar esta investigación y así dar pleno sentido a la propuesta de la misma. En este orden de ideas se ha sostenido, con justa razón, que "*... un derecho internacional privado puerocéntrico arranca de la idea siguiente: el menor es el sujeto a proteger con preferencia a cualquier otro sujeto implicado, como los padres, los terceros, o la Administración. El interés del menor prevalece y los intereses de los otros sujetos pasan a segundo plano.*"



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Así, este giro en la concepción de la protección subjetiva presenta múltiples aristas que se entrelazan para dar pleno sentido a este siglo del “puerocentrismo”; así las cosas, no cabe desconocer las facetas educativa, social, jurídica cultural y económica que se deben conjugar necesariamente pues la suma de todas ellas forma un “todo” que denominamos “menor” el cual piensa, ríe, siente, juega y disfruta.

Estas nuevas ideas, preocupaciones y problemática que están escalando en nuestra sociedad deben tener un necesario reflejo en el plano normativo; no se puede admitir un desfase o un atraso en cualquiera de ellas ya que esta situación afectaría notablemente el avance en la protección de los derechos que se deben reconocer a los menores. Así las cosas, la conjunción y suma de todas las ideas proteccionistas que deben rodear a un menor atañen representar los pasos necesarios para dar sentido a la normativa relativa y específica de quienes en breve se convertirán en el sustento de una sociedad.

De ahí la importancia del tema seleccionado para esta investigación y que se defina como **Problema Científico** el siguiente: ¿Cuál es la efectividad de la aplicación del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano?

En este sentido se precisa como **Objetivo General**: Determinar el nivel de efectividad de la aplicación del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano.

Y como **Objetivos Específicos**:

- 1) Sistematizar los fundamentos teóricos y doctrinales del Interés Superior del Menor.
- 2) Comparar la aplicación del Interés Superior del Menor en la legislación internacional.

De ahí que las **Preguntas Científicas** sean:

- 1) ¿Cuáles son los fundamentos teóricos que sustentan la aplicación del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano?
- 2) ¿Cuál es el nivel de efectividad de la aplicación del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano?



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

La Metodica Investigativa aplicada en esta indagación se resume de la siguiente manera:

La investigación puede clasificarse como **Descriptiva**, pues se exponen las características y cuestiones principales de la no aplicación y del no conocimiento del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano.

En la realización de la presente investigación se ha empleado la combinación de los **Métodos Teóricos (histórico lógico, análisis y la síntesis, deductivo- inductivo, exegético analítico, jurídico comparado); Método Empírico (técnicas aplicadas consistentes en el análisis de documentos y la entrevista)**, como denominador común de las distintas fases de la investigación.

El método **histórico lógico** permitió orientar los análisis, demostrando el progreso de las instituciones y de los pronunciamientos teóricos referidos a los sistemas de justicia penal juveniles utilizados en las diferentes etapas de la humanidad.

El **análisis y la síntesis** y el **deductivo- inductivo** ayudaron en la revisión de la bibliografía existente y en el estudio de la doctrina, así también en la posterior formulación de conclusiones parciales y generales.

Para la valoración de la normativa vigente respecto al tema tratado, se utilizó el método **exegético analítico** que permitió a la autora captar eficientemente el sentido y alcance de las normas estudiadas y su correspondencia con la realidad económico - social donde tienen su imperio; y a través del método **jurídico comparado** se logró contrastar la situación legislativa cubana en relación a criterios de carácter internacional y especialmente con la legislación de varios países de América Latina.

El Método Empírico valió además para utilizar la técnica de **revisión de documentos**, consistente en la recogida y clasificación de diversos libros, revistas, textos, artículos, expedientes judiciales e investigaciones, sobre



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

cualquier tipo de tratamiento diferenciado que históricamente fuera concedido a los menores de edad respecto a los adultos frente a las leyes penales y su ejercicio. Así como en la aplicación de **entrevistas** a juristas para evaluar el conocimiento existente del principio rector de esta investigación en los procesos judiciales, en especial, el proceso penal cubano.

Esta investigación se basa en la utilización de bibliografía actualizada tanto nacional como internacional. Se recurre además a referencias de la doctrina jurídica referente al tema en cuestión.

Esta tesis se estructura en tres capítulos. El primero hace alusión a los antecedentes históricos acerca del tratamiento jurídico aplicado a los menores infractores basándose en los sistemas doctrinales de Cuba y el mundo.

El segundo capítulo se acerca a la regulación internacional sobre la administración de justicia de los menores infractores del Derecho Penal con respeto de sus principales derechos y garantías que aluden al reconocimiento del interés superior de los mismos.

El tercer capítulo se dedica fundamentalmente al tratamiento que desde el punto de vista jurídico normativo cubano reciben estos menores en el proceso penal para dar respuesta a la problemática que da sostén a esta investigación; ya que acerca del Interés Superior del Menor se ha investigado en otras aristas del Derecho como lo son en el ámbito del Derecho de Familia, en procesos civiles y administrativos, pero sin embargo no se ha desarrollado en la arista del Derecho Penal.



Capítulo I: Evolución histórica del Derecho Penal de Menores y el Principio del Interés Superior del Menor. Conceptualizaciones.

1.1 Niño, menor, derecho y pena. Definiciones necesarias.

Al adentrarse en el tema de esta investigación, se hace necesario explicar un tanto el por qué de la utilización del término **niño** y no **menor**.

Al conocer el tratamiento de los “menores de edad” que han incurrido en conductas típicas de delito en nuestro país, los que son considerados inimputables por razón de la edad y constatando, que están siendo objeto de un tratamiento más restrictivo de derechos que los propios adultos comisores de conductas típicas, se comenzó a concebir la idea de esta investigación con el único objetivo de buscar para esos niños, un tratamiento adecuado, justo y donde se respeten los derechos que como seres humanos les son propios, por lo que investigando las normas internacionales que rigen tal procedimiento, la autora se encontró primeramente la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y quizás acostumbrada al término **menor**, sintió inquietud por la decisión adoptada en la Organización de Naciones Unidas para “denominar” a los menores de edad, entonces buscó un diccionario (CERVANTES) y encontró las siguientes definiciones:

MENOR: Sinónimo de pequeño.- que tiene menos cantidad o es más pequeño que otro de su especie.¹

NIÑO: Que se halla en la infancia.- que tiene pocos años.- chico, nene, que tiene poca experiencia.- joven.²

¹ ALVERO FRANCÉS, F, Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española, Tomo II, 7ma edición, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana, 2008, p. 498.

² dem, p. 536.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Es así que aún cuando el término **menor**, no es disparatado ni mucho menos es a todas luces el vocablo **niño**, mucho más exacto, por demás, si vamos a abordar temas de Derecho, nadie puede decir que un menor de edad es acreedor de menor cantidad de derechos que un adulto, sino por el contrario, incluso, antes de nacer, ya le son reconocidos algunos derechos.

Por demás, en materia de Derecho, desde la Revolución Francesa de 1789 hacia acá, se ha tratado de igualar a todos los seres humanos en cuanto a su tratamiento y relaciones con la sociedad y si ese niño, encargado en primer término de mantener la especie humana, en sus primeros años de vida, nos es tan importante, no existe razón alguna para identificarlos con la palabra **menor**, aunque sea solo para diferenciarlos del resto de la especie humana.

No obstante, durante el transcurso de esta investigación, siguiendo la terminología de la bibliografía consultada, así como algunos instrumentos internacionales, se utilizará el término **menor**; pero por nuestra parte, lo que corresponde puramente al mensaje que se desea llevar a quienes se interesen por esta investigación, solo se estilará el tan citado término **niño** cuando se refiera la autora a los menores de edad que violan las normas de conducta típicas de delito, también se manejará las expresiones de joven y adolescente como medio necesario para diferenciar, según la edad, el tratamiento a seguir para con aquellos niños, transgresores de la ley penal sustantiva.

Es así que se adentrará además en la Doctrina de “La Situación Irregular”, que ha imperado en el mundo del Derecho, desde el surgimiento de un Derecho especial para los niños y luego, ir analizando la “nueva” Doctrina de “La Protección Integral” que hoy ha tomado fuerza de ley en varios países del área latinoamericana, la que acoge nuestro país, que promulga que lo más importante a tener en cuenta, en cuanto a las regulaciones legales de los niños es la máxima *“lo mejor para el niño”*.

Se estima necesario detenerse en varios conceptos que no por manidos dejan de tener vital importancia para el entendimiento de cualquier situación relativa al Derecho Penal, son ellos:



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Derecho: es el conjunto de normas obligatorias que rigen las actividades de la sociedad y que esta sancionado por la fuerza del Estado.³ El derecho es esencialmente un fenómeno social, que forma parte de la superestructura de la sociedad y de la cultura y el espíritu de cada sociedad determinada; el Derecho es además, por su propia naturaleza, un fenómeno político. De cualquier manera, el derecho, que es esencialmente un orden normativo dictado por el Estado, expresa determinados valores, fundamentalmente políticos, pero también sociales, culturales y espirituales en su sentido más general y, por tanto, tiene un sentido y un contenido axiológico; es portador de valores y defensor de ellos.⁴

Derecho Penal: no es más que aquellas normas de orden público por las cuales se califican las acciones antijurídicas de los ciudadanos de acuerdo con los principios de protección a la sociedad, estableciendo las reglas de punición, en cada caso. El derecho penal es sancionador, pero al mismo tiempo precisa la ética social y la antijuricidad.⁵

Derecho Penal de Menores: es el conjunto de normas y principios jurídicos que ante la comisión de un delito por un menor, prevén y regulan la aplicación de distintas formas de reacciones típicas: educativas, reeducativas, terapéuticas, curativas, correccionales o punitivas, todas pedagógicamente orientadas a la reinserción social del mismo.⁶

Debido proceso: derecho fundamental, dimanado de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, *Bill of Rights*, concretado a la garantía más amplia contenida en las enmiendas constitucionales respecto a que no podrá privarse a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal. Éste define la relación entre el Gobierno y los ciudadanos, y

³ PÉREZ ECHEMENDÍA, Marzio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis, *Expresiones y Términos Jurídicos*, Edición: Orestes Solís Yero, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2009, p. 128.

⁴ FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. *Teoría del Estado y el Derecho, Teoría del Derecho*. 2ª edición. Editorial Félix Varela. La Habana. 2009. p. 22.

⁵ DE PÉREZ ECHEMENDÍA, Marzio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis, Op. Cit. p. 129.

⁶ HORACIO VIÑAS, Raúl, *Delincuencia Juvenil y el Derecho Penal de Menores*, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1983, p.12.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

establece un límite al Gobierno para intervenir en la vida de las personas, así como fija la norma legal en que el Gobierno puede realizar esa interferencia, tanto en la esfera federal como en la estatal.⁷

Proceso Penal: es aquella serie o sucesión de actos que se llevan a cabo y desarrollan en el tiempo, con sujeción a una norma de procedimiento y a través de la cual se realiza la actividad jurisdiccional, mediante el ejercicio por el órgano jurisdiccional penal de sus diversas potestades y la realización de las partes y terceros de la actividad cooperadora que aquella requiere.⁸

Delito: es toda acción u omisión socialmente peligrosa, prohibida por la ley, bajo conminación de una sanción penal, según la concepción materialista en que se requiere que la acción u omisión reúna los requisitos de antijuricidad, punibilidad y peligrosidad social.⁹

Pena: castigo impuesto al que ha cometido una falta o delito.¹⁰

Inseparable del concepto de pena, aparece la función de la norma penal; retributiva, punitiva y reeducativa, conceptos todos en extremo necesarios para entender el desarrollo de esta investigación y la doctrina en que se sustentan nuestras ideas.

1.2 Adopción de los Tratados Internacionales por el Ordenamiento Jurídico cubano.

Muchos países establecen a través de sus Constituciones la concepción a seguir para enfrentar la relación entre el Derecho Internacional Público, específicamente los Tratados Internacionales, y sus derechos internos; teniendo en cuenta que es precisamente la Constitución la fuente principal de expresión del Derecho del Estado, al constituir el centro de todo el sistema

⁷ DE PÉREZ ECHEMENDÍA, Marzio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis, Op. Cit., p. 122.

⁸ Colectivo de Autores, *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal, Primera Parte*, 2ª edición, Editorial Félix Varela, Ciudad de La Habana, 2006, p. 138.

⁹ DE PÉREZ ECHEMENDÍA, Marzio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis, Op. Cit., p. 123.

¹⁰ ALVERO FRANCÉS, F, op. cit., p. 592.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

político y establecer los principios más importantes. Es además el punto de partida para todas las ramas del Derecho, ordenándolas en un sistema único, convirtiéndose con ello en la norma básica y central de ese sistema. De esta forma le corresponde a ella jerarquizar las normas jurídicas y dentro de estas aquellas que emanan del Derecho Internacional Público y que cada Estado según sus intereses las hace suyas.

Los Tratados constituyen la principal norma de Derecho Internacional Público. A través de ellos se pone de manifiesto la voluntad de forma escrita y se crean, modifican o extinguen obligaciones y derechos positivos, mediante la norma consuetudinaria *PACTA SUNT SERVANDA* (principio de la buena fe que está universalmente reconocido)¹¹ que establece que estos son hechos para ser cumplidos, fundamentan su validez. Las partes se obligan a cumplir con ellos de buena fe, pues el respeto de los Tratados es una de las bases necesarias de la organización política e internacional del mundo, quedando así dispuesto en el artículo 2 párrafo 2 de la Carta de Naciones Unidas.

La Constitución vigente fue proclamada el 24 de febrero de 1976, y contiene las reformas aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en el XI Período Ordinario de Sesiones, de la III Legislatura celebrada los días 10, 11 y 12 de julio de 1992. Se encuentra conformada por un preámbulo y 15 capítulos, con un total de 137 artículos.

La Carta Magna en su artículo 11¹² plantea que considera ilegales y nulos aquellos Tratados, concertados en condiciones de desigualdad o que afecten

¹¹ Colectivo de Autores, *Temas de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Editorial Félix Varela, Ciudad de La Habana, 2009, p. 86.

¹² *Cfr.* Artículo 11 de la Constitución cubana: El Estado ejerce su soberanía: a) sobre todo el territorio nacional, integrado por la Isla de Cuba, la Isla de la Juventud, las demás islas y cayos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que sobre estos se extiende; b) sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país; c) sobre los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas, el lecho y el subsuelo de la zona económica marítima de la República, en la extensión que fija la ley, conforme a la práctica internacional. La República de Cuba repudia y considera ilegales y nulos los tratados, pactos o concesiones concertados en condiciones de desigualdad o que desconocen o disminuyen su soberanía y su integridad territorial.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

su soberanía y su integridad territorial. En el artículo 12¹³ inciso b se declara que funda sus relaciones internacionales en los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en otros Tratados Internacionales de los cuales Cuba sea parte. De esta forma deja claro su posición en lo internacional, al defender los principios recogidos en la Carta.

En el artículo 75¹⁴ se establecen las atribuciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular, dentro de las que se encuentra la de declarar el estado de guerra en caso de agresión militar y aprobar los Tratados de Paz. Así mismo se dispone en el artículo 90¹⁵ las atribuciones del Consejo de Estado, facultándolo para ratificar y denunciar Tratados Internacionales, y en el artículo 98¹⁶ las atribuciones del Consejo de Ministros autorizándolos a aprobar Tratados Internacionales y someterlos a la ratificación del Consejo de Estado.

Se puede percibir de la propia letra de la Constitución que esta sigue la línea de aquellas que le antecieron, siendo omisa con respecto a la posición doctrinal seguida en cuanto a cómo será adoptado por el ordenamiento interno el Derecho Internacional Público.

Si hacemos una valoración de la normativa que conforma el Derecho Internacional Público se puede conocer que la costumbre internacional no se pronuncia sobre las relaciones de este con los derechos internos, por lo que los Estados no están sujetos a organizar la relación entre estos; de ahí que no estén obligados internacionalmente a estipularlo en sus Constituciones. Sin

¹³ Cfr. Artículo 12 inciso b de la Constitución cubana: La República de Cuba hace suyos los principios antiimperialistas e internacionalistas, y b) funda sus relaciones internacionales en los principios de igualdad de derechos, libre determinación de los pueblos, integridad territorial, independencia de los Estados, la cooperación internacional en beneficio e interés mutuo y equitativo, el arreglo; pacífico de controversias en pie de igualdad y respeto y los demás principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en otros tratados internacionales de los cuales Cuba sea parte.

¹⁴ Cfr. Artículo 75 inciso l de la Constitución cubana. Son atribuciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular: i) declarar el estado de guerra en caso de agresión militar y aprobar los tratados de paz.

¹⁵ Cfr. Artículo 90 inciso m de la Constitución cubana. Son atribuciones del Consejo de Estado: m) ratificar y denunciar Tratados Internacionales.

