



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**EL ACCESO A LA JUSTICIA ESPECIALIZADA CUANDO LAS VICTIMAS SON
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN VENEZUELA**

Trabajo de Grado para optar al Título de especialista en Derecho de Familia

Línea de Investigación: Familia y Sociedad

Autora: Abg. Mantilla de Camacho, Delia Consolación
Cedula: V-18.090.684
Telefono: 0426-5754722
Email: deliamantillad@gmail.com
Tutora: Dra. Juditas Delany Torrealba D.

San Cristóbal, noviembre de 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**EL ACCESO A LA JUSTICIA ESPECIALIZADA CUANDO LAS VICTIMAS SON
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN VENEZUELA**

Trabajo de Grado para optar al Título de especialista en Derecho de Familia
Línea de Investigación: Familia y Sociedad

San Cristóbal, noviembre de 2020

San Cristóbal, 12 de noviembre de 2020

Ciudadana

Decana de Investigación y Postgrado de la Universidad Católica del Táchira
Presente. -

Formalmente presento Trabajo Especial de Grado titulado **EL ACCESO A LA JUSTICIA ESPECIALIZADA CUANDO LAS VICTIMAS SON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN VENEZUELA** para optar al Título de Especialista en Derecho de Familia que otorga la Universidad Católica del Táchira.

Atentamente,

Abg. Mantilla de Camacho, Delia Consolación

Cedula: V-18.090.684

Telefono:0426-5754722

Email: deliamantillad@gmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutora del Trabajo de Grado presentado por la ciudadana **Delia Consolación Mantilla de Camacho**, venezolana, mayor de edad, titular de la cedula de identidad numero: **V-18.090.684** para optar al Grado de **Especialista en Derecho de Familia**, cuyo título es: **EL ACCESO A LA JUSTICIA ESPECIALIZADA CUANDO LAS VICTIMAS SON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN VENEZUELA**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 12 días del mes de noviembre de 2020



Dra. Juditas Delany Torrealba Dugarte P.d.
V.-15.231.852

Especialista en Derecho Administrativo y Doctora en Ciencias del Derecho

DEDICATORIA

Dedico este trabajo especial de Grado a todas aquellas personas que han nutrido con su presencia, sabiduría y paciencia mi formación académica y personal, entendiendo que un título sin humildad solo es un bello florero pero sin flores adentro.

Primeramente, a Dios, nuestro señor, ya que sin él ningún logro en nuestras vidas podría ser posible, solo con su misericordia y ayuda podremos salir adelante y conquistar nuestras metas.

A mis padres, Juan Cristóbal y Ana Ismelda quienes con amor, dedicación, esmero y sacrificio me formaron y educaron para ser una mujer de bien al servicio de la comunidad, me siento profundamente orgullosa de ser su hija y todo lo que hago es para llenarlos de satisfacción y orgullo.

A mis Hijas Samantha Mariana y Nellyver Aurora, a ellas que son mi motor, mi sueño hecho realidad, la respuesta infinita de Dios y su presencia en mi vida ya que a través de ellas confirmo que soy una de sus hijas predilectas pues me escogió a mí para ser madre de estas niñas maravillosas, asignándome el compromiso y la mayor bendición de todas y es la de amarlas, formarlas y educarlas como personas de bien. Ellas son mi motivación para seguir adelante siempre.

A mi esposo William José, quien, a pesar de situaciones adversas, siempre ha estado a mi lado apoyándome y alentándome a seguir adelante y conquistar mis sueños, sobretodo en el ámbito educativo y laboral, quien siempre ha estado presente con una palabra de aliento y un “tu SI puedes con esto y con más”

A mis hermanos Carlos, Johny y Juan Manuel por siempre cuidarme, protegerme y alentarme a buscar la grandeza, en ellos siempre he tenido pilares que me sostienen y jamás me dejan caer, infinitas gracias.

