



Correo del Instituto de Ciencias Penales

Año 14
N° 65
Febrero 2009

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

CONTENIDO:

El interés superior de niños, niñas y adolescentes: ¿principio aplicable al Derecho penal?

Juan Luis Modolell González

El artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) establece como principio de interpretación de dicha ley el llamado “interés superior del niño, niña y adolescentes”. El mismo lo define la propia ley como:

“...un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías”.

Ocurre que la ley referida se caracteriza por tener, adicionalmente a las verdaderas normas cuyo objeto es la protección del niño, niña y adolescentes (NNA), otro tipo de normas cuya naturaleza va mucho más allá del fin mencionado. Entre ellas se encuentran normas de carácter penal, concretamente tipos penales y disposiciones generales aplicables a quienes infrinjan los referidos tipos penales.

Partiendo de lo anterior, la cuestión a determinar sería la siguiente: ¿constituye el referido artículo 8 de la LOPNNA una norma de referencia para interpretar los tipos penales establecidos en la ley? Una posible respuesta se basaría en la literalidad del artículo 8, el cual afirma que ese principio se tendrá en cuenta para la *interpretación de la ley*, sin distinguir si se trata de *toda la ley* o de las disposiciones directamente vinculadas a la protección del NNA. Obviamente, esta simple interpretación deja un mal sabor de boca en cuanto a la racionalidad en la aplicación de la ley. En efecto, ¿podría violentarse el principio de legalidad de los delitos y las penas en aras de un supuesto “interés superior del niño”? Es decir, ¿podría rebasarse “el sentido literal posible” de los tipos penales, ampliarse el supuesto de hecho típico, con el fin de evitar la impunidad de hechos que lesionan intereses de los NNA? La respuesta afirmativa pueda que complazcan a algunos defensores de los intereses de los NNA, sin embargo escandalizaría a cualquier penalista medio.



Mural de André Bloc .

“...En la planta baja del edificio contiguo se halla un mural abstracto, en relieve, de vivos tonos y dinámica composición, el cual cubre totalmente la pared norte del local situado en el extremo del edificio. Construido modelando las formas geométricas que soportan la cerámica coloreada en diversos niveles del plano del muro, esta obra representa un aporte de interés debido a la técnica empleada. Fue realizada por el polifacético artista André Bloc, quien ha sido pintor, grabador, escultor, escritor fundador y director de una de las revistas de arquitectura de mayor prestigio en el mundo: la revista francesa *L'architecture d'aujourd'hui*. A través de la cual desarrolló una intensa y valiosa actividad cultural.. ...”



Personalmente considero que el llamado “interés superior del NNA” no tiene estricta naturaleza penal, por lo tanto no se aplica en el ámbito jurídico penal salvo en los casos de responsabilidad penal de los propios NNA. En efecto, dicho principio tiene como fin la protección de los intereses del NNA, cuando existan dudas interpretativas, conflicto de derechos, o dicha protección en la toma de decisiones en las cuales directamente se pudieran afectar sus intereses o derechos. En este sentido, expresa el artículo 8 de la LOPNNA que el principio es obligatorio “en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes”, y persigue como fin “asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías”. Por lo tanto, sólo se aplica cuando la decisión tomada pueda incidir *directamente* en su ámbito de derechos.

Pero incluso en el caso del ámbito señalado, considero que es muy dudoso que su aplicación legitime el menoscabo de derechos constitucionales de personas distintas al NNA. Así, trasladándonos al ámbito procesal, no puede menoscabarse el derecho a la defensa de la persona enjuiciada por impago de la pensión de alimentos para satisfacer las necesidades del niño. Dicho principio no puede entenderse como la normativización de un estado de necesidad a favor del NNA que permita menoscabar garantías constitucionales de otras personas. En todo caso, lo que debe quedar claro es que el aludido principio del “interés superior del NNA” no tiene naturaleza penal, por lo tanto no puede ser aplicado a este ámbito (salvo en el caso de la responsabilidad penal de los propios NNA). En caso de dudas sobre el alcance de un tipo penal establecido en la LOPNNA, por ejemplo porque en razón de deficiencias en la redacción del tipo penal una conducta lesiva de los intereses del NNA puede quedar impune, no puede acudir a dicho principio para violentar principios propios del Derecho penal (vgr., el principio de legalidad, principio de culpabilidad, *in dubio pro reo*, *non bis in idem*, etc.).

Debo agregar que los tipos penales establecidos en esta ley protegen intereses de un NNA particular, sino de todos los NNA. Ello es propio del concepto de bien jurídico, el cual desplazó, hace casi dos siglos, al de derecho subjetivo concreto como interés protegido por el tipo penal. Y, por otra parte, algunos tipos penales protegen intereses alejados al de los NNA (vgr., los delitos establecidos en los arts. 270, 270-A, 271 y 275, delitos vinculados a intereses como la “administración de justicia” o la “función pública”). Por lo tanto, el artículo 8 tampoco puede concebirse como un principio de determinación de los bienes protegidos por los tipos penales de la LOPNNA.

Además, la no aplicación del artículo 8 de la LOPNNA a los tipos penales establecidos en la misma se explica por una causa mucho más tangible: la ubicación de esos delitos en la LOPNNA obedece a una razón circunstancial, no estructural. En efecto, el sitio natural de esos artículos era el Código penal. Si allí estuvieran ubicados pocos seguramente se plantearían la aplicación del referido principio del “interés superior del NNA” a dichas figuras.