¹⁶ Cfr. Artículo 98 inciso ch de la Constitución cubana. Son atribuciones del Consejo de Ministros: ch) aprobar Tratados Internacionales y someterlos a la ratificación del Consejo de Estado.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

embargo su regulación es una necesidad, pues evita que se incurra en responsabilidad internacional al estar refrendado constitucionalmente. Además cuando se logra una correspondencia entre ambos ordenamientos se obtiene una garantía adicional para la buena fe de terceros.

La adopción por parte de los derechos internos de las normas convencionales supone que se regule constitucionalmente, buscando la efectividad del cumplimiento de dichas normas a partir de las garantías que otorga la Constitución, solo que esto muchas veces no sucede.

No obstante a que la Constitución cubana no se pronuncie en ese sentido, teniendo en cuenta lo regulado en el capítulo V del Decreto-Ley 191 con fecha del 8 de marzo de 1999 sobre los Tratados Internacionales, que dispone la publicación de los Tratados bilaterales aprobados, así como la participación en los multilaterales y su publicación mediante la Gaceta Oficial de la República, y lo que la práctica de los profesionales del Derecho indica, los Convenios Internacionales, una vez publicados en la Gaceta Oficial, forman parte del derecho interno automáticamente, aún cuando no exista una norma que expresamente lo disponga, convirtiéndose en fuente directa.

El acto de recepción de los Tratados Internacionales lleva implícito que se establezca un control jurisdiccional interno del acto de no publicación de un Tratado, pues de no publicarse el mismo se afecta la aplicación directa del Tratado dentro del país; es decir su eficacia, lo que trae consigo que no se pueda cumplir con las obligaciones asumidas. Este control jurisdiccional no se realiza por no encontrarse establecido legalmente, de existir, sería de gran utilidad.

Según el análisis anterior y a pesar de que no existe una norma que disponga cuál es la posición seguida, la autora es de la opinión de que la postura adoptada por nuestro país en cuanto a la relación entre el Derecho



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Internacional Público y el Derecho cubano es un monismo¹⁷ con primacía del Derecho Internacional Público, primero porque se asume la unidad entre ambos ordenamientos, debido a que la recepción de la norma internacional es automática y son fuente directa los Tratados Internacionales publicados en la Gaceta Oficial. Otro fundamento se recoge en el artículo 20¹⁸ del Código Civil cubano, donde queda clara la primacía de los Tratados con respecto a la ley interna, lo que asevera lo anteriormente manifestado.

1.3 Breve reseña histórica del Derecho Penal de Menores.

El Derecho Penal especializado, vinculado a los niños es bien joven, teniendo en cuenta la edad del Derecho en general como parte inseparable del desarrollo de la humanidad, es así, que solo en 1899, se creó el primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois¹⁹, momento a partir del cual comenzó a verse la necesidad de sustraer al menor de edad de la justicia penal común, iniciándose la creación de una jurisdicción especial juvenil con una concepción tutelar y proteccionista.

De Norteamérica pasan con rapidez a Europa: Gran Bretaña en 1908, Francia y Bélgica en 1912, España en 1918, Los Países Bajos en 1921, Alemania en 1922, Austria en 1923.²⁰ Los mismos también se extendieron a otros países de Latinoamérica como Argentina en 1919, Brasil en 1923, Chile en 1928 y Venezuela en 1939²¹; leyes que al igual que la nuestra actual, fueron un espejo de ese Derecho Tutelar Proteccionista alrededor de los niños.

¹⁷ Teoría que considera que el Derecho Internacional es un orden superior subordinándose el Derecho Interno a éste, no siendo necesario acto de recepción alguno para que una norma internacional pueda ser aplicada en los ordenamientos internos y en caso de conflicto prevalezca sobre estos. Colectivo de Autores, *Temas de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Editorial Félix Varela, Ciudad de La Habana, 2009, p. 49.

¹⁸ *Cfr.* Artículo 20 Código Civil Cubano, si un tratado internacional del que cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o no contenida en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado.

¹⁹ ECHEVARRÍA CASTELLANOS, Yankiet, *La justicia de menores, un asunto mayor. Una reflexión jurídica desde Cuba*, Trabajo de Investigación en Opción del Título de Licenciado en Derecho, Cienfuegos, 2009, p. 15.

²⁰ *Idem.* p. 15.

²¹ *Idem.* p. 16.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Con el decursar del tiempo, fueron siendo cada vez más evidentes, las violaciones de los derechos fundamentales de los niños y como respuesta a ello, aparece una nueva concepción sobre tales Derechos en un justo reconocimiento como seres humanos, por lo que los derechos del niño, pasan a ser una categoría de los Derechos Humanos, este nuevo punto de vista, ha ido fortaleciéndose con la aprobación de varios instrumentos internacionales, como lo son las “Reglas de Beijing”.

Esta concepción tutelar de los Derechos del Niño, se fundamenta en la llamada Doctrina de la “Situación Irregular”, y luego de aprobada la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, la concepción sobre el tratamiento a los niños partícipes en conductas típicas dio un giro de ciento ochenta grados, fundamentándose en la llamada Doctrina de la “Protección Integral”, la que a su vez se apoya en que *“nada es más importante que el interés del niño”*, por lo que se han establecido dos etapas en cuanto al tratamiento de los niños frente al Derecho Penal, una anterior a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y otra posterior, pasando de un derecho tutelar paternalista a un Derecho Garantista.

A partir de este momento, los países del área han realizado un esfuerzo desmedido por adecuar sus formas de actuar contra los niños infractores a fin de buscar caminos justos y a tono con el Derecho Penal moderno, contando hoy algunos de ellos con legislaciones modernas que se amparan en este Derecho Garantista, del que hoy nadie duda, como lo son Ecuador, Brasil y Costa Rica.

1.4 Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de la Protección Integral.

En el mundo jurídico, se entiende por *doctrina*, el conjunto de la producción teórica elaborada por todos aquellos de unas u otras formas vinculadas con el tema, desde el ángulo del saber, la decisión o la ejecución, han hecho sus aportes y desde la colectividad han construido los conceptos fundamentales de una materia. Normalmente, en todas las áreas del Derecho la producción teórica se encuentra homogéneamente distribuida entre los distintos



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

segmentos del sistema. Los avances en la doctrina aparecen invariablemente acompañados por contradicciones y discrepancias.

Desde este punto de vista y de acuerdo con el tema que en cuestión, se conocen al menos dos doctrinas que incluyen un conjunto de ideas y realizaciones que definen dos formas diferentes y puede decirse que antagónicas, de abordar la cuestión de la protección jurídica de los niños(as) en conflicto con la ley penal. Las mismas, por su fecha y forma de aparición y desarrollo, poseen una importancia fundamental, lo que hace inevitable su análisis en esta investigación al abordarse su perspectiva histórica. Estas dos doctrinas son: la Doctrina de la “Situación Irregular” y la Doctrina de la “Protección Integral”.

1.4.1- La Doctrina de la “Situación Irregular”.

La llamada Doctrina de la “Situación Irregular”, surge a finales del Siglo XIX, como una necesidad de “separar” a los niños involucrados en conductas típicas del procedimiento que se seguía para con los adultos, surgiendo así la misma. Desde ese momento, se comenzó a ver al niño infractor de normas penales como inimputable por razón de la edad y se le empieza a ver desde un punto de vista tutelar, lo que se origina, no a partir del conocimiento que sobre la conciencia humana se haya obtenido; en tanto en esta época no se había avanzado lo suficiente para determinar si algún ser humano era o no capaz de “dirigir su conducta y comprender el alcance de sus acciones a partir de su desarrollo mental”, sino en razón de ver al niño como un ser incompleto, que no ha culminado su desarrollo y que necesita protección y tutela, o lo que es lo mismo, comienza a considerarse como un *objeto de derecho*, de ahí, que tal doctrina sea paternalista y tutelar, estos criterios llevan a la desjuridización de los procesos penales para tales infractores, visto todo ello como un Derecho de Protección, o sea, que ese niño, no necesita defensa o tratamiento penal; en tanto la respuesta no conlleva a una pena, sino una medida de carácter tutelar, lo que en definitiva hace que se pasen por alto las garantías individuales del procesado.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Bajo la concepción de esta doctrina, el niño es considerado como un objeto y no sujeto de derecho (sujeto pasivo de intervención judicial) razón por la cual, las garantías propias del Derecho Penal no son ni siquiera pensadas, como lo es la asistencia jurídica obligatoria, tratándose básicamente de un derecho inquisitivo.

La figura del juez, tiene marcada función paternalista, que busca la solución del niño como un objeto de protección, lo que trata de alcanzar con medidas tutelares a fin de resocializar al niño que se encuentra en una “situación irregular”, esta situación irregular, puede ser *cualquier situación* que el juez o la administración considere como tal, que puede ser desde la participación del niño en un delito, hasta que se encuentre en una situación de abandono o peligro.

En caso de adoptarse por el juez o la autoridad, según el caso, una medida de internamiento, esta medida va a ser indeterminada, sin límite de tiempo, que va cesar, cuando en ese niño objeto de la medida, desaparezcan los vestigios de esa “situación irregular”, lo que es determinado por la propia autoridad que dispuso dicha medida.

El Instituto Interamericano del Niño ha definido por su parte la **situación irregular** como aquella en la que se encuentra un menor, tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro abandono material o moral o padece de un déficit físico o mental.

Tal doctrina se ampara en un derecho de medidas; en tanto el niño, al ser inimputable, no se le puede atribuir responsabilidad por el hecho antijurídico. Por último, contrario al fin de tal aplicación legal, inspirada en la tan citada situación irregular y su carácter proteccionista, se crean situaciones contra la dignidad y los derechos humanos del niño.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

1.4.2- La Doctrina de la “Protección Integral”.

Desde mucho tiempo atrás, cuando surgieron las primeras democracias, junto a ellas comienza también la lucha por extender el status de ciudadano a “todos” los habitantes de un país.

El fracaso de políticas sociales insuficientes y la polarización de las riquezas, fomentando un mundo extremadamente poderoso y rico, contrapuesto a otro donde predomina la acentuación de la pobreza y la población infantil desprotegida; trajo consigo, que las Naciones Unidas impulsara un proceso profundo de sensibilización con la problemática del desarrollo de la niñez y la juventud, creando las bases jurídicas de lo que se conoce como la Doctrina de la Protección Integral, cuyos cuatro instrumentos jurídicos básicos son:

- 1) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución No. 44/25, del 20 de Noviembre de 1989, que entró en vigor el 2 de Septiembre de 1990.

- 2) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Estas precedieron en cuatro años a la CIDN; definen como su objeto el bienestar de la persona menor de edad y el principio de proporcionalidad, recomiendan que la respuesta o solución de cada caso debe atender no sólo a la gravedad del delito, sino afianzarse en las circunstancias personales del autor.

Propugnan evitar la intervención del aparato judicial, y proponen que el tratamiento al infractor debe contener la participación de la familia y de la sociedad; a través, de sus diversos mecanismos (de los encargados del control informal preferentemente). Se pronuncia por la aplicación de sanciones o medidas sustitutivas que no lleven internamiento.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

- 3) Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh). Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Las mismas establecen un marco general para la prevención del delito infante-juvenil. Es otra variante que promueve la utilización de políticas sociales eficaces para prevenir la delincuencia de este sector, concediéndole a la sociedad la responsabilidad de adoptar las medidas que puedan conducir a la prevención del delito.

Promueve la utilización de medidas no penales al problema del delito ejecutado en estas primeras etapas de la vida, a través de la utilización de mecanismos alternativos. Preceptúa que ningún acto que no sea considerado delito, ni sea sancionado cuando lo comete un adulto, se considere delito cuando lo cometa un joven.

- 4) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Contienen la normativa que regula todo el procesamiento de los casos, donde los menores aparecen privados de libertad, ya sea preventivamente o con motivo de la decisión definitiva de alguna autoridad. En consecuencia fijan las reglas para llevar a cabo la detención por la Policía en los casos de menores sospechosos de la comisión de algún delito.

Indican que el Sistema de Justicia para las personas menores de edad debe respetar la seguridad y los derechos de éstos y fomentar su bienestar físico y moral, y ratifican la indicación de que la detención preventiva y la privación de libertad se empleen como último recurso y por el período mínimo necesario.

Estos instrumentos abrieron paso en la década de los 90 a la Doctrina de la "Protección Integral" del menor, que prevé la protección social como principal



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

medida a la vez que plantea la necesidad de la separación entre los conflictos puramente penales y los sociales.

Es así, que surge la concepción Punitivo-Garantista del derecho de los niños, donde se les atribuye mayor responsabilidad y a su vez, se les reconocen una serie de garantías que ni siquiera eran pensadas antes con la concepción “tutelar”.

De todos los instrumentos internacionales que conforman jurídicamente la Doctrina de la "Protección Integral" merece destacarse la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por la dimensión integral y la amplia aceptación que ha tenido, entre otras razones. La misma será objeto de debate en el próximo capítulo.

Esta nueva doctrina que incluye la Protección Integral y el Interés Superior del Niño como estandarte, representa la máxima consideración, la percepción cualitativamente superior del universo infantil.

Puede entenderse como **protección integral** al conjunto de disposiciones, medidas, estrategias y políticas, orientadas a proteger a los niños en su totalidad e individualmente considerados, de forma holista, y los derechos y garantías que dimanen de las relaciones que mantengan entre sí, con la familia, con los adultos, con la comunidad y con el Estado.

1.5 Breve reseña histórica del tratamiento de los menores transgresores del Derecho Penal en Cuba.

El Código Penal Español de 1870 que entró en vigencia en Cuba por Real Decreto de 23 de mayo de 1879, en su artículo 8 señalaba a las personas que por razón de la edad eran exentas de responsabilidad penal dividiendo esta en dos períodos: el primero comprendía a los menores de 9 años estableciendo la falta de responsabilidad como consecuencia de una presunción *juris et de jure* de falta de discernimiento y el segundo que comprendía a los menores que se encontraban entre los 9 y 15 años estableciendo la falta de responsabilidad



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

como consecuencia de una presunción *juris tantum*. En este último caso cuando un menor realizaba un hecho con carácter de delito era necesario hacer una declaración previa de si obró o no con discernimiento, considerándolo en el primer caso frenado por la edad, apreciándose como una eximente incompleta y se disminuía la pena. En el segundo caso cuando obraba sin discernimiento se consideraba exento de responsabilidad y se entregaba el menor a sus familiares para que lo dirigieran y educaran; a falta de ellos eran conducidos a un centro destinado a la educación de los huérfanos y desamparados.

Por Orden Militar #271 de 1900, también conocida como Ley de Beneficencia fue modificado el Código Penal Español de 1879 estableciendo cambios en los límites de edad y suprimiendo toda diferencia de discernimiento, exigiendo que el menor que tuviere de 10 a 16 años fuera llevado al tribunal competente por la falta o crimen aunque hubiese actuado con discernimiento o no, ante lo cual el tribunal debía, a menos que a su juicio fuere más conveniente entregarlo al cuidado de un pariente o amigo que fuera capaz de mantenerlo y enseñarlo, permitir al menor hasta que cumpliera los 18 años a la Escuela Correccional hasta su formación.

En Cuba con la entrada en vigor del Código de Defensa Social en 1938, se escucha hablar de una jurisdicción especial para menores que en la práctica nunca existió. Es el Título Segundo, artículo 37 b) el que se hace referencia a una responsabilidad atenuada para los menores comprendidos entre 12 y 18 años, los que por disposición judicial eran enviados a reformatorios juveniles que funcionaban como verdaderas cárceles en las que se vislumbraban un agudo proceso de degradación y aislamiento social para estos, a través de la utilización de métodos coactivos y represivos muy similares a los empleados en las cárceles para adultos.

El Código de Defensa Social señalaba además como medidas tutelares para los menores delincuentes que no hubiesen sido reclusos en reformatorios y a los menores en estado de peligro las siguientes: reclusión del menor en su



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

domicilio; pupilaje escolar; reclusión del menor en lugar honrado o patronato y hospitalización.

En la práctica realmente la única medida que se hacía posible llevar a cabo era la reclusión domiciliaria, pues en nuestro país, si bien no existían escuelas para la educación normal mucho menos se contaban con escuelas destinadas al tratamiento especializado del menor. En los patronatos, instituciones privadas de corrección de menores y los establecimientos especiales eran pocos y sin las condiciones mínimas creadas.

Esta política de tratamiento especializado al menor no se detiene. En 1940 la propia Constitución de la República se pronuncia a favor de esto, destacando en sus artículos 43 y 44 que tanto la niñez como la juventud cubana estarían protegidas contra la explotación, el abandono moral y material. En aquella época este texto se revirtió en letra muerta.