A mis suegros Nellyver y José Luis mis segundos padres y a mis cuñadas Paola y Oriana las hermanas que me dio la vida, por ese apoyo incondicional que siempre me han prestado, por esa palabra de aliento que nunca falta por su ayuda constante en todos los aspectos de mi vida, gracias.

A la Majestuosa Universidad Católica del Táchira UCAT, mi alma mater impulsadora hacia la grandeza; que desde mi juventud me acobijo en sus imponentes aulas y pasillos, los cuales siempre recordare con amor infinito y la nostalgia de reconocer que fui infinitamente feliz allí, formándome y aprendiendo cada día conocimientos que me llenaban el alma y el espíritu curiosidad científica y sed de estudios, siento profunda admiración por sus autoridades, profesores, personal administrativo y Obrero ya que gracias a todos ellos soy la profesional que soy el día de hoy, no me alcanzara la vida para agradecerles tanta dedicación y amor a esta casa de estudios que siempre estará en la más altas de mis querencias.

AGRADECIMIENTO

Al padre Arturo Marcelino Sosa Abascal SJ., el honor y orgullo de haber sido una de sus alumnas en la majestuosa Universidad Católica del Táchira me acompañara toda la vida como la insignia más preciosa de mi formación académica, jamás olvidare cuando me decía “no te preocupes, ocúpate” y esa frase es una constante en mi vida, infinitas gracias, por tanto.

A la Dra. Juditas Torrealba quien no solo ha sido mi profesora, sino que se ha convertido en una mentora que siempre tiene una palabra oportuna, un consejo sabio y un mensaje de aliento.

Al Ministerio Público venezolano, institución de la cual me siento profundamente orgullosa de haber pertenecido, una gran familia que con fraternidad me brindó la oportunidad de desarrollarme laboralmente y a la que le debo un profundo agradecimiento por contribuir a mi formación personal, académica y jurídica.

Al Poder Judicial venezolano, honorable institución y de gran importancia en nuestro país de la cual tengo el orgullo de pertenecer y que me ha brindado la oportunidad de servir a la comunidad y aplicar todos los conocimientos adquiridos a lo largo de mi formación académica.

A todos los profesores que desde mi niñez han contribuido a mi formación académica y han forjado la profesional que soy hoy, gracias a todos y cada uno de ellos es posible que personas como yo lleguemos a conquistar nuestros sueños.

A todos mis compañeros de estudios de la Cuarta Cohorte de la Especialización en Derecho de Familia de la prestigiosa Universidad Católica del Táchira, especialmente al Dr., Alejandro Abadí y a la Dra. Carolina Luis, juntos nos brindamos palabras de aliento y ánimos para continuar con nuestro sueño de convertirnos en Especialistas en Derecho de Familia, ¡que el sueño nunca muera queridos amigos.

A todos los niños, niñas y adolescentes que día a día pasan por los estrados donde administro justicia y que han sido la fuente de inspiración para esta temática de necesaria reforma.

Infinitas gracias a todos, Dios los bendiga siempre.

ÍNDICE GENERAL

Resumen.....	viii
Introducción.....	01
CAPÍTULO	
I	LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICIÓN DE VÍCTIMAS.....06
II	EL BASAMENTO JURÍDICO APLICABLE CUANDO SON NIÑOS, NIÑAS Y/O ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE HECHOS PUNIBLES EN VENEZUELA.34
III	LAS POSTURAS EN EL DERECHO COMPARADO RESPECTO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICIÓN DE VÍCTIMAS ANTE LA COMISIÓN DE HECHOS PUNIBLES (CASO: ARGENTINA).....81
CONCLUSIONES.....	85
REFERENCIAS.....	88

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**EL ACCESO A LA JUSTICIA ESPECIALIZADA CUANDO LAS VICTIMAS SON
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN VENEZUELA**

Autora: Delia Mantilla
Tutora: Dra. Juditas Delany Torrealba Dugarte.
Año: Noviembre, 2020.