Durante toda la etapa pre-revolucionaria no existió ningún programa organizado relacionado con la prevención de las conductas delictivas y antisociales de los menores. Las medidas adoptadas lejos de reintegrarlos a la sociedad los obligaban a mantener el status de antisocial.

Con el triunfo revolucionario para erradicar la situación hasta entonces imperante la naciente sociedad socialista debía crear una sólida base jurídica de protección a los menores y jóvenes acorde con los principios de la moral socialista.

De esta forma la Ley Fundamental de 1959 se proyectó a la creación de los Tribunales para los Menores de edad, sin embargo la ley que debía promulgarlo nunca fue aprobada y los tribunales de lo penal continuaron conociendo de los hechos delictivos cometidos por los menores, siendo también respaldada constitucionalmente.

Tanto los casos de menores infractores como los declarados en estado de peligro, quienes eran presentados en juicio oral se llevaban a cabo con la



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

presencia de sus padres y sin publicidad, para así contribuir a que el mismo no significara un acto traumatizante para los menores. Los tribunales tenían potestad para exigir responsabilidad a los padres o personas que tuvieran a su abrigo a los menores cuando estos incurriesen en desatención o descuido en la educación.

En el propio año 1959 se crea en la isla, por Ley #49 de 6 de febrero el Ministerio de Bienestar Social con el fin de prevenir, educar y asistir a menores con problemas de conducta. Se creó dentro del mismo la Dirección de Prevención y de Rehabilitación Social. En julio del mismo año se promulga la Ley #459 la cual reprimía la mendicidad de los menores abandonados, prohibiendo absolutamente el ejercicio de esta, bien sea por menores solos o en compañía de adultos; en septiembre de ese mismo año se dicta la Ley #547 que cambia la denominación del Instituto de Reeducción de Varones Torrens por la de Centro de Rehabilitación, lo que implicó cambios en las condiciones de vida y tratamiento a los menores, con posterioridad se promulga la Ley #548, a través de esta se crearon, adscriptas al Ministerio de Bienestar Social, instituciones dedicadas a la custodia provisional de los menores de 18 años que cometieran delitos y contravenciones.

Los centros de reeducación organizados por el MININT aparecen como instituciones que además de ofrecer condiciones materiales, incluyen técnicas de tratamiento a los menores transgresores con especialistas que junto a su nivel profesional tienen la misión de la comprensión de los de los difíciles problemas de estos adolescentes.

En el año 1961 por Ley #940 es creado el MININT cuyo principal objetivo era el de prevenir las transgresiones de la Ley de todo tipo. Posteriormente se le dio la responsabilidad de trabajar directamente con los Centros de Reeducción.

En este mismo período desaparece el Ministerio de Bienestar Social asumiendo sus funciones el Ministerio de Trabajo y el MINED, este último abarcó entonces lo referido a menores con problemas de conducta antisocial o que ejercían la mendicidad, así como la tarea de rehabilitarlos. En 1962 es



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

creado dentro de la estructura del MININT el Departamento de Prevención y Seguridad Social que dentro de sus funciones tenía las de prevenir la delincuencia en menores. En 1964 se funda la Audiencia de La Habana siendo esta una sala especializada en menores que posteriormente desaparece con la Ley de Organización del Sistema Judicial. En ese propio año tiene lugar el primer fórum de orden público donde se plantea la necesidad de crear Comisión de Prevención Social que significa el instrumento a utilizar por el Partido de control de los planes de trabajo a desarrollar.

En 1966 se crea el Centro de Estudio de Atención y Organización a Menores (CEAOM); en La Habana. Integrado desde el principio por especialistas dedicados a la actividad de menores gracias al vínculo de trabajo existente entre el MININT, el MINED y la FMC.

En 1971 comienza a funcionar las Escuelas de Movimiento Juvenil las cuales organizaban, controlaban y promovían a los jóvenes entre 13 y 16 años que se encontraban subescolarizados. En ese propio año se constituye el Centro de Evaluación de Las Villas, las Comisiones de Evaluaciones regionales de Camagüey y la antigua provincia de Oriente donde se desarrolla además el primer Encuentro de Evaluación y Reeducción a escala nacional que culminó con óptimos resultados dando lugar al surgimiento de las primeras normativas oficiales profilácticas. Desaparecen entonces el Departamento de Estudio y Prevención Social y las Comisiones de Prevención Social, de esta forma recae en la PNR el peso de esta importante tarea.

En 1972 se crea la Sección de Asuntos Juveniles que será la encargada de llevar a cabo el trabajo preventivo con los menores proclives a la comisión de delitos, contravenciones o que estuvieran en estado peligroso o algún índice de peligrosidad.

Durante el Segundo Evento Nacional de Evaluación y Reeducción, celebrado en 1963 es creado el Buró de la Sección de Asuntos Juveniles en el que se propone una nueva estructura con la cual el trabajo profiláctico pasaba a cargo



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

de la Sección Nacional de Investigaciones Criminales y se constituye la Sección Nacional de Evaluación y Reeducción.

La Instrucción 44 de 5 de agosto de 1974 facultaba a los Tribunales Provinciales Populares y Regionales para imponer la medida de internamiento a un menor en un Centro de Reeducción exigiendo además que se realizara la evaluación criminológica del menor atendiendo a sus características psicológicas por parte del Consejo de Evaluación, Atención y Orientación a Menores.

En 1975 se elaboró el primer proyecto del Código de Menores el cual sentó las bases para individualizar la medida a tomar con el menor y su posterior incorporación a la sociedad.

De manera progresiva se fueron construyendo Centros de Evaluación y Reeducción en todas las provincias del país mostrándose así la preocupación del Partido y el Gobierno por esta fundamental tarea de prevenir, reeducar e incorporar al menor a la sociedad.

El toque mágico a toda esta amplia labor legislativa lo constituyó sin dudas el Código de Familia, Ley #1289 de 14 de febrero de 1975 y el Código de la Niñez y la Juventud aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular el 28 de junio de 1978.

En mayo de 1979 se promulga la Ley #21, Código Penal la que exigía responsabilidad penal a partir de los 16 años. En su disposición transitoria plantea: “Hasta tanto no se dicte una ley relativa a la responsabilidad de menores, los tribunales seguirán conociendo de los procesos incoados con mayores de 14 y menores de 16 años que revistan carácter de delito.”

En 1979 se dicta la Instrucción 79 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular la cual deroga la antes Instrucción 44 quedando reguladas las actuaciones contra personas mayores de 12 años y menores de 16 años por medio de los que se determinaba la evaluación integral del menor, en caso



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

de omisión, el fiscal era el encargado de que estas diligencias fueran incluidas en los expedientes.

El Ministerio de Educación no quedó al margen de esta amplia labor legislativa sino que al interiorizar conscientemente el rol que le correspondía desempeñar en esta tarea, fue dictando paulatinamente sus propias disposiciones, como son las Resoluciones 441 y 480 de 1980.

Posteriormente se promulga el 30 de diciembre de 1982 del Decreto Ley 64 del Sistema para la Atención de Menores con Trastornos de Conductas, el que persigue como objetivo fundamental la reorientación o reeducación de estos menores, siendo rectorado este sistema por los Ministerios de Educación y del Interior respectivamente.

Como punto culminante a esta actividad legislativa referida a menores se halla el Acuerdo 239 de 1999 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular el cual a petición del Ministerio Fiscal y la decisión del propio Tribunal, puede aplicarse en el caso de que a los menores transgresores se les imponga una medida severa, se pueda atenuar la misma para una correcta administración de justicia.

1.6 El Principio del Interés Superior del Menor.

1.6.1 Origen y proyecciones.²²

El principio del Interés Superior del Niño no es nuevo y su aparición en el Derecho Internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde

²² GARCÍA MÉNDEZ, Emilio – BELOFF, Mary, *Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Tomo I*, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 75-77.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

una etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el Derecho y sólo se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos por sus padres.

Esta fase, tiene como característica principal que el Estado podía asumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación. En consecuencia se puede decir que los intereses de los niños (y de algún modo una semilla incipiente de derechos) pasan a ser parte de los asuntos públicos.

En América Latina esta evolución se deja ver también en el Derecho de Familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo.

El principio del Interés Superior del Niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron lo suficiente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la diferencia de los órganos del Estado hacia la infancia. Solo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto en la actuación de los padres, como del Estado.

Como principio general, conforme ha considerado el propio Comité de Derechos del Niño, constituye el principio rector-guía de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

El concepto del “Interés Superior del Niño” ha sido objeto de innumerables estudios académicos. En muchos casos, su inclusión en las legislaciones nacionales es anterior a la ratificación de la Convención, y el concepto no es nuevo en el ámbito de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como “los niños primero”, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 que ya lo definía en su Principio 2: “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, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el Interés Superior del Niño.”

También se estipuló en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer: artículos 5²³ y 26²⁴.

El principio no aparece en los dos Pactos Internacionales, pero dos observaciones generales del Comité de Derechos Humanos, sobre la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace hincapié en que el interés del niño es “primordial” en caso de separación o de divorcio de los padres.²⁵

El Grupo de Trabajo que redactó el texto de la Convención no ahondó en la definición del “interés superior”, y el Comité de los Derechos del Niño todavía

²³ Cfr. Artículo 5: Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres u mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

²⁴ Cfr. Artículo 16: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

²⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general 17, 1989, párrafo 6, y Observación general 19, 1990, párrafo 6, HRI/GEN/1/Rev.7.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

no ha propuesto criterios que permitan juzgar en qué consiste, en general o en casos particulares, este interés, limitándose a repetir que los valores y los principios generales de la Convención deben aplicarse en cualquier circunstancia.

Se estima que para adoptar cualquier decisión basada en éste, su fundamento debe estar regido por la interpretación del propio articulado de la Convención; visto en un primer aspecto jurídico garantista y a través de su articulado como parte informativa para solucionar conflictos.

La Convención ha elevado el Interés Superior del Niño al carácter de principio fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas, e incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

De este breve análisis se desprende que el principio superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo.

Ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Capítulo II: La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Principio del Interés Superior del Menor en los Ordenamientos Jurídicos.

2.1- La Convención Internacional de los Derechos del Niño y su repercusión en América Latina y Europa.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y abierta a la firma el 6 de enero de 1990. Ese mismo día firmaron el documento 61 países, lo que demostró una rápida adhesión sin precedentes. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, un mes después de ser ratificada por el vigésimo Estado, adquiriendo ese día el carácter de ley para los primeros 20 Estados. Nuestro país firmó este instrumento el 26 de enero de 1990, recibándose en las Naciones Unidas el documento de adhesión el 21 de agosto de 1991 y entró en vigor el 20 de septiembre de 1991.

Las preocupaciones normativas que sirvieron de antecedentes de tan importante acontecimiento se remontan años atrás, cuando se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, las Declaraciones de los Derechos del Niño de 1923 y 1959, los Pactos Internacionales sobre los Derechos Económicos, Sociales y Políticos de 1966.

Otros antecedentes que han sido reconocidos en el texto de la propia Convención, fueron la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado de 1974; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985 y la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y al Bienestar de los Niños y otros estatutos e instrumentos que amparan el bienestar del niño que se promulgaron en lo sucesivo.

Desde 1978 también, se comenzó a desarrollar una nueva corriente de pensamiento que reconoce la consideración de los niños y las niñas como sujetos plenos de derechos. Los representantes de Polonia presentaron en ese



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

mismo año una iniciativa para elaborar la Convención sobre los Derechos del Niño para que la promulgación de ésta coincidiera con la celebración del Año Internacional del Niño en 1979, pero se estaba minimizando una complejísima labor técnica, jurídica y de coordinación internacional que solo pudo ser culminada en 1989 con la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.

La Convención Internacional permite percibir claramente las necesidades de la infancia en término de derechos. La estrategia de los programas responde por lo general a un número reducido de niños, la perspectiva de los derechos responde a los problemas que afectan a la infancia en su conjunto.

La Convención por tanto, no debe ser considerada solo como un nuevo instrumento internacional (constituye el Convenio más ratificado de las Naciones Unidas, solo Estados Unidos no se ha adherido a él; por su parte Somalia, el otro Estado que en un primer momento no la ratificó, se adhirió hace unos años, concretamente en febrero de 2002), sino que constituye un cambio de paradigma que supera la inoperante Doctrina de la “Situación Irregular”.

Es realmente muy hermosa la idea de García Méndez cuando expresara que *“constituye la Revolución Francesa que le llega a los niños con doscientos años de atraso”*. Debemos hacer notar como ha querido el azar histórico que en una interesante secuencia, cada cien años se produzca algo trascendental en materia de protección jurídica: La Revolución Francesa en 1789, la creación de los primeros Tribunales de Menores en 1899 y la Convención de Menores en 1989. Resultaría conveniente no esperar otros cien años para que los derechos alcanzados en esta última se concreten realmente.

La Convención se plantea además, atender al **Interés Superior del Niño**, consagra el derecho a ser escuchados (uno de los elementos más innovadores), establece el cumplimiento de derechos y garantías individuales ya plasmados en tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales. Constituye además una alerta para la sociedad civil y para los



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

distintos gobiernos para que instrumenten políticas sociales más adecuadas respecto a los menores.

Se considera que existen escasos instrumentos jurídicos que posean como la Convención el atributo de detallar los derechos de los niños (as) y a la vez lograr el consenso casi total que se ha alcanzado a nivel internacional y una potencialidad transformadora, pues en el caso de América Latina por ejemplo ya se habla en los términos: antes y después de la Convención. Ésta es el cuerpo jurídico más completo y supera con creces a todos los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con la materia que la precedieron y traduce con especial detalle, gran parte de los de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Pero no se puede pretender que la sola ratificación de la Convención, produzca los efectos milagrosos de transformar el panorama de los niños en cada país, sino que se deben articular los empeños de la sociedad civil y del Gobierno para implementar jurídicamente y a través de políticas sociales, los imperativos de aquella. La Convención no debe ser considerada como un fin en sí misma, sino como parte y al servicio de las políticas de desarrollo de las necesidades de la infancia. Constituye un instrumento operativo pues también se creó un Comité de los Derechos del Niño (artículo 43 de la Convención) integrado por dieciocho expertos, que han sido elegidos por los Estados Partes y desarrollan su trabajo a título propio, sin representar a Gobierno o entidad alguna. Los países signatarios por su parte, están comprometidos a presentar ante este Comité, informes sobre los obstáculos o progresos en la realización efectiva de los derechos reconocidos en la Convención, a lo que el citado Comité podrá realizar las recomendaciones pertinentes.

Aunque la Convención se ha convertido en ley nacional de obligatorio cumplimiento para el Sistema de Justicia en algunos países latinoamericanos, o se han instrumentado normas de gran jerarquía que desarrolle los principios de la misma, en la práctica no se ha operado tal adecuación y se continúa desarrollando la Doctrina de la “Situación Irregular”. También existe cierto “masoquismo jurídico” con el que algunas personas consideran que



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Latinoamérica no se merece leyes de este tipo porque no sería congruente con la realidad. Así, estarían los que quieren que se modifique la ley para que quede como la realidad y los que quieren que cambie la realidad para que quede como la ley. Ese es el dilema.

La región de América Latina y el Caribe ha sido pionera en el proceso mundial de ratificaciones de este tratado internacional, omnicompreensivo de los derechos humanos de todos aquellos que aún no han alcanzado los dieciocho años de edad. Más aún, todos los países de América Latina y el Caribe no solo han ratificado la Convención, sino que la han transformado en ley nacional mediante un trámite de aprobación parlamentaria.

Si las cosas hubieran seguida su curso “natural”, es probable que la Convención hubiera permanecido, tal vez por muchos años, como un “simpático” instrumento del Derecho Internacional. Sin embargo, Brasil cambió el rumbo “natural” de la historia, desatando un proceso absolutamente inédito en la tradición socio-jurídica de la región: la producción democrático-participativa del Derecho, en este caso, de un nuevo Derecho para la infancia.

No parece exagerado afirmar que el proceso de transformaciones jurídicas que desembocó en la aprobación del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil en 1990, constituye tal vez el motivo de mayor intercambio e integración que, en el campo social, Brasil ha tenido con el resto de América Latina, poniendo fin a una larga tradición de mutua ignorancia con el resto de la región.

Es por ello que siguiendo esta misma línea, resulta necesario realizar un análisis comparativo abarcando diversas legislaciones de diferentes países con respecto a la regulación jurídica y correspondiente aplicación del principio del Interés Superior del Niño en los procesos penales, como máxima garantía del respeto y preservación de sus derechos.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

2.2- El Principio del Interés Superior del Niño en los Sistemas Actuales de Administración de Justicia para “Menores Infractores” en varios países.

2.2.1- Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina.

➤ Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil incluidos en Códigos Integrales de derechos de niños y adolescentes.

❖ Brasil.