RESUMEN

El acceso a la justicia, es un derecho fundamental consagrado tanto en la doctrina y en la legislación venezolana, sin embargo en lo que respecta al tema de la justicia especializada en materia de protección de niños, niñas y adolescentes víctimas de hechos punibles presenta ciertas contradicciones ya que es el sistema penal ordinario el que va a conocer de los procedimientos cuando sean estos sujetos víctimas o en caso excepcional el tribunal especializado de violencia en delitos específicos vulnerando la especialidad que la materia debería tener al tratarse de débiles jurídicos y de existir normativas internacionales y experiencias comparadas que demuestran la efectividad de la especialidad en esta materia. En virtud de ello se quiso Analizar los alcances del Acceso a la Justicia Especializada cuando las Víctimas son Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela. Debe señalarse, que dicho estudio se basó en una investigación de tipo documental, nivel descriptivo, apoyo de un diseño bibliográfico. Se concluye de la referida investigación que a nivel global e interno existen notorias contradicciones, sin embargo aunque la doctrina y teóricamente se pudo justificar la utilidad de la especialidad en pro de doctrinas como la Protección Integral, y su principio directo como el interés superior del niño; no es menos cierto que a nivel global se ha hecho énfasis por parte de la Organización de las Naciones Unidas de establecer unos lineamientos donde se le preste la debida atención a las víctimas y testigos cuando son niños, niñas y adolescentes

Descriptores: Acceso a la Justicia, víctimas, niños, niñas y adolescentes.

INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño el 20 de Noviembre de 1989 por parte de la Organización de las Naciones Unidas¹ marco un nuevo paradigma de abordaje y atención por parte de los Estados hacia la infancia, por cuanto evoluciona la doctrina de atención a la infancia; partiendo desde la Doctrina de la Situación Irregular, donde el niño es un Objeto de Derecho, hacia la doctrina de la Protección Integral, en la cual el niño se configura como sujeto de Derecho, reconociéndole como un ser humano que goza de todos los derechos humanos inherentes a su dignidad como persona, así como por su condición de vulnerabilidad que requiere una atención y protección especializada por parte del Estado.

Con ello las legislaciones del mundo estructuran su ordenamiento jurídico buscando brindar esta protección Integral a toda la infancia, en principio sin distinción de ninguna naturaleza, es así como en Venezuela nace la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes promulgada el primero de Abril del año 2000², esta ley nace con la finalidad de regular los deberes y la responsabilidad relacionada con la atención y protección de los niños en aras de propiciar una cultura de respeto hacia los derechos de la infancia, tiene sus bases en la Convención Internacional de los Derechos del niño del año 1989, es así como el 29 de Agosto de 1990 se promulgo en Venezuela la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los derechos del Niño³, direccionando la legislación que se

¹ Convención sobre los Derechos del Niño • UNICEF Comité Español
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

² Ley Orgánica Para La Protección Del Niño Y Del Adolescente (LOPNA) Publicada en la Gaceta Oficial N° 5. 266 Extraordinario de fecha 2 de octubre del año 1998 entro en vigencia desde el primero de abril del año 2000.

³ El Congreso de Venezuela ratificó la Ley el 29 de agosto de 1990, mediante la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño.

estructuraría en la materia, para el año 2007 se reforma la LOPNNA con la finalidad de replantear la estructura institucional de Protección a niños, niñas y Adolescentes.

Sin embargo aunque hubo estos avances en el año 2005 la Organización de las Naciones Unidas presenta en su resolución 2005/20, de 22 de julio de 2005, del Consejo Económico y Social aprobó las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Las Directrices forman parte del conjunto de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, principios normativos en la materia reconocidos internacionalmente que la comunidad internacional. Dichas Directrices representan prácticas adecuadas, basadas en el consenso, que reflejan los conocimientos actuales y las reglas, normas y principios regionales e internacionales pertinentes y que tienen por objeto establecer un marco útil, en pro de los niños, niñas y adolescentes víctimas de hechos punibles.