El proceso de reforma legal comenzó en América Latina con la aprobación por Brasil del Estatuto del Niño y del Adolescente en 1990.

La cuestión de reconocer derechos a los niños y adolescentes se relaciona con los cuatro compromisos asumidos por los países al firmar la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989. En este tema, el caso de Brasil fue muy peculiar. A diferencia de los demás países, los brasileños pusieron los principios de la nueva ciudadanía infanto-juvenil en la Constitución (1988)²⁶ y después firmaron la Convención (1989). Los brasileños, al constitucionalizar la materia sabían que firmarían la Convención al año siguiente y que construirían participativamente el estatuto, el que democráticamente, se aparta de los extremos y solo es radical en defender los derechos de todos: ancianos, adultos, adolescentes y niños.

Cumpliendo los compromisos asumidos a través de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de 1989, Brasil renovó su sistema de atención a niños y adolescentes²⁷ a los cuales eventualmente se les atribuye un acto que la ley del país define como delito. Lo que se pretende corregir es el sistema antiguo en el que se privaba de libertad, argumentando que se lo hacía para proteger al adolescente y que el adolescente era infractor sin que se probara su culpabilidad.

²⁶ Constitución de la República de Brasil de 1988.

²⁷ Estatuto del Niño y el Adolescente, Ley 8069 de 1990, Brasil.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Fue así que en Brasil la Constitución incluyó a los niños y a los adolescentes en el mundo de las personas con derechos garantizados cuando lleven a cabo actos criminales y denominó a esas conductas actos infractores, o sea, actos que contravienen la ley criminal. La misma Constitución excluyó a los niños y adolescentes del mundo de la imputación atribuida a los adultos, previendo para ellos un sistema de retribuciones que el Estatuto del Niño y el Adolescente llaman medidas socio-educativas para los adolescentes y medidas de protección para los niños.

En Brasil, se atiende, el principio del Interés Superior del Menor cuando se aplican, en varias situaciones, las normas del Estatuto del Niño y el Adolescente para que en la práctica no se quede sujeto a un criterio subjetivo según la percepción de quien va a aplicar la norma en cada caso (padre, madre, profesor, policía, autoridad pública del ejecutivo, jueces, etc.). Lo que el estatuto brasileño dispone para disminuir la subjetividad de la interpretación es establecer, en el artículo 6, la regla de interpretación del Estatuto.

En Brasil esa regla establece que en cada caso se debe interpretar la norma procurando atender: a los fines sociales del Estatuto (incorporar a los niños al mundo de la ciudadanía, si no los introduce, no atiende al interés superior); a las exigencias del bien común (lo que no atiende al bien común no puede ser considerado como atendiendo al interés superior del niño); a los derechos individuales y colectivos en juegos (se atiende al interés o derecho de uno, si se tienen en cuenta también sus deberes y los derechos y deberes de los demás); a la condición peculiar de niño y adolescente como personas en desarrollo.

El Estatuto establece además las medidas de protección que son de aplicación a los niños y adolescentes siempre que los derechos reconocidos en esta ley sean amenazados o violados. También hace referencia a los derechos individuales de los adolescentes penalmente imputables. Estipula igualmente las garantías procesales aplicables a todo adolescente infractor de la norma penal.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

❖ **Costa Rica.**

Costa Rica ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, ley 7184, el 18 de julio de 1990. Esto significa que de acuerdo con la Constitución Política, artículo 7, párrafo 1, este instrumento tiene rango superior a las leyes internas. En 1994, la recién creada Defensoría de los Habitantes de la República asume la coordinación del proceso de redacción del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el que participan instituciones públicas y organizaciones privadas involucradas en el tema.

Ese proceso culmina con la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia²⁸ en el mes de diciembre de 1997 y su cuerpo normativo entra a regir el 6 de febrero de 1998.

Esta norma jurídica refrenda el Interés Superior del Niño como toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto a sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

También establece que para determinar el interés superior deberá considerarse: su condición de sujetos de derechos y responsabilidades; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; las condiciones socio-económicas en que se desenvuelve; la correspondencia entre el interés individual y el social.

Se estipula además los derechos procesales de las personas menores de dieciocho años de edad.

Se hace alusión a las garantías procesales de todo infractor menor de edad, destacándose lo concerniente a la legitimación para actuar como partes; se reconoce la representación del Patronato Nacional de la Infancia en los procesos judiciales y procedimientos administrativos en que se involucre el interés de una persona menor de edad cuando su interés se contraponga al de

²⁸ Código de la Niñez y la Adolescencia de diciembre de 1997.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

quienes ejercen la autoridad parental. En los demás casos, el Patronato participará como coadyuvante. Se examina de manera explícita las garantías en los procesos de los menores de edad.

❖ **Colombia.**

Con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada mediante la Ley 12 de 1991, y la Constitución Política colombiana, se asiste a la construcción de un nuevo derecho para la niñez y la juventud, el cual parte de reconocer además del *status* jurídico de ciudadano al niño y al adolescente, la prevalencia de sus derechos y la obligación tanto de la familia como de la comunidad y del Estado de responder solidariamente para garantizar su efectividad.

El tema del infractor juvenil, del niño y adolescente en conflicto con la ley, constituye un indicador no solo del estado de la democracia de un pueblo, sino y lo más importante, la capacidad del Estado para garantizar a la población infantil y adolescente su derecho a la protección y al desarrollo integral.

El principio del Interés Superior del Niño, o la prevalencia de los intereses de los niños implican en primer lugar, que no puede existir ninguna justificación valedera para que el Estado, la sociedad o la familia incumplan o violen los derechos y garantías de los niños.

En segundo lugar indica preferencia en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en el presupuesto de los gastos.

En tercer lugar implica prioridad en la atención en los servicios públicos. Significa también que los niños tienen derecho a ser atendidos en primer lugar en cualquier circunstancia.

En materia penal comprende que las medidas que se tomen deben mirar antes que a los intereses de la sociedad o del Estado, incluso de la familia, el interés del niño y cualquier incompatibilidad que se presente entre ellos deben primar los de los niños.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

El Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil estipula el principio del Interés Superior del Niño haciendo referencia a que las medidas relacionadas con la niñez que adopten el Estado, en sus niveles legislativo, ejecutivo y judicial, las que tomen las personas naturales y jurídicas del orden privado, estarán guiadas por el interés superior del niño.

El principio del Interés Superior del Niño comprende entre otros aspectos los siguientes: los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; las políticas de protección integral de los niños entendida en los términos en que la define el presente estatuto prevalecen sobre los demás; los niños tienen prioridad en la prestación de servicios públicos y en cualquier otras circunstancias; las medidas tendientes a proteger y favorecer a la niñez tienen prioridad en el presupuesto de los gastos y en la formulación y ejecución de planes y programas; en ningún caso el interés superior del niño puede servir de pretexto para violar sus derechos y garantías fundamentales; el sistema de responsabilidad penal juvenil prevalece sobre otras jurisdicciones; en las finalidades de las medidas que se imponen a los niños por responsabilidad penal prevalecen aquellas orientadas a la tutela y garantía de sus derechos antes que las que reflejen intereses de la colectividad.

El Código del Menor²⁹ lo consagra explícitamente, pero en la realidad no precisa su alcance. En efecto, establece esta norma que las personas y entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomaran en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del niño.

Se establece los principios generales en los cuales se basan los derechos y garantías consagrados en los tratados internacionales aprobados por Colombia, en la Constitución Política y que será aplicados en el presente sistema de responsabilidad penal juvenil, respondiendo de manera integral al principio superior del niño en el proceso penal.

²⁹ Código del Menor. Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil de 27 de noviembre de 1989.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

❖ Ecuador.

El reconocimiento de que la legislación vigente en el país mantiene elementos abiertamente incompatibles con los mandatos de la Convención sobre los Derechos de los Niño generó un importante movimiento social e institucional para reformarla, amén de que la norma reguladora en materia de menores vigente es el Código de Menores de 1992³⁰.

Las aspiraciones de reforma fueron notablemente impulsadas con la aprobación de la nueva Constitución Política ecuatoriana en agosto de 1998³¹; la cual asumió con decisión las ideas matrices de la contemporaneidad en materias de alta sensibilidad como son la prevalencia de los instrumentos internacionales sobre el derecho interno, la defensa de los Derechos Humanos y la protección de los derechos específicos de los grupos más vulnerables de la sociedad. La nueva Carta Fundamental contiene un importantísimo grupo de disposiciones relativas a los derechos de niñas, niños y adolescentes que ponen en evidencia la inspiración de la doctrina integral: declara entre otros aspecto que los niños son titulares de todos los derechos humanos, además de los específicos de su edad y sujetas amparados por las garantías constitucionales; incorpora entre otros principios el del interés superior de los menores.

Convención del 89 y Constitución del 98, en orden cronológico, son los referentes jurídicos claves de este proyecto que, como puede advertirse, propone un giro radical en el modo de enfocar en el Ecuador el tratamiento legislativo, institucional y social de niños y adolescentes.

Con arreglo a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Reglas de las Naciones Unidas sobre Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), de las Reglas de las Naciones Unidas para Menores Privados de Libertad, y de la propia Constitución Nacional, que reconoce a los instrumentos internacionales como parte prevaleciente del

³⁰ Código de Menores de 1992.

³¹ Constitución Política del Ecuador de agosto de 1998.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

ordenamiento jurídico interno, la matriz legislativa del nuevo Código del Niño diferencia con nitidez las medidas de protección y garantía de los derechos, de aquello que atañe al tratamiento de los adolescentes acusados por infracciones penales.

La Constitución Política del Ecuador establece que será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los demás. También estipula el reconocimiento de los derechos y garantías procesales de los menores infractores del Derecho Penal.

La Matriz Legislativa del Nuevo Código del Niño y del Adolescente del Ecuador reconoce de manera explícita el interés superior del niño y del adolescente, el cual se expresa en el desarrollo integral del niño y del adolescente y la vigencia y respeto efectivos de los derechos y garantías que la ley establece en su favor. Para su apreciación deben tenerse en cuenta la opinión del niño o adolescente, sus condiciones específicas como personas en desarrollo y la necesaria armonía que debe existir entre sus derechos y deberes, y las exigencias del bien común y los derechos ajenos. Este es un principio de observancia obligatoria para la dictación, interpretación y aplicación de la ley.

En consecuencia, debe ser tenido en cuenta en todas las actuaciones de las distintas funciones del Estado, de la familia y de la sociedad, que de alguna manera se relacionen con los derechos, garantías, deberes y responsabilidades de las personas amparadas por este Código. Por la misma razón, cada vez que exista un conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Conjuntamente se hace referencia a los derechos y garantías fundamentales para todo adolescente infractor de las normas penales.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

2.2.2- Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en Europa.

❖ Alemania.

La legislación aplicable en este país en asuntos referentes a los menores que transgreden el Derecho Penal es el Código Penal de 1974³² y la Ley de Tribunales Juveniles³³ del 11 de diciembre de 1974, cuya última reforma data del 30 de agosto de 1990.

Se distinguen tres grupos, niños, jóvenes y jóvenes adultos, para los cuales se establece un tratamiento diferenciado desde la óptica del Derecho Penal. Sólo respecto de los dos primeros grupos, niños y jóvenes, aparece implicado el problema de la capacidad de culpabilidad. Respecto del joven adulto ésta no es, en principio, planteada, si bien el dato de la edad es tenido en cuenta en orden a la graduación de la sanción y, en casos excepcionales, para la aplicación de las sanciones previstas para los jóvenes.

La responsabilidad del "joven", esto es, de edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años, se encuentra condicionada por su madurez moral y mental. De acuerdo con la Ley Penal Juvenil, sólo es responsable penalmente *"si según su desarrollo moral y mental posee suficiente madurez para captar el injusto del hecho y actuar de acuerdo con esa comprensión"*. Este criterio fue introducido por la Ley Penal Juvenil de 1923. En base a estudios de psicología se estimó que para enjuiciar la responsabilidad del joven debía atenderse también a la madurez moral y a la capacidad de formación de la voluntad. Respecto del joven, el Juez de Menores puede acordar las mismas medidas educativas que el Juez Tutelar.

Si, en cambio, es declarado capaz de culpabilidad y, en consecuencia, jurídico penalmente responsable, está sujeto a consecuencias especiales: medidas educativas, medios correctivos (amonestación, imposición de tareas y arresto juvenil -de tiempo libre, breve o prolongado-), y la pena juvenil. Solamente cuando las medidas educativas son insuficientes cabe recurrir a los otros dos

³² Código Penal de 1974.

³³ Ley de Tribunales Juveniles de 1974.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

tipos de reacciones previstas. Los medios correctivos proceden cuando, no correspondiendo la pena juvenil, deba hacerse comprender perentoriamente al joven que ha de responder por el injusto cometido. En ningún caso tendrán las consecuencias jurídicas de una pena.

La pena juvenil consiste en una privación de libertad en un establecimiento juvenil. Procede sólo en dos ocasiones: cuando en el hecho se manifiestan "tendencias dañosas" del joven y los medios anteriores, educativos y correctivos, son insuficientes, o cuando es necesaria en atención a la gravedad de la culpabilidad.

❖ España.

El Código Penal Español de 1995³⁴, en vigor desde el 25 de mayo de 1996, entrega una nueva regulación de la minoría de edad penal, de acuerdo con el cual "los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código", remitiéndose su tratamiento, en caso de delinquir, a lo que disponga una ley reguladora de la responsabilidad del menor. Además, se contempla la posibilidad de aplicar las normas de la ley que regule la responsabilidad penal del menor al mayor de dieciocho años y menor de veintiún años que cometa un hecho delictivo, en los casos y con los requisitos que ésta disponga. De manera que, esta norma permitiría la extensión excepcional del Derecho Penal Juvenil a la categoría que la doctrina y el ordenamiento jurídico de otros países denomina jóvenes adultos, de acuerdo con la tendencia político-criminal hoy dominante en el tema.

Un Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor fue presentado en 1994 por el Gobierno al Consejo General del Poder Judicial. Recientemente, esto es, el 16 de octubre de 1998, el Consejo de Ministros remitió a las Cortes el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores³⁵. En tanto no sea aprobada esta ley penal juvenil, se mantiene la

³⁴ Código Penal Español de 1995.

³⁵ Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

vigencia de la normativa reguladora de la menor edad penal del Código de 1973.

En la exposición de motivos de este Proyecto de Ley, se establece que: el vigente Código Penal promulgado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, fija la mayoría de edad penal en los dieciocho años y exige la regulación expresa de la responsabilidad penal de los menores de dicha edad en una Ley independiente.

Entre los objetivos de este Proyecto de Ley está el de responder a esta exigencia, si bien lo dispuesto en este punto del Código Penal es complementado en un sentido. En primer lugar, asienta firmemente el principio que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención educativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica y que determina considerables diferencias entre el sentido y el procedimiento de las sanciones en uno y otro sector, sin perjuicio de las garantías comunes a todo justiciable.

Este Proyecto de Ley Orgánica, ha sido guiado por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los menores de edad; reconocimiento expreso de todas las garantías que derivan del respeto a los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor; diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto; competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

❖ Francia.

La legislación aplicable en este país en asuntos referentes a los menores transgresores del Derecho Penal es el nuevo Código Penal Francés³⁶ de 1 de marzo de 1994, se remite en lo que respecta a la responsabilidad penal de los menores, a la legislación especial en la materia, contenida en: Ordenanza N° 45-174, del 2 de febrero de 1945, complementada y modificada por la ley de 24 de marzo de 1951, las ordenanzas de 22 y 23 de diciembre de 1958 y la ley de 17 de julio de 1970.

El sistema francés inspirado por el pensamiento de la defensa social, establece un sistema de justicia de menores de carácter tutelar y asistencial. La mayoría de edad es mantenida en los dieciocho años, pero se suprime la cuestión del discernimiento. Por debajo de esa edad el menor es irresponsable penalmente y aparece sometido únicamente a "*medidas de protección, de asistencia, de vigilancia y de educación*", desprovistas de carácter represivo. Sin embargo, este principio no es absoluto. Se distinguen dos categorías de menores, separados por la frontera de los trece años. Los menores de trece años no pueden ser penados en ningún caso, puede imponérseles sólo medidas educativas o protectoras apropiadas al caso particular (remisión a los padres o persona digna de confianza, internamiento en una institución de educación o formación profesional, internamiento en un establecimiento médico o médico-pedagógico, remisión a los servicios de asistencia a la infancia, libertad vigilada, etc.).

Con respecto a los menores de edad comprendidos entre los trece y los dieciocho años aparecen previstas las mismas medidas del caso anterior, si bien pueden ser objeto de una sanción penal cuando lo exijan "*las circunstancias personales del menor*", que puede ser combinada con una medida de libertad vigilada.