De allí que los objetivos de la investigación se orientaron en: Analizar los alcances del Acceso a la Justicia Especializada cuando las Víctimas son Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela a modo general y de modo específico en: Estudiar los fundamentos Teóricos de Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes en Condición de Víctimas. Conocer el basamento Jurídico aplicable cuando son Niños, Niñas y/o Adolescentes víctimas de Hechos Punibles en Venezuela; y determinar las Posturas en el Derecho Comparado respecto al Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes en condición de Víctimas ante la comisión de Hechos Punibles.

La justificación de la referida investigación se basó en que el hecho de que no exista por ejemplo una jurisdicción penal especializada en materia de protección de

niños, niñas y adolescentes podría conllevar a errores humanos que escapan a aspectos formalmente procesales sino que se deben evaluar desde una perspectiva humanista en virtud de que no solo el Juez sino todo el tribunal, desde alguaciles, secretarios, expertos y demás sujetos procesales no traten a los niños como si fueran personas mayores. Por otro lado, las mismas estrategias de defensa que se siguen en las controversias entre adultos se suelen reproducir cuando la víctima o el testigo es un niño; así, el abogado defensor aconseja a su cliente declararse inocente durante todo el proceso y con su interrogatorio tratará de poner nerviosa a la víctima para que su testimonio pierda consistencia, sin reparar en el grave daño se puede estar causando en el bienestar y desarrollo emocional del niño o de la niña, así como vulnerar los lineamientos que al respecto ya existen.

Debe reseñarse que la referida investigación conto con tres (03) capítulos los cuales vinieron a desarrollar el contenido de los objetivos específicos donde se hizo un abordaje netamente doctrinario, legal y comparativo para observar la postura de Venezuela sobre la temática planteada. De lo cual aparte de realizar una revisión exhaustiva de las fuentes internacionales se hizo una mirada comparativa para observar los avances y retrocesos en la temática.

A nivel metodológico es conveniente señalar que la investigación es documental y metodológicamente se ubica en una investigación tipo descriptiva de carácter cualitativo que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema a través de una investigación en los textos legales, doctrinales y en la información extraída directamente de la web, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de las consideraciones que hace la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. Así, por constituir una modalidad de la

investigación documental, se empleó la investigación bibliográfica, en las fuentes apropiadas, aplicando los métodos hermenéutico y comparado.

Concluyéndose que el acceso a la justicia especializada cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes en Venezuela, se pudo observar que a nivel global e interno existen notorias contradicciones, dado que desde una perspectiva netamente la especialidad en el acceso a la justicia si trae consigo notorias ventajas, en celeridad, mayor eficiencia y seguridad jurídica; sin embargo aunque la doctrina y teóricamente se pudo justificar la utilidad de la especialidad en pro de doctrinas como la Protección Integral, y su principio directo como el interés superior del niño; no es menos cierto que a nivel global desde el año 2005 se ha hecho énfasis por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de establecer unos lineamientos donde se le preste la debida atención a las víctimas y testigos cuando son niños, niñas y adolescentes; es partiendo a estos avances y tomando la experiencia de la investigadora como juez del circuito penal en materia de violencia de género que es necesaria una mayor atención a los niños, niñas y adolescentes como víctimas ante cualquier delito que se propine en su contra, en vista de que en la práctica, la postura venezolana de solo otorgar la mayoría de competencias para conocer delitos sea para el sistema penal ordinario trae consigo que haya indefensión que en este caso son niños, niñas y adolescentes; y aunque algunos delitos como abuso sexual, tráfico o violación son del conocimiento del tribunal especial tampoco a razón de la especialidad se tienen las debidas herramientas y medidas plenas que la norma modelo instauradas por la ONU estipulo, generando que en Venezuela haya un atraso y una brecha entre lo que a nivel global se encuentra estipulado y lo que se está aplicando. Al observar la experiencia Argentina que sería una solución intermedia, dado que no crea un tribunal especial como lo que se quiso sugerir en esta investigación de tipo doctrinal, pero si otorga competencias plenas a los tribunales del sistema penal juvenil para que resguarden

no solo a los victimarios sino también a las víctimas que al ser en este caso NNA, necesitan de una debida atención y desarrollo, siendo urgente que Venezuela actualice sus criterios competenciales para que realmente se pueda enaltecer al Interes Superior del Niño.