Suprimido el criterio de discernimiento, se introduce un criterio de oportunidad que decide la elección entre la vía educativa y la vía penal. De escogerse la

³⁶ Código Penal Francés de 1994.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

sanción penal, ésta se impone atenuada al reconocer la Ordenanza de 1945 una "*excusa atenuante de minoridad*" (se trata de una circunstancia atenuante) respecto de los menores de trece a dieciséis años de modo obligatorio, para aquellos de dieciséis a dieciocho años puede ser excluida por una decisión especialmente motivada del Tribunal.

2.3- Análisis jurídico de las legislaciones sobre la regulación del principio del Interés Superior del Menor en los procesos penales.

Una vez analizadas las legislaciones anteriores se logra establecer determinadas semejanzas y diferencias entre las mismas atendiendo a cuestiones que permiten afirmar que existe un actuar procedente de los órganos judiciales con respecto a lo menores que cometen hechos delictivos respetándose y reconociéndose sus principales derechos y garantías.

Primeramente es interesante recalcar que todas las normas consultadas acerca de la regulación y reconocimiento expreso del principio que se analiza se afilian a los planteamientos regulados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing), destacándose no solo el principio del Interés Superior del Menor, sino también el respeto a su protección integral, el respeto a sus derechos humanos como grupo vulnerable de la sociedad y su reinserción en su familia y en la sociedad.

También se pudo constatar que en todos los países analizados existe una afirmación acerca del reconocimiento de la Doctrina de la "Protección Integral" donde el menor deja de ser considerado objeto de la compasión-represión para ser considerado dentro de la categoría infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos.

En determinados países se regula lo referente a la responsabilidad penal de los menores infractores en legislaciones específicas como es el caso del Estatuto del Niño y del Adolescente en Brasil, el Código del Menor en Colombia, del



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Código de la Niñez y la Adolescencia y la Ley de Justicia Penal Juvenil ambos de Costa Rica, el Código del Niño y del Adolescente del Ecuador, la Ley de los Tribunales Juveniles de Alemania. Mientras que en países como España, también Alemania, amén de lo anterior y Francia, se rigen por el Código Penal común para todos los infractores sin distinción alguna.

Sin embargo todos registran como edad límite para considerar a un infractor menor de edad y aplicársele la ley penal que le corresponde la edad de dieciocho años de edad.

Dentro de las principales garantías que se les reconocen a estos menores infractores desde el punto de vista procesal se destacan de manera general los principios de igualdad procesal, el principio de defensa, el principio de asistencia jurídica gratuita, el principio de presunción de inocencia, el principio del debido proceso, el principio de legalidad, el principio a ser informado. En los casos específicos de Colombia y Ecuador se matiza el principio de la cosa juzgada; y en el Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica se regula el principio del *non bis in idem*. Este último reconoce además en caso de internamiento de que este tenga lugar en Centros Especializados.

En lo relativo a los órganos judiciales con competencia para conocer acerca de los procesos penales contra estos menores existen en cada uno de los países varias instituciones jurídicas especializadas en el tema, destacándose las Judicaturas Especializadas y Exclusivas de la Infancia y la Juventud, el Consejo Tutelar ambos de Brasil; la Defensoría del Pueblo en representación de los intereses de estos menores en Colombia; los Tribunales Penales Juveniles, la Policía Judicial Juvenil y el Patronato Nacional de la Infancia, todos de Costa Rica; los Juzgados de Niños y Adolescentes, las Salas Especializadas de la Familia y el Niño de las Cortes Superiores, la Sala Especializada de la Familia y el Niño de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador; el Tribunal Juveniles en Alemania.

En las legislaciones correspondientes a los países del área se destaca el papel rector de la sociedad que se le atribuye a la familia como núcleo central de la



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

misma y como tal recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que pueda asumir sus funciones y responsabilidades.

Asimismo es de matizar en estos procesos donde los menores infractores son sujetos esenciales de derecho la participación del Ministerio Público a través de los fiscales especializados tanto a nivel de juzgados como de las Cortes Superiores, para la instrucción de los procesos penales en que aparezca comprometida la responsabilidad de un adolescente. Dentro de sus principales funciones se resaltan la de velar por el cumplimiento de las disposiciones de cada legislación al respecto; procurar la conciliación; promover la acción penal o abstenerse de ella; según el mérito de su investigación solicitar y aportar pruebas; entre otras.

En lo referente a las medidas a aplicar a estos menores transgresores se insiste en todas las legislaciones consultadas la denominación de medidas socio-educativas, destacándose la advertencia, la amonestación, los servicios a la comunidad, la libertad asistida, la obligación de reparar el daño; y como privativas de libertad tenemos el internamiento domiciliario, la privativa de libertad durante el tiempo libre, en centros especializados o establecimientos educacionales. Aún no se habla de sanciones en el lenguaje penal aplicado a los adultos.

Los sistemas de responsabilidad penal juvenil incorporados a la mayoría de los países a partir de adecuación parcial o total de las leyes internas a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño han ido perfeccionándose a partir de la experiencia acumulada y en particular, a partir de que la reforma de las leyes relacionadas con las personas menores de dieciocho años imputadas de la comisión de delitos ha tenido lugar conjuntamente con la discusión acerca de la reforma de la administración de justicia.

Con el tiempo los textos legales han ido afinándose desde el punto de vista técnico logrando un sistema compatible con los postulados del garantismo



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

aplicado a las personas que tienen menos de dieciocho años que cometen delitos.

Estos sistemas tratan, a partir del reconocimiento de la condición de sujetos plenos de los niños y jóvenes por el orden jurídico vigente, en particular por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de vincular al adolescente con su acto infractor a través de formas e instancias. Excepcionalmente, esa atribución de responsabilidad tiene como consecuencia una reacción estatal coactiva.

En relación con las formas anticipadas de terminación del proceso, o con las formas de derivación del caso a instancias no judiciales, es importante reiterar que en caso de que esas soluciones impliquen la adopción de alguna medida que corresponde a las sanciones juveniles o medidas socio-educativas, deberá procederse con sumo cuidado a fin de no afectar las garantías básicas del joven infractor. El consentimiento en estos casos y la asistencia letrada constituyen los dos elementos fundamentales.

En los modelos que ofrece el Derecho Comparado, la orientación en la materia, es la delimitación, de un período en que la responsabilidad penal se dilucide conforme a un Derecho Penal especial juvenil, donde se excluye al menor del ámbito del Derecho Penal general y se somete a un Derecho Penal especial, esto es, el Derecho Penal Juvenil, adaptado a sus características peculiares. Su ámbito de aplicación alcanza a menores de dieciocho años, según está previsto en la mayoría de ordenamientos, aceptado por gran parte de la doctrina y propuesto en los documentos internacionales.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Capítulo III: El Principio del Interés Superior de Menor en el Proceso Penal Cubano.

3.1- ¿Qué es el Interés Superior del Niño?: la satisfacción de sus derechos.³⁷

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del “Interés Superior del Niño” y es posible afirmar que el Interés Superior del Niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”.

En las legislaciones pre-Convención, y lamentablemente en algunas que siendo post-Convención no han asumido plenamente el enfoque de los derechos, la interpretación del contenido del interés superior quedaba entregada a la autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el ámbito del control/protección de la infancia.

Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el Interés Superior del Niño deja de ser un objetivo social deseable ---realizado por una autoridad progresista o benevolente-- y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.

En este sentido, debe abandonarse cualquier interpretación paternalista-autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del Interés Superior del Niño con una concepción de los Derechos Humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el

³⁷ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio – BELOFF, Op. Cit. p:



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

La función del Interés Superior del Niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas.

La Convención propone otra solución. Formula el principio del interés superior como una garantía de la vigencia de los derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitados por esos derechos. El principio le recuerda al juez o la autoridad de que se trata que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.

El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten: artículos 5³⁸ y 12³⁹ de la Convención. En este sentido se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla

³⁸ Cfr. Artículo 5: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

³⁹ Cfr. Artículo 12: 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



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan el artículo 3 de la Convención como una mera orientación, es consagrar una precisa definición del Interés Superior del Niño como la satisfacción de sus derechos en todas las legislaciones nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos consagrados en la Convención.

Así las cosas, si bien esta ausencia de definición exacta, conlleva ciertas debilidades marcadas por las incertidumbres y los amplios márgenes de actuación judicial que pueden derivar en una relación de prueba-error, no cabe desconocer que también tienen aparejadas serias fortalezas que se traducen en su adaptación personalizada a las necesidades que pueden aparecer en la vida del menor. Este abandono de enunciación hace que los distintos operadores jurídicos agudicen su imaginación y busquen una protección más integral de los menores de forma casuística, siempre con la vista puesta “en una permanente búsqueda de nuevos y mejores estándares”.

Cualquier otra definición, ya sea de base bio-psicosocial como la que identifica el interés superior con alcanzar la madurez, o jurídica, identificándolo con la obtención de la plena capacidad, dificulta la aplicación de los derechos, resta valor y eficacia a los catálogos de derechos que se reconozcan.

3.2- Función del Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.⁴⁰

- Carácter interpretativo.

El aporte más específico del artículo 3 de la Convención es de carácter hermenéutico dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia-

⁴⁰ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio – BELOFF, Op. Cit. p:



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

Los derechos de niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. La noción de interés superior refiere a ese conjunto sistémico y apoya una interpretación holística de la Convención. Asimismo permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño.

En estos casos el principio permite “arbitrar” conflictos jurídicos de derecho. La propia Convención en diferentes situaciones de esta naturaleza toma una decisión para luego relativizarla o dejarla sujeta al “Interés Superior del Niño”.

En síntesis, el principio del Interés Superior del Niño permite resolver “conflictos de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto.

- Prioridad de las políticas públicas para la infancia: interés del niño o interés colectivo.

La formulación del artículo tercero de la Convención proyecta el Interés Superior del Niño hacia las políticas públicas y la práctica administrativa y judicial. Esto significa que la satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmedrada por ningún tipo de consideración utilitaria sobre el interés colectivo.

Cuando la Convención señala que el Interés Superior del Niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés superior – es decir, sus derechos - no son asimilables al interés



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada y que los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario.

Una correcta interpretación del precepto lleva a entender que en todas las decisiones los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos.

Es materia de resolución de cada Estado el grado de prioridad que otorga a la infancia en un sistema social donde los diversos grupos “compiten” por recursos escasos, sin embargo, la Convención exige considerar con alguna prioridad a la infancia.

- ¿Cómo aplicar el principio?: integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño.

El Interés Superior del Niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontando el principio de progresividad contenido en el artículo quinto de la Convención. El concepto de Interés Superior del Niño alude, justamente, a esta protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o “nivel de vida adecuado” (artículo 27.1 de la Convención).

Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa.

La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la disminución al mínimo posible –siempre perfectible- de la intervención a través de recursos “penales” sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medidas, que afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

severamente el ejercicio no solo de los derechos expresamente privados, sino también de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar. Este es el fundamento para señalar que la privación de libertad del medio familiar es excepcional y medida de último recurso.

3.3- El Interés Superior del Niño como “Principio Garantista”.⁴¹

Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

La teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia ellos. El principio del Interés Superior del Niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

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 e una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

La disposición del artículo tercero de la Convención constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea considerado un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tiene derechos a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

⁴¹ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio – BELOFF, Op. Cit. p: 77-78.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Como síntesis se puede decir que el principio del Interés Superior del Niño en el marco de la Convención es un principio jurídico, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas "se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del Interés Superior del Niño debe meramente inspirar las decisiones de las autoridades".

3.4- El Principio del Interés Superior del Menor en el Proceso relativo a los Menores en conflicto con la Ley Penal en Cuba.

La protección del niño en Cuba, encuentra una gran cobertura jurídica, en tanto sus derechos fundamentales se encuentran básicamente regulados y existe un programa estatal que evidencia el carácter prioritario que reciben. Los principios constitucionales y procesales, siempre se han tenido en cuenta al legislar la materia normativa relativa a la infancia, mas sin embargo no han previsto tácitamente el Interés Superior del Niño.

Aún cuando de forma expresa el principio del interés superior no se enuncia claramente en la legislación cubana concerniente a los niños en conflicto con la ley penal, el mismo se manifiesta de forma banal en toda la intención normativa del legislador, desde la Constitución de la República, hasta las disposiciones relativas a la materia.

En el caso específico de la normativa interna, cuando se refiere al término de menor que ha infringido las leyes o ha incurrido en la comisión de un hecho tipificado como delito, rápidamente se remite al Decreto- Ley 64 de 1982 que es la norma rectora que regula el procedimiento a seguir con estos menores con trastornos de conducta, ya que en Cuba, desde el punto de vista penal, la edad establecida para exigir responsabilidad penal es a partir de los dieciséis



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

años de edad, según lo regula el artículo 16 apartados primero y segundo del Código Penal vigente.

Sin embargo a pesar de que Cuba reconoció, firmó y ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y la misma forma parte del ordenamiento jurídico interno, existe discrepancia con respecto al instrumento jurídico internacional en lo que respecta a la edad exigible para considerar a una persona menor de edad y por lo tanto determinar cual es la ley aplicable en caso de comisión de un hecho delictivo; ya que según lo establece el artículo primero para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Asimismo, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad dispone: a) se entiende por menor una persona de menos de 18 años de edad.

Si se siguen los parámetros del Convenio sobre los Derechos del Niño encontramos la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño⁴², en la cual se determina, por seis votos contra uno, que “para los efectos de esta Opinión Consultiva, <<niño>> o <<menor>> es toda persona que no haya cumplido dieciocho años, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad, por mandato de la ley.”

Sin embargo, si este es el marco al que hay que mirar, es factible darse cuenta enseguida de que no todos los convenios tienen como referencia estos instrumentos internacionales anteriormente mencionados a la hora de establecer y fijar su cobertura personal.⁴³

Aún cuando no es objeto de esta investigación, se considera que debido a la diversidad que existe en el Estado cubano con respecto a las edades en

⁴² Ver Anexo 1.

⁴³ Ver Anexo 2.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

materia de Derecho debiera adoptarse una sola edad para ser sujeto pleno de los mismos, edad que generalmente se señala, y la autora considera, que corresponde a los dieciocho años de vida, edad en la cual ya el ser humano ha alcanzado la madurez física y psíquica.

Por lo tanto aquellos menores cuyo rango de edad oscila entre los dieciséis y los dieciocho años de edad, al cometer una infracción de las normas penales vigentes y exigírseles responsabilidad penal por su actuar delictivo son procesados de manera igualitaria a los adultos que realizan los mismos sucesos abusivos, y son sujetos de las mismas garantías procesales sin distinción con respecto a su edad, ya que en Cuba no existe una norma jurídica penal, al igual que sucede en los diversos países ya analizados, que se encargue de regular dicho procedimiento y estipule de manera específica los derechos y garantías fundamentales de estos menores, así como la adecuación de las sanciones respecto a las condiciones particulares de cada uno de ellos.

Al remitirse al Código Penal vigente se puede observar de que estos menores solo se les reconoce como una garantía para adecuarles correctamente la sanción penal a que son sometidos, la regla de adecuación de la edad penal del artículo diecisiete apartado primero que establece que en caso de que la persona de más de dieciséis años de edad y menos de dieciocho, los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad, y con respecto a los de dieciocho a veinte, hasta en un tercio. En ambos casos predominará el propósito de reeducar al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal. Así como en casos excepcionales, a petición del Ministerio Fiscal y a consideración del órgano jurisdiccional, se aplica el Acuerdo 239/1999 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, que permite, en los casos que resulten severa la sanción, se podrá imponer la sanción ajustada a los límites de la modalidad básica del delito a imputar.

El artículo 59 de la Constitución de la República de Cuba establece de manera explícita que nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen. Mas sin embargo en Cuba no existe una jurisdicción especial para la administración de justicia con respecto a los menores entre los dieciséis y dieciocho años de edad, es decir, no preexiste un tribunal competente para conocer de dicho proceso ya que la propuesta realizada a inicios del triunfo revolucionario de la creación de los Tribunales de Menores no se llegó a materializar; por lo que los menores en los días de hoy son procesados por los tribunales que ejercen su jurisdicción ante cualquier causa que sea de su competencia.