CAPITULO I

LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICIÓN DE VÍCTIMAS

El presente apartado se hará énfasis sobre el alcance que debe tener el acceso a la justicia en pro de la asistencia y defensa de los niños, niñas y adolescentes cuando los mismos son víctimas de delitos, ante la necesidad manifiesta que existe en buscar un mejor tratamiento de estos débiles jurídicos en materia de la defensa de sus derechos como victimas ante la perpetración de hechos punibles en su contra.

Acceso a la justicia

Sobre el acceso a la justicia se pueden decir diversos tópicos que en este apartado serán desarrollados entre los que se pueden mencionar: definición, características, tipos, evolución histórica entre otros.

Definición

Para poder hablar del acceso a la justicia sobre el mismo debe primeramente definirse su alcance terminológico al respecto la doctrina representada por la Organización de las Naciones Unidas ha establecido que el mismo se entiende como: “un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones”.⁴ Esto por lo tanto quiere decir que al ser un derecho humano propio del

⁴ Organización de las Naciones Unidas: LA ONU Y EL ESTADO DE DERECHO. [Página web en línea] Disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/#:~:text=El%20acceso%20a%20la%20justicia,de%20la%20adopci%C3%B3n%20de%20decisiones>. Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

estado de derecho, en el cual las personas tienen plena garantía de que su clamor sea escuchado ante los agravios u atropellos que puedan suscitarse ante el giro diario de sus vidas. Bajo este esquema autores como Crawford y Bonilla (2019) han expresado sobre el acceso a la justicia en términos pragmáticos que:

...el acceso a la justicia es la garantía contractual de que cuando mis expectativas legítimas hayan sido injustamente perturbadas u obstaculizadas, tendré un medio para que mis derechos y obligaciones sean reconocidos y restaurados de forma plena, como cualquier otro ciudadano. Es por ello que nos tiene que preocupar la falta de acceso a la justicia. La falta de disponibilidad del acceso a la justicia para la mayoría de los ciudadanos, con el objeto de que puedan resolver sus conflictos y las privaciones de sus derechos, debería preocuparnos no solo porque constituye otra consecuencia lamentable más de la desigualdad creciente, sino también porque refleja la incapacidad de cumplir con uno de los principios básicos a partir del cual se constituye el Estado moderno, democrático y liberal...⁵

Esto por lo tanto conlleva a que la búsqueda de resolución de conflictos conlleve a que el acceso a la justicia tenga de sobremanera el debido alcance de querer buscar enaltecer esa garantía de resguardo que los individuos detentan al ser víctimas de cualquier flagelo que puedan sufrir; es así que ante esto debe señalarse que, al existir un Estado de Derecho, esta garantía fundamental debe estar presente en todo momento para otorgar la debida atención por parte de una instancia judicial.

Estudiándolo bajo un sentido más estricto los juristas Mauro Cappelletti y Bryant Garth en su obra “El Acceso a la Justicia”⁶, enfatizan que el acceso a la justicia se

⁵Crawford, C. y Bonilla, D.: El acceso a la justicia: teoría y práctica desde una perspectiva comparada (pp.13-36) Publisher: Siglo del Hombre Editores - Universidad de los Andes - Instituto Pro Bono - Sao Paulo-Brasil. 2019.