El mismo artículo 59 de la Carta Magna más adelante establece que todo acusado tiene derecho a la defensa. Sin embargo al remitirse al artículo 249 de la Ley de Procedimiento Penal que establece que desde el momento en que se dicte la resolución decretando cualquiera de las medidas cautelares que autoriza esta ley, el acusado será parte en el proceso y podrá proponer pruebas a su favor, en consecuencia el acusado solo tiene derecho a nombrar un abogado y a conocer de que se le acusa cuando es objeto de una medida cautelar y se convierte así en parte de dicho proceso, de lo contrario se le mantiene al margen de su propio asunto judicial. Esto contradice además lo estipulado en el artículo 37 inciso d de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que refiere que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

También en la práctica se observa la aplicación de medidas cautelares a estos menores transgresores para garantizar de manera efectiva que no exista evasión de la responsabilidad penal, las cuales están estipuladas de manera expresa en el artículo 255 y siguientes de la Ley de Procedimiento Penal. Al constatar al citado artículo, anteriormente mencionado, del instrumento jurídico internacional, rector de los derechos de los niños, es de destacar que en el inciso b se reseña que ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. El inciso c indica igualmente que todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al Interés Superior del Niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales. De ahí la vital importancia de disminuir la aplicación de medidas consistentes en la separación de los menores de su entorno familiar y cotidiano en estas edades donde aún no se ha alcanzado la madurez física ni psicológica para enfrentar tal proceso en un estado de aislamiento e indefensión.

Sin embargo resulta interesante conocer las posiciones que, respecto a la detención y el aseguramiento del acusado, ha establecido la comunidad mundial, en los congresos sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, auspiciados por las Naciones Unidas, y verificar si la legislación y la práctica cubanas cumplen con los parámetros universalmente aceptados.

A esos efectos, se puede consultar la resolución aprobada en el VIII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente, de las Naciones Unidas, celebrado en La Habana, en 1990⁴⁴. La misma reafirmó el derecho de todo individuo a la libertad, consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e hizo hincapié en el principio de que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria, y que sólo se empleará la prisión preventiva contra aquellas personas que hayan de ser juzgadas, sin menoscabo de que la seguridad de la comparecencia del acusado al acto del juicio pueda estar supedita a otros tipos de garantías, que se subroguen en el lugar de la prisión provisional.

⁴⁴ Ver anexo 3.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Además, en la Resolución se recomendó tener siempre presente el principio de que toda persona acusada de un delito tiene derecho a la presunción de inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, así como a ser informada, sin demora, de la formulación contra ella y a ser juzgada sin dilaciones indebidas, condiciones que deben tenerse en cuenta cuando se aplican medidas cautelares, especialmente la de prisión preventiva.

En el principio quinto de dicha Resolución se reconoce de manera explícita que de ser posible, se evitará la prisión preventiva recurriendo a medidas sustitutorias, como la libertad bajo fianza o la caución personal, o también, cuando se trate de menores, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, a un establecimiento educativo a un hogar; se darán razones si la aplicación de tales medidas sustitutorias no procede.

Se prosigue en el sexto principio que si no es posible evitar la prisión preventiva de menores, se dará a estos, la atención, protección y toda la asistencia individual necesaria que puedan requerir en razón de su edad.

Con respecto a estos principios anteriormente estipulados, la Ley 5 de 1987 ofrece un variado arsenal de medidas alternativas a la de prisión provisional, pues, además de la fianza en efectivo y la fianza moral, también posibilita la reclusión domiciliaria y la obligación contraída en acta de presentarse periódicamente ante la autoridad que la impone, con lo que dota a los ejecutores de los instrumentos necesarios para esquivar la privación de libertad preventiva.

En un análisis realizado por la autora, en la Fiscalía Municipal de Sancti Spíritus, de los expedientes radicados en el período de 2009, 2010 y 2011, en el cual constan menores entre los 16 y 18 años de edad, por la comisión de hechos tipificados en nuestro Código Penal Vigente como delitos, se pudo apreciar a través del desglose que a continuación se presenta, que existe un gran desconocimiento del principio que motivó el impulso esta pesquisa.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Del ciclo 2009 se analizó un total de 15 expedientes, en los cuales se apreció: 1 joven de 16 años de edad; 7 de 17 y 18 años respectivamente. Con respecto a la aplicación de las medidas cautelares, a 4 de ellos se le impuso la Fianza en Efectivo, a 2 la Prisión Provisional y 1 la Reclusión Domiciliaria. Se acentuaba con más fuerza el delito de Hurto con un máximo de 7 infractores, seguido por el delito de Robo con Fuerza en las Cosas con 5, el delito de Receptación con 2 y los delitos de Lesiones y Coacción con 1 cada uno. A pesar de que se solicitaron por el Ministerio Público 5 sentencias de Privación de Libertad, 5 de Trabajo Correccional Con Internamiento e igual cantidad de Trabajo Correccional Sin Internamiento; se falló por decisión del órgano jurisdiccional 6 sentencias de Trabajo Correccional Sin Internamiento; 2 con Trabajo Correccional Con Internamiento; 4 con Privación de Libertad; y 3 subsidiadas con Limitación de Libertad. De la totalidad indagada se establecieron solamente tres recursos de Casación por inconformidad del Fiscal los cuales fueron declarados sin lugar.⁴⁵

En el transcurso del año 2010 fueron examinados en el territorio del municipio de Sancti Spíritus, 11 casos con la participación de igual cantidad de jóvenes, de ellos, 1 contaba con 16 años de edad, 6 con 17 años, y 4 con 18 años de edad. De acuerdo a las medidas cautelares reguladas por ley ritual, se aseguraron 4 con Prisión Provisional y 2 con Fianza en Efectivo. El delito con más incidencia fue el Robo con fuerza en las Cosas con un total de 5; le siguen con 2 los delitos de Lesiones, Hurto y Robo con Violencia e Intimidación en las Personas; y 1 de Homicidio. En estos casos fueron solicitadas por el Ministerio Fiscal 5 sanciones de Privación de Libertad pura, igual número de Trabajo Correccional Sin Internamiento, y 1 Multa; imponiéndose por los tribunales de instancia 3 sanciones de Privación de Libertad puras, e igual cantidad de Multa, 2 consistentes en Trabajo Correccional Con Internamiento, 2 en Absoluciones; y 1 Trabajo Correccional Sin Internamiento. Con respecto a las mismas se establecieron dos recursos de inconformidad de Casación declarados ambos sin lugar.⁴⁶

⁴⁵ Ver Anexos 5, 8, 11 y 14.

⁴⁶ Ver Anexos 6, 9, 12 y 15.



En el intervalo del 2011 se examinó un total de 10 jóvenes, de los cuales 4 contaban con 16 años de edad, y 3 con 17 años al igual que con 18 años. Las medidas cautelares empleadas fueron 4 de Prisión Provisional y 2 de Fianza en Efectivo. Las infracciones preponderantes fueron el Robo con Fuerza en las Cosas con 5; el Hurto con 4; y el Robo con Violencia e Intimidación en las personas y Lesiones Graves con 1 cada uno. A pesar de haber sido solicitadas 5 sanciones de Privación de Libertad puras, 4 de Trabajo Correccional Con Internamiento y 1 de Trabajo Correccional Sin Internamiento; se impuso por el tribunal sancionador 3 de Privación de Libertad al igual cantidad de Trabajo Correccional Con Internamiento; y 2 de Trabajo Correccional Sin Internamiento al igual que la Limitación de Libertad. Solo se solicitó un recurso de Casación declarado con lugar, existiendo una rebaja considerable de la sanción impuesta al menor.⁴⁷

De todo lo anterior se evalúa que la edad más propicia en que los menores cometen hechos delictivos es a los 17 años (19), la media es a los 18 años (14) y los menos a los 16 años de edad (6).

Aludiendo a la imposición de medidas cautelares a estos menores imputados de agredir el orden jurídico establecido en nuestras normas se alcanza observar que la más utilizada, sin tener en cuenta sus efectos retroversos para los receptores de las mismas, lo es la de Prisión Provisional (10), alcanzada por la Fianza en Efectivo (8), y por último, pero que debería ser la más manipulada por la justicia penal ya que consiste en estar en su propio hogar con sus familiares y amigos, y que sin embargo no es de gran manejo, la Reclusión Domiciliaria (2).

En lo que respecta a los transgresiones más reiteradas se logra reseñar que la más predominante lo constituye el delito de Robo con Fuerzas en las Cosas (15), seguido por el Hurto (13), las Lesiones (4), el Robo con Violencia e

⁴⁷ Ver Anexos 7, 10, 13 y 16.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Intimidación en las Personas (3), las Receptación (2), y el Homicidio y la Coacción con 1 cada uno.

Amen de las sentencias solicitadas por el Ministerio Fiscal, el órgano jurisdiccional, que es el encargado de decidir que fallo es más beneficioso para el menor objeto del proceso, apreció aplicar como sentencia firme más reiterativa la de Privación de Libertad pura (10), posteriormente la de Trabajo Correccional Sin Internamiento (9), el Trabajo Correccional Con Internamiento (7), la Limitación de Libertad (5), la Multa (3). Solo se pudo constatar la absolución de dos menores. Para la imposición de estas penas debe existir una real congruencia entre las condiciones específicas de cada persona, su nivel de vida y la peligrosidad social de su actuar y de su propia persona que representa para la sociedad.

Constituye hoy una gran preocupación para el Derecho Penal de Menores en el Estado cubano, que cada día lucha por tomar más auge en la normativa cubana, la ausencia de la impugnación de los fallos judiciales, específicamente por parte de la defensa de estos menores para lograr así sosegar la severidad de estos procesos; lo que constituye un derecho universalmente reconocido en los instrumentos internacionales analizados anteriormente.

En las conclusiones provisionales de las partes resulta inconcebible la no expresión del principio del Interés Superior del Menor, cuando este constituye el principio rector y guía de todos los refrendados en el proceso penal cubano para un mejor efectividad de los mismos.

En una entrevista⁴⁸ realizada a un número considerable de juristas de la provincia de Sancti Spíritus, dígase fiscales, jueces y abogados, vinculados no solo al Derecho Penal, sino también a la rama del Derecho Civil, la autora pudo comprender el real desconocimiento existente del principio objeto de esta investigación. Muchas son las opiniones que concuerdan con la creación de un órgano jurisdiccional especial para la administración de justicia en aquellos

⁴⁸ Ver Anexo 17.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

infractores cuyas edades oscilan entre los dieciséis y dieciocho años. Que se hace necesaria e imprescindible la regulación de una normativa específica para regir estos procedimientos donde se reconozcan los principales derechos y garantías procesales universalmente establecidos para estos menores destacando fundamentalmente el derecho a la defensa desde que se formula acusación en su contra así como la aplicación de medidas cautelares que no consistan precisamente en la de prisión provisional y establecer una congruencia para determinar la sanción a imponer, siempre en correspondencia con el principio universal del Interés Superior del Niño.



Conclusiones

Luego de culminar esta investigación se ha arribado a las siguientes conclusiones:

A pesar de existir múltiples interpretaciones acerca de la conceptualización del principio del Interés Superior del Menor, no existe una definición única al respecto.

La doctrina de la “Protección Integral de Derechos” solo tiene sentido si su formulación no queda sólo reducida al tema del reconocimiento de las garantías, a la reducción del ámbito de lo penal o su abolición, sino que se encarga de la protección y respeto de los derechos del menor como sujeto de ellos.

A pesar de que Cuba reconoció, firmó y ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, es omisa en cuanto a la recepción de las normas internacionales en nuestro ordenamiento jurídico.

En la legislación penal cubana actual no impera una regulación expresa del principio del Interés Superior del Menor, amén de que el mismo es el principio rector de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, lo que conlleva a un real desconocimiento del mismo por todas las instituciones involucradas en un proceso penal donde el victimario, sujeto de derechos, es un menor.

En Cuba no existe una ley de procedimiento penal específica aplicable a los menores que cometen hechos tipificados como delitos, como en los países de América Latina y Europa.

El Estado cubano no cuenta con una jurisdicción especial para la administración de justicia de estos menores, dígase Tribunal de Menores o un Centro de Reeducción para Jóvenes.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

En Cuba solo se es considerado parte del proceso cuando se impone una medida cautelar, y solo es así que se puede nombrar abogado de la defensa, por lo que los menores que son procesados penalmente no tienen ninguna distinción de los adultos.

Existe poca utilización de los recursos estipulados en nuestra Ley de Procedimiento Penal por inconformidad con las sentencias dictadas por el tribunal que no son congruentes con el hecho tipificado y las condiciones propias de su autor, amén de la peligrosidad social de los hechos imputados, especialmente por la defensa.



Recomendaciones

- 1) Que la Asamblea Nacional del Poder Popular promulgue la creación de un nuevo proyecto de ley de procedimiento penal para aplicar a los menores infractores de normas penales, cuyas edades oscilan entre los 16 y 18 años de edad.
- 2) Que el principio del Interés Superior del Niño forme parte expresa de nuestro compendio de legislaciones en todas sus aristas comenzando por la Constitución de la República de Cuba.
- 3) Que se constituya una jurisdicción penal especial para la administración de justicia de aquellos menores comisores de hechos delictivos, para preservar el respeto a sus principales derechos y garantías, tanto nacionales como internacionales.
- 4) Que se evalúe la posibilidad de que la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular, modifique la Ley de Procedimiento Penal en cuanto al derecho a la defensa para que sea excepcional a estos menores que se les reconozca desde el momento en que se le formule acusación en su contra, y que el mismo sea reconocido constitucionalmente.
- 5) Que se le incorpore un acápite especial a la Ley 5 de 1977 en lo referente a la aplicación de la prisión provisional como medida de aseguramiento a los acusados, en este caso sea limitado su uso en tanto se trate de estos menores infractores.
- 6) Que se defina una estrategia de divulgación, por la Unión de Juristas de Cuba y de la Dirección de Divulgación del Ministerio de Justicia, de la normativa internacional en cuanto al respeto de los derechos y garantías de los menores en conflicto con la ley penal cubana.
- 7) Fomentar la investigación por este principio para salvaguardar los derechos y con ellos preservar la vida de nuestros niños en cualquier lugar del



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

mundo.

8) Que se incluya en el plan de estudio de los estudiantes de Derecho una asignatura optativa donde se desarrollen los derechos de los menores como sujetos de ellos en todo proceso judicial, en especial el proceso penal.



Bibliografía

Fuentes doctrinales:

1. ALVERO FRANCÉS, F, *Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española*, Tomo II, 7ma edición, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana, 2008.
2. BODES TORRES, Jorge, *Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba*, 1ra edición, Editorial Ciencias Sociales, Ciudad de La Habana, 2001.
3. COLECTIVO DE AUTORES, *Criminología*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
4. COLECTIVO DE AUTORES, *Temas de Derecho Internacional Público*, 2da edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2009.
5. ECHEVARRÍA CASTERLLANOS, Yankiet, *La justicia de menores, un asunto mayor. Una reflexión jurídica desde Cuba*, (Trabajo de investigación en opción del título de Licenciado en Derecho), Cienfuegos, 2009.
6. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado y el Derecho: Teoría del Derecho*, 2da edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2009.
7. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary, *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Tomo I, 2da edición, Editorial Temis S.A, Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, Argentina, 1999.
8. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *El Interés Superior del Menor en el marco de la adopción y tráfico internacional*, Contexto mexicano, 1ra edición, Universidad Autónoma de México, México, 2011.
9. HORACIO VIÑAS, Raúl, *Delincuencia juvenil y el Derecho Penal de Menores*, 1ra edición, Ediar, Sociedad Anónima Editora, Argentina, 1983.
10. PÉREZ ECHEMENDÍA, Marzio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis, *Expresiones y términos jurídicos*, 1ra edición, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2009.



Legislación:

❖ Internacional:

11. Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, del 20 de noviembre de 1989, en: Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Cuba, Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
12. Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), del 28 de noviembre de 1985, en García Méndez, Emilio, Infancia de los Derechos y la Justicia, 2da edición actualizada, Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2004.
13. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, del 14 de diciembre de 1990, en García Méndez, Emilio, Infancia de los Derechos y la Justicia, 2da edición actualizada, Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2004.
14. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh). Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.
15. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en: en: Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Cuba, Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
16. Brasil, Constitución de la República de Brasil de 1988, en: García Méndez, Emilio y Belff, Mary, Infancia, ley y democracia en América Latina, Tomo I, 2da edición, Editorial Temis S.A, Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, Argentina, 1999.
17. Brasil, Estatuto del Niño y el Adolescente, Ley 8069 de 1990, en: García Méndez, Emilio y Belff, Mary, Infancia, ley y democracia en América Latina, Tomo I, 2da edición, Editorial Temis S.A, Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, Argentina, 1999.
18. Costa Rica, Código de la Niñez y la Adolescencia de diciembre de 1997, en García Méndez, Emilio y Belff, Mary, Infancia, ley y democracia en América Latina, Tomo I, 2da edición, Editorial Temis S.A, Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, Argentina, 1999.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

19. Colombia, Código del Menor. Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil del 27 de noviembre de 1989, en García Méndez, Emilio y Belff, Mary, Infancia, ley y democracia en América Latina, Tomo I, 2da edición, Editorial Temis S.A, Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, Argentina, 1999.
20. Ecuador Constitución Política del Ecuador de agosto de 1998, en García Méndez, Emilio y Belff, Mary, Infancia, ley y democracia en América Latina, Tomo I, 2da edición, Editorial Temis S.A, Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, Argentina, 1999.
21. Ecuador Código de Menores de 1992, en García Méndez, Emilio y Belff, Mary, Infancia, ley y democracia en América Latina, Tomo I, 2da edición, Editorial Temis S.A, Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, Argentina, 1999.
22. Alemania, Código Penal de 1974.
23. Ley Judicial Juvenil anotada de la República Federal de Alemania, Ediciones De Palma, Buenos Aire, Argentina, 1982.
24. Alemania, Ley de Tribunales Juveniles del 11 de diciembre de 1974, cuya última reforma data del 30 de agosto de 1990.
25. España, Código Penal Español de 1995.
26. España, Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.
27. Francia, Código Penal Francés de 1 de marzo de 1994.