⁶ Cappelletti, M. y Garth, B.: “El Acceso a la Justicia” publicado en el año 1978 y traducido al idioma español en el año de 1983 por el colegio de abogados del departamento judicial de La Plata. [Libro en línea] disponible en: <https://elniniorizoma.files.wordpress.com/2015/06/20150417013927803.pdf> . Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

vincula específicamente al sistema de administración de justicia y como los particulares pueden hacer uso de las herramientas que establece la legislación en pro de garantizar el ejercicio óptimo de los derechos y garantías, entendiendo que a través de la evolución del concepto de Sujeto de Derecho los ciudadanos avanzan en la conquista de nuevos derechos que conllevan las garantías institucionales para hacer un pleno goce de los mismos. Por lo cual de allí que surge un concepto como lo es el “Efectivo Acceso a la justicia” ya que no solo se debe garantizar que los ciudadanos y particulares tengan la posibilidad real de tener acceso a la justicia, sino que se minimicen las diferencias que se pueden presentar entre los litigantes o las partes.

Características

Para autores como De Stefano (2013)⁷ para caracterizar al acceso a la justicia debe señalarse que:

-El Acceso a la Justicia es un principio básico del Estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones.

-Es un Derecho Humano, donde se otorga al particular el acceso a una defensa técnica por parte de un abogado y a los organismos competentes para la atención de sus problemas sean de naturaleza jurisdiccional o administrativa, toda persona que se encuentre en la condición de víctima debe tener la posibilidad real de acceder, por medio de los órganos del Estado al sistema de administración de justicia con la finalidad de hacer cesar en la situación de vulnerabilidad y evitar así

⁷ De Stefano, J.: El Acceso a la Justicia. Centro de Investigaciones en Políticas Publicas Urbe et lus. Editorial: Greenbooks Editore. Buenos Aires-Argentina. 2013.

que sigan siendo violados sus derechos, obtener protección por parte del Estado siendo este garante de que se le respeten sus derechos y por ultimo obtener una sanción penal contra la persona que ha cometido el delito y ha sido declarada culpable por un tribunal penal competente.

-Es Imparcial, por lo cual no puede obedecer a parcialidad alguna como criterio de justicia, sostiene que el acceso a la justicia es un derecho propio de cada ciudadano, de allí que para obtener un proceso judicial se deben manejar criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas. Todas las personas tienen los mismos derechos de ser oídas y atendidas por la autoridad a quien el Estado ha delegado la administración de justicia y obtener objetivamente los resultados que resulten de la investigación transparente e imparcial pertinente.

-Es transparente, de allí que toda actuación que se realice debe llevarse a cabo con todas las garantías jurisdiccionales y cada una de las partes debe tener la posibilidad real de incorporar los medios de prueba que considere necesarios para garantizar el goce efectivo de sus derechos, asimismo tener acceso a las pruebas en todas las fases y grados del proceso.

-Es gratuita, en el caso específico del Estado venezolano establecido por las garantías constitucionales así como las prerrogativas legales se debe brindar el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos de forma gratuita, de allí que son las instituciones del Estado como el Ministerio Público a través de la fiscalía, el poder Judicial a través de los tribunales de la República los responsables de impartir práctica y materialmente la administración de justicia en el Estado Venezolano, esta es una de las características de gran importancia ya que brinda la posibilidad a las personas de bajos recursos a un goce efectivo de la garantía constitucional del acceso a la justicia.

Tipos de Acceso a la Justicia

Debe tomarse que la doctrina sobre la tipología inherente al acceso a la justicia puede resaltar que citando a Boueiri (2010)⁸ se puede señalar que:

El acceso de la justicia, entonces, puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados aunque complementarios entre sí: como primer aspecto el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad real y material de llegar al sistema judicial, así como contar con las herramientas para ejercitarlo con la finalidad de resolver un conflicto; como segundo aspecto la posibilidad de obtener un buen servicio de justicia, es decir, no sólo llegar al sistema sino que éste brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y por último aspecto, complementario necesariamente, es el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y específicamente la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo.