❖ **Nacional:**

28. Código Penal Español de 1870 que entró en vigencia en Cuba por Real Decreto de 23 de mayo de 1879.
29. Orden Militar #271 de 1900, Ley de Beneficencia que modifica el Código Penal Español de 1879.
30. Código de Defensa Social de 1938.
31. Constitución de la República de Cuba de 1940.
32. Ley Fundamental de 1959.
33. Ley #49 de 6 de febrero de 1959 del Ministerio de Bienestar Social.
34. Ley #459 de julio de 1959 que reprimía la mendicidad de los menores abandonados.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

35. Ley #547 de septiembre de 1959 que cambia la denominación del Instituto de Reeduación de Varones Torrens por la de Centro de Rehabilitación.
36. Ley #548 de 1959 que crea, adscriptas al Ministerio de Bienestar Social, instituciones dedicadas a la custodia provisional de los menores de 18 años que cometieran delitos y contravenciones.
37. Ley #940 de 1961 que crea el MININT.
38. Instrucción 44 de 5 de agosto de 1974 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
39. Código de Familia, Ley #1289 de 14 de febrero de 1975.
40. Código de la Niñez y la Juventud aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular el 28 de junio de 1978.
41. Instrucción 79 de 1979 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
42. Decreto Ley 64 de 30 de diciembre de 1982 del Sistema para la Atención de Menores con Trastornos de Conductas.
43. Constitución de la República de Cuba, Editorial MINJUS, La Habana, 2005.
44. Ley 62 de 29 de diciembre de 1987, Código Penal (anotado con las Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular), Ediciones Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2009.
45. Ley 5 de Procedimiento Penal, Editorial MINJUS, La Habana, 2003.
46. Ley 59 de 16 de julio de 1987, Código Civil (anotado y concordado), Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.
47. Acuerdo No. 239 del Tribunal Supremo Popular, 1999.



Jurisprudencia:

48. Sentencia Número 98 de 2009 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
49. Sentencia Número 170 de 2009 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
50. Sentencia Número 227 de 2009 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
51. Sentencia Número 282 de 2009 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
52. Sentencia Número 286 de 2009 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
53. Sentencia Número 303 de 2009 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
54. Sentencia Número 77 de 2010 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
55. Sentencia Número 170 de 2010 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
56. Sentencia Número 193 de 2010 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
57. Sentencia Número 354 de 2010 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
58. Sentencia Número 81 de 2011 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
59. Sentencia Número 140 de 2011 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
60. Sentencia Número 158 de 2011 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
61. Sentencia Número 185 de 2011 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
62. Sentencia Número 193 de 2011 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.
63. Sentencia Número 245 de 2011 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

64. Sentencia Número 421 de 2011 de la Sala de lo Penal Primera del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.



"El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso." Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Sitios de Internet.

65. ALIAGA QUINTERO, Tania, *La administración de justicia en menores transgresores de la ley*, VIII Evento Provincial de Ciencias Penales, Guantánamo, Cuba, 2006. Disponible en: <http://www.onbc.cu/ciabo/ciabo.asp>. Consultado: 4/01/2012.
66. AUDIVERT COELLO, Ana Ercilia, *La administración de justicia de menores. Enfoques contemporáneos*, Cuba. Disponible en: <http://www.onbc.cu/ciabo/ciabo.asp>. Consultado: 4/01/2012.
67. BERNAL DE BUJEDA, B.: La Responsabilidad del Menor en la *Historia del Derecho... El Principio del Interés Superior del Niño* en el proceso..... [colejur44 - Unión Nacional de Juristas de Cuba, www.unjc.co.cu/Publicaciones/colejur44.htm](http://www.unjc.co.cu/Publicaciones/colejur44.htm) de T de Armas Fonticoba. Consultado: 10/01/2012.
68. BODES TORRES, Jorge, *El nuevo sistema de Derecho Penal cubano*, Cuba. Disponible en: bodes@oc.minjus.cu. Consultado: 10/01/2012.
69. CRUZ OCHOA, Ramón, El delito, la criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, http://www.ecured.cu/index.php/Corrupci%C3%B3n_de_menores Consultado: 10/01/2012.
70. DÍAZ SANTANA, Alina, *EL Sistema Cubano de Atención a Menores. Una reflexión jurídica*, Cuba, 2008. Disponible en: <http://www.onbc.cu/ciabo/ciabo.asp>. Consultado: 20/01/2012.
71. FRIELE GUILLERMO, E, *Disposición tutelar VS Protección Integral de los Derechos del Niño*. Disponible en: <http://www.eniacsoluciones.com.ar/trragni/doctrina/menores2.htm>. Consultado: 20/01/2012.
72. GUTIÉRREZ VILLATA, José Milton, *Garantías de los adolescentes que infringen la Ley Penal*. Disponible en: <http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista006/menor%20infractor.htm> . Consultado: 20/01/2012.
73. JIMÉNEZ CÁCERES, Alberto, *Los niños y el Derecho Penal*, Cuba. Disponible en: <http://www.onbc.cu/ciabo/ciabo.asp>. Consultado: 4/02/2012.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

74. MACHADO RODRÍGUEZ, Lázaro Luis, *Principales problemas de las legislaciones sobre menores en América Latina*, Cuba. Disponible en: <http://www.onbc.cu/ciabo/ciabo.asp>. Consultado: 4/02/2012.
75. MARTÍNEZ AYRA, Ana, *La administración de justicia de menores: peculiaridad del enfoque cubano*, Cuba. Disponible en: <http://www.onbc.cu/ciabo/ciabo.asp>. Consultado: 4/02/2012.
76. TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, *De un Derecho tutelar a un Derecho Penal Mínimo/ Garantista: Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil*. Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013/tiffer13.htm>. Consultado: 15/02/2012.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexos:

Anexo 1.

El Interés Superior del Menor en la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

❖ Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no solo objeto de protección.

❖ Que la expresión “interés superior”, consagrada en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los ordenes relativos a la vida del niño.

❖ Que el principio de igualdad en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.

❖ Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.

❖ Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

función del interés superior del aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal de su familia, en función del interés superior del aquél.

❖ Que en la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas.

❖ Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no solo las prohibiciones, entre ellas, la de privación arbitraria, establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas.

❖ Que la verdadera y plena protección de los niños significa que estos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

❖ Que los Estados partes en la Convención Americana de Derechos Humanos tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.

❖ 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 a las particularidades que se



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, en otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

❖ Que los menores de dieciocho años a quienes se les atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.

❖ Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a 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 incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y la normas del debido proceso legal, tanto en los 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.

❖ Que es posible emplear vías alternativas de solución de controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternos.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 2.

Categorías de Tratados para establecer y fijar los límites de la responsabilidad penal:

1) La primera sitúa la minoría de edad en los dieciséis años, representando así el límite más bajo de todos los instrumentos convencionales. En este rubro encontramos en primer lugar dos instrumentos aunados por un par de rasgos comunes: el primero, *ratione materiae* desde que están regulando al *Legal Kidnapping*; el segundo, por la técnica directa utilizada en el señalamiento de la edad; nos referimos concretamente, a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (artículo 2º.) y el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (artículo 4º.). si bien la doctrina intenta justificar este límite reconociendo el derecho a la autonomía del menor a partir de dicha edad y el peso específico que debe tener su opinión en función de una presumida madurez, una voluntad propia que podrá difícilmente ser ignorada, o sea por uno u otro de sus padres, sea por una autoridad judicial o administrativa, termina reconociendo que dicha edad no resulta acertada a la luz del artículo 11 de la Convención de los Derechos del Niño, debiendo defenderse la ampliación de la protección convencional al niño hasta alcanzar los dieciocho años. En segundo lugar encontramos el Convenio Europeo Relativo al Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Custodia, hecho en Luxemburgo, el 20 de mayo de 1980, que considera “menor” a una persona de menos de dieciséis años y sin derecho a fijar residencia propia. Por último, el Convenio Bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, sobre Asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia de Derecho de Custodia y de derecho de Visita y Devolución de menores, de 30 de mayo de 1997, que fija la minoría de edad en el artículo 2º de la siguiente manera: “el Convenio se aplicará a todo menor de dieciséis años, no emancipado, que tenga la nacionalidad de uno de los dos Estados”. Respecto a este instrumento convencional en concreto la doctrina ha realizado una dura pero cierta crítica al señalar que olvida “que su



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

marco material no solo afecta a la devolución de menores, sino también al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y de derecho de visita sin que se haya producido ningún tipo de traslado ilícito”. De este último instrumento debemos señalar la utilización de un técnica directa de reglamentación de la edad, a la cual se le suma dos condicionamientos: el primero que no esté emancipado; y el segundo que debe ser nacional para que le de cobertura a este instrumento.

2) En segundo lugar encontramos un grupo de instrumentos que elevan la minoría de edad y así sitúan explícitamente el límite de los dieciocho años. En este sentido podemos mencionar la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (artículo 2o), el protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada (artículo 3o); el Convenio de la Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, el cual en su artículo 2º ; el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, sobre la competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción y el Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

3) En tercer lugar encontramos otro reducto de convenios donde la edad para fijar la minoría es de veintiún años. En este rubro encontramos el Convenio sobre Ley aplicable a las Obligaciones Alimentarias respecto a menores, hecho en La Haya el 24 de octubre de 1956, en cuyo Artículo 1º se menciona “que a los fines del presenta Convenio, la palabra menor significa todo hijo legítimo o ilegítimo o adoptivo que no esté casado y tenga menos de veintiún años cumplidos.”, el Convenio sobre el Reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas a las Obligaciones Alimentarias, del 2 de octubre de 1973 y en el Convenio de La Haya



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

del 23 de noviembre de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos con respecto a los Niños y otras formas de manutención de la familia. Otro Convenio que establece la edad mínima de veintiún años es el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños (artículo 5º.).



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 3.

Principios que recoge la Resolución del VIII Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de las Naciones Unidas, celebrado en La Habana, en 1990.

1) Toda persona que presuntamente haya cometido algún delito y haya sido privada de su libertad deberá ser presentada a la brevedad ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales quien, luego de haberla oído, fallara sin demora respecto a la prisión preventiva.

2) Solo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se tema que intentaran sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se los deja en libertad.

3) Antes de adoptar una decisión respecto a la prisión preventiva se tomarán en consideración las circunstancias de cada caso, en particular la índole y gravedad del presunto delito, la idoneidad de las pruebas, la pena que cabría aplicar, así como la conducta y la situación personal social del acusado, incluidos sus vínculos con la comunidad.

4) No se ordenará la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad sería desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista.

5) De ser posible, se evitará la prisión preventiva recurriendo a medidas sustitutorias, como la libertad bajo fianza o la caución personal, o también, cuando se trate de menores, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, a un establecimiento educativo o a un hogar; se darán razones si la aplicación de tales medidas sustitutorias no procede.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

6) Si no es posible evitar la prisión preventiva de menores, se dará a estos, la atención, protección y toda la asistencia individual necesaria que puedan requerir en razón de edad.

7) Se informará de sus derechos a toda persona a quien se imponga la prisión preventiva, en particular de los siguientes:

- ✓ El derecho de recibir asistencia de un abogado;
- ✓ El derecho a solicitar asistencia jurídica;
- ✓ El derecho a que se determine la validez de la detención mediante el recurso del habeas corpus, amparo u otros medios, y a ser puesta en libertad si la detención no fuese legal; y
- ✓ El derecho a ser visitado por miembros de su familia y a mantener correspondencia con ellos, sujeto a las condiciones y limitaciones razonables especificadas por la ley o los reglamentos.

8) La prisión preventiva se someterá a examen judicial a intervalos razonablemente cortos y no durará más de lo necesario a la luz de los principios antes mencionados.

9) Todos los procedimientos relativos a las personas detenidas se realizarán con la mayor rapidez posible con miras a reducir a un mínimo el período de prisión preventiva.

10) Al determinar la sentencia, el período de prisión preventiva se descontará de la sentencia total o se tendrá en cuenta a fin de acortar la duración de la pena.



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 4.

Edad	Año			Total
	2009	2010	2011	
16 años	1	1	4	6
17 años	7	6	3	16
18 años	7	4	3	14



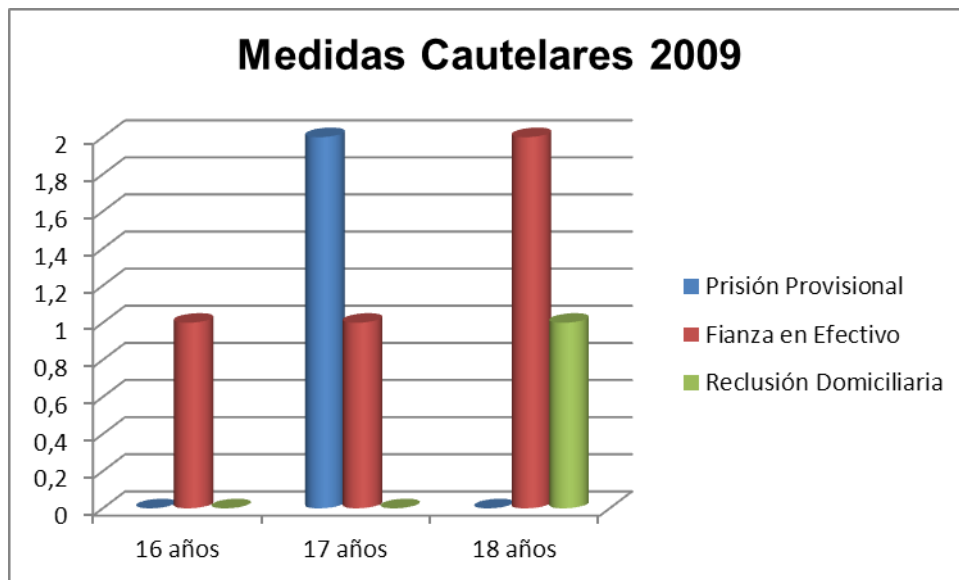
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 5.

Tabla 1: Medidas Cautelares 2009.

Medidas Cautelares	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Prisión Provisional	0	2	0	2
Fianza en efectivo	1	1	2	4
Reclusión domiciliaria	0	0	1	1

Gráfico 1: Medidas Cautelares 2009.





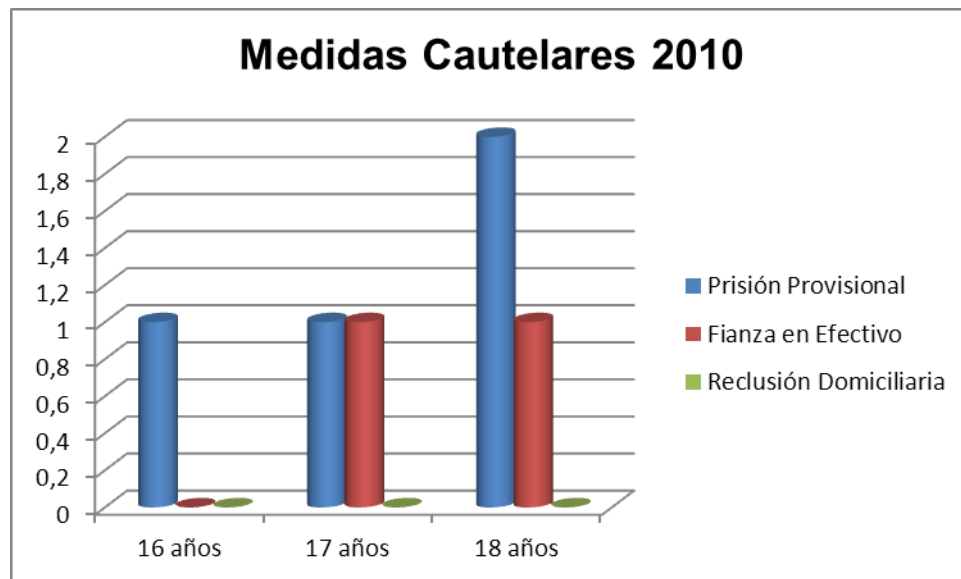
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 6.

Tabla 2: Medidas Cautelares 2010.

Medidas Cautelares	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Prisión Provisional	1	1	2	4
Fianza en efectivo	0	1	1	2
Reclusión domiciliaria	0	0	0	0

Gráfico 2: Medidas Cautelares 2010.





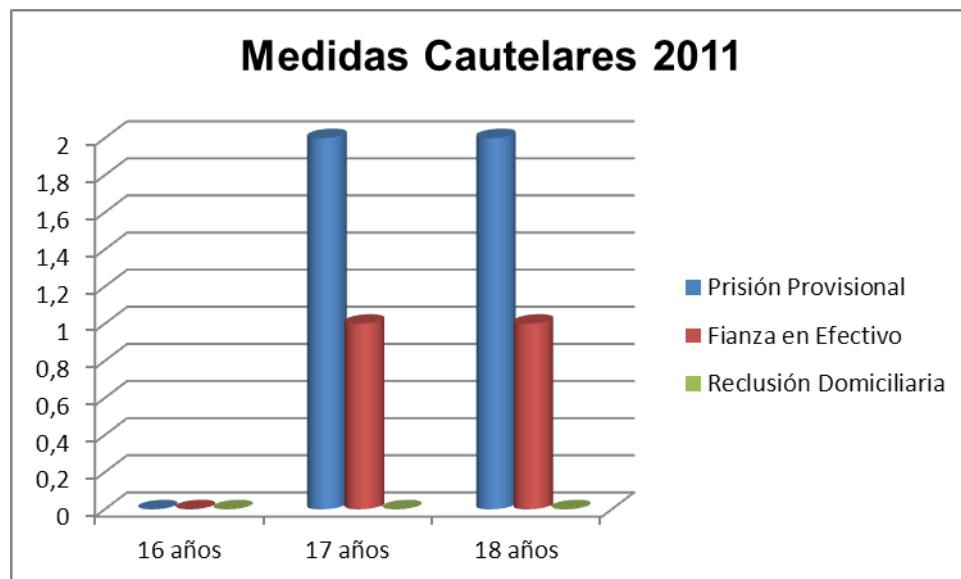
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 7.

Tabla 3: Medidas Cautelares 2011.

Medidas Cautelares	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Prisión Provisional	0	2	2	4
Fianza en efectivo	0	1	1	2
Reclusión domiciliaria	0	0	0	0

Gráfico 3: Medidas Cautelares 2011.





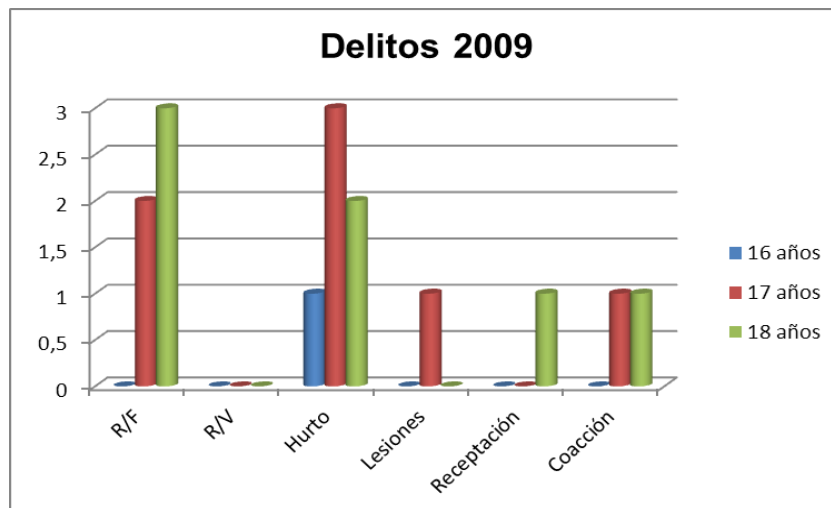
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 8.

Tabla 4: Delitos cometidos en 2009.

Delitos	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Robo con fuerza en las cosas	0	2	3	5
Robo con violencia e intimidación en las personas	0	0	0	0
Hurto	1	3	2	6
Lesiones	0	1	0	1
Homicidio	0	0	0	0
Coacción	0	1	1	2
Receptación	0	0	1	1

Gráfico 4: Delitos cometidos en 2009.





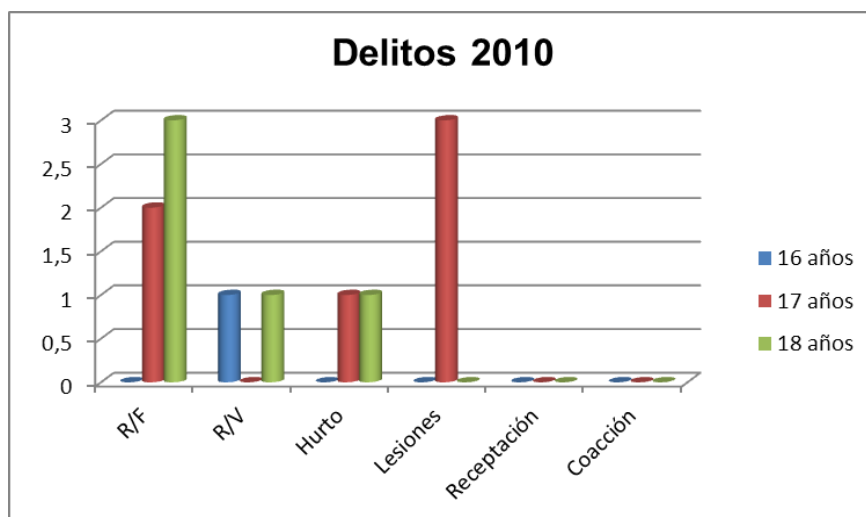
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 9.

Tabla 5: Delitos cometidos en 2010.

Delitos	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Robo con fuerza en las cosas	0	2	3	5
Robo con violencia e intimidación en las personas	1	0	1	2
Hurto	0	1	1	2
Lesiones	0	3	0	3
Homicidio	0	0	0	0
Coacción	0	0	0	0
Receptación	0	0	0	0

Gráfico 5: Delitos cometidos en 2010.





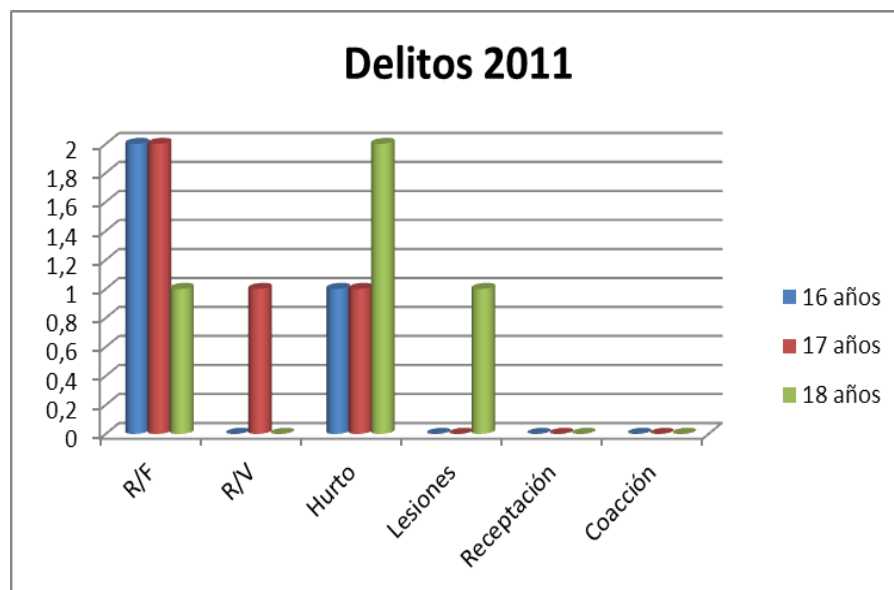
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 10.

Tabla 6: Delitos cometidos en 2011.

Delitos	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Robo con fuerza en las cosas	2	2	1	5
Robo con violencia e intimidación en las personas	0	1	0	1
Hurto	1	1	2	4
Lesiones	0	0	1	1
Homicidio	0	0	0	0
Coacción	0	0	0	0
Receptación	0	0	0	0

Gráfico 6: Delitos cometidos en 2011.





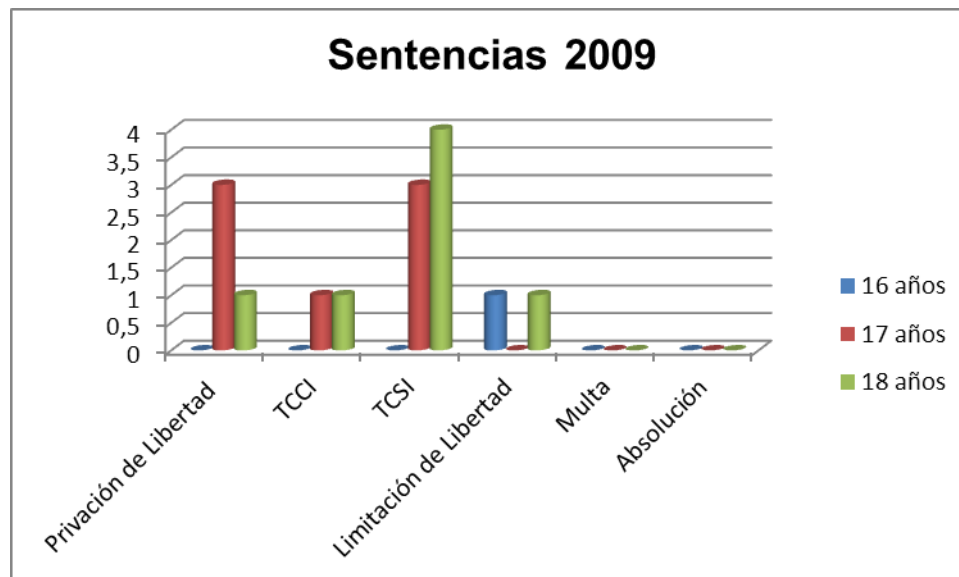
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 11.

Tabla 7: Sentencias aplicadas en 2009.

Sentencias	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Privación de Libertad	0	3	1	4
Trabajo Correccional Con Internamiento	0	1	1	2
Trabajo Correccional Sin Internamiento	0	3	4	7
Limitación de Libertad	1	0	1	2
Multa	0	0	0	0
Absolución	0	0	0	0

Gráfico 7: Sentencias aplicadas en 2009.





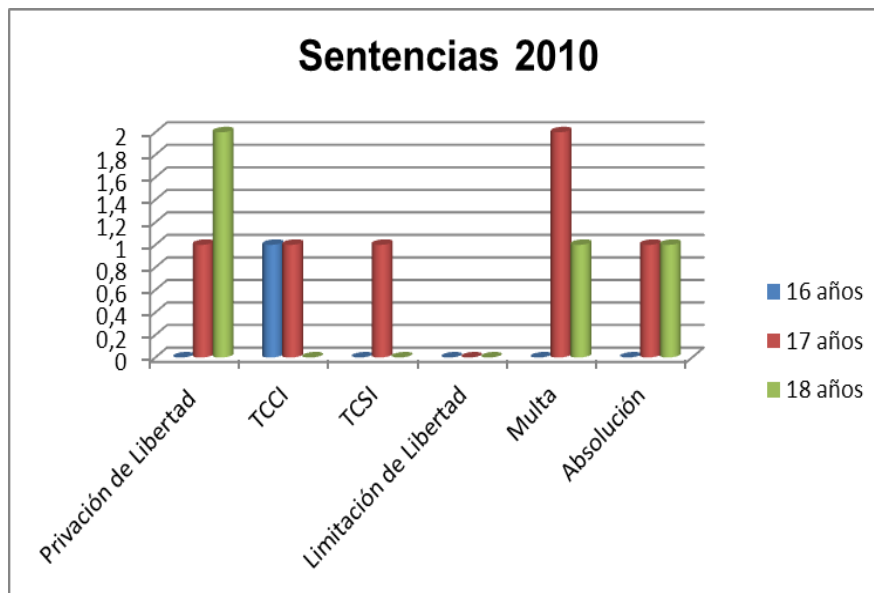
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 12.

Tabla 8: Sentencias aplicadas en 2010.

Sentencias	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Privación de Libertad	0	1	2	3
Trabajo Correccional Con Internamiento	1	1	0	2
Trabajo Correccional Sin Internamiento	0	1	0	1
Limitación de Libertad	0	0	0	0
Multa	0	2	1	3
Absolución	0	1	1	2

Gráfico 8: Sentencias aplicadas en 2010.





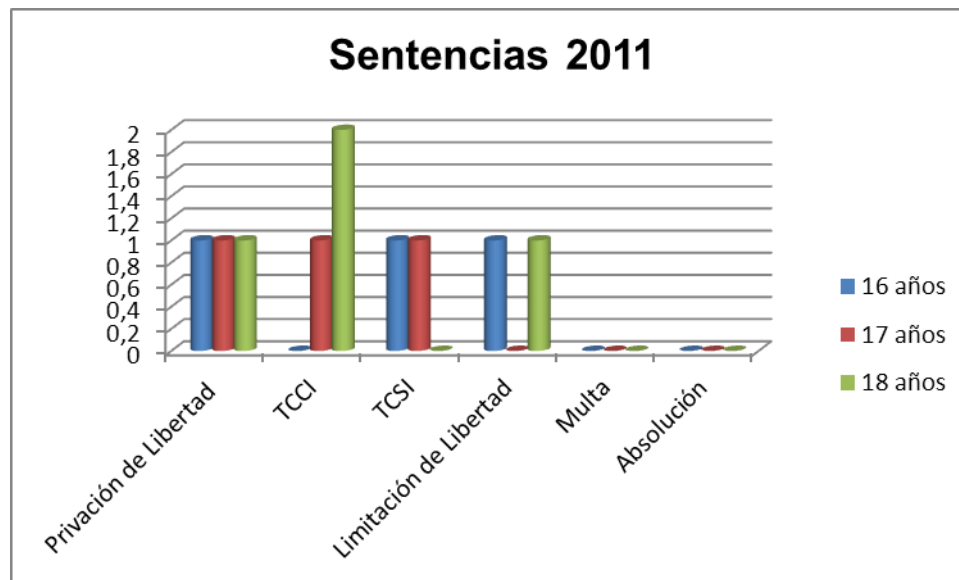
“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 13.

Tabla 9: Sentencias aplicadas en 2011.

Sentencias	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Privación de Libertad	1	1	1	3
Trabajo Correccional Con Internamiento	0	1	2	3
Trabajo Correccional Sin Internamiento	1	1	0	2
Limitación de Libertad	1	0	1	2
Multa	0	0	0	0
Absolución	0	0	0	0

Gráfico 9: Sentencias aplicadas en 2011.





“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 14.

Tabla 10: Recursos establecidos en 2009.

Recursos	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Apelación	0	0	0	0
Casación	0	2	1	3

Gráfico 10: Recursos establecidos en 2009.





“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 15.

Tabla 11: Recursos establecidos en 2010.

Recursos	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Apelación	0	0	0	0
Casación	0	0	2	2

Gráfico 11: Recursos establecidos en 2010.





“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 16.

Tabla 12: Recursos establecidos en 2011.

Recursos	Edad			Total
	16 años	17 años	18 años	
Apelación	0	0	0	0
Casación	0	0	1	1

Gráfico 12: Recursos establecidos en 2011.





“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

Anexo 17.

Modelo de Entrevista:

El objetivo fundamental fue evaluar el conocimiento que tienen los operadores del Derecho sobre la aplicación del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano.

- ❖ Edad.
- ❖ Nombre y apellidos.
- ❖ Institución donde labora.
- ❖ Años de experiencia.
- ❖ Vinculación con el Derecho.
- ❖ Vinculación con la rama del Derecho Penal.
- ❖ ¿Qué conoce acerca del tema en cuestión?
- ❖ ¿Qué considera con relación al tratamiento que reciben los menores cuyas edades oscilan entre los 16 y 18 años, que cometen hechos tipificados como delitos?
- ❖ ¿Qué otras regulaciones jurídicas conocen que sean aplicadas al tema que se investiga?
- ❖ ¿Considera que el derecho a la defensa se ajusta a la debida protección de los Derechos Humanos y en especial a la protección de los derechos de los menores, en específicamente en nuestra Ley de Procedimiento Penal?
- ❖ ¿Qué criterio posee acerca de la imposición de una medida cautelar de prisión provisional a estos menores amén del acto ilícito que lleven a vías de hecho? ¿Son merecedores de ello?



“El principio del Interés Superior del Menor en el proceso penal cubano, paradigma para el debido proceso.” Por Mercedes Figueredo Boggiano.

❖ ¿Considera usted necesaria la constitución de una nueva legislación referente a la protección de los principales derechos y garantías de los menores en el proceso penal cubano?