Por otra parte, en su clásico trabajo, los autores Cappelletti y Garth⁹ reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia . En primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer sus derechos legalmente reconocidos, en esta dimensión se encuentran establecidas las conductas típicas y antijurídicas que de acuerdo al desarrollo y evolución normativa de cada Estado se han establecido de tal manera con la finalidad de preservar los derechos de los particulares, allí hablamos de la norma sustantiva por cuando en ella se reconocen derechos a los ciudadanos y por consiguiente ante la transgresión de estos derechos la misma norma impone

⁸ Boueiri, B.: El acceso a la justicia contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos. Editorial: Dykinson.Madrid-España.2010

⁹ Cappelletti, M. y Garth, B.: "El Acceso a la Justicia". Óp. Cit.

obligaciones. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia, de allí que se haga referencia a la norma adjetiva con la finalidad de regular la utilización del aparato del Estado a través de los organismos con el fin último de aplicar el derecho y hacer valer los derechos de los ciudadanos frente a particulares.

El acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes

Aunque en el apartado anterior se ha querido hacer un esbozo sobre las nociones básicas que teóricamente justifican el acceso a la justicia no puede dejarse de lado bajo ningún sentido el alcance que el mismo término debe cuando la protección debe recaer en niños, niñas y adolescentes (NNA) se tiene que partir de la idea de que desde el año de 1990 con la entrada en vigencia de la Convención de los derechos del niño¹⁰ hubo un cambio importante sobre los paradigmas que debían regir el alcance de la protección que debían regir a los NNA de allí que deban estudiarse los paradigmas que para el momento existían y que fueron cambiados los cuales son analizados a continuación.

La doctrina de la situación irregular

Desde la antigüedad los menores recibían el mismo trato jurídico que los adultos, sin tomar en cuenta las particularidades que por su edad, fuerza física y desarrollo mental les hacía seres altamente vulnerables, inclusive eran privados de libertad de la misma manera que un adulto. Por lo tanto, es que para finales del siglo XIX surgen diversos movimientos que pregonaban un cambio de paradigma y que de esta manera se le brinde mayor protección a los niños que se encuentren inmersos en procesos judiciales y de esta manera recibieran una consideración jurídica distinta

¹⁰ Convención sobre los Derechos del Niño. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 34541 de fecha 29 de agosto de 1990.

que los adultos, es por ello que para Sboccia (1971) expone sobre esta doctrina lo siguiente:

Durante casi todo el siglo XX la atención de los niños, niñas y adolescentes en América y buena parte del mundo estuvo fundamentada y orientada por la doctrina de la situación irregular. Sobre sus valores y principios se edificó y desarrolló toda la institucionalidad estatal, las políticas públicas, y las organizaciones de beneficencia privada y religiosa. Así, el derecho de menores nace como expresión jurídica de esta teoría. En esta misma sintonía de protección a la infancia se direcciona un movimiento para ampliar esta protección no solo a los niños infractores de la ley penal, sino que también se brindara una protección integral para los niños que se encontraban en situación de riesgo, en estado de abandono, así como a los que se han visto vulnerados en sus derechos, de esta manera nace la doctrina de situación irregular.¹¹

En su momento, la Doctrina de la Situación Irregular representó un gran avance en la atención de los niños, niñas y adolescentes, al señalar en todo momento la necesidad de dar protección a los menores que estuvieran carentes de la debida protección jurídica, sin embargo, aunque en materia penal representaba un avance significativo del todo no cubría las debidas exigencias que se necesitaba para dar el debido apoyo cuando los niños, niñas o adolescentes fueran víctimas. De esta forma el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN)¹² como el Organismo Especializado de la OEA en materia de niñez y adolescencia define esta doctrina como:

...aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moralmente o padece un déficit físico o mental. Dícese también de los menores que no reciben el tratamiento, la educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades...¹³

¹¹ Sboccia, P.: El problema de los menores en situación irregular y su solución integral. Universidad Católica de Valparaíso. Editorial Jurídica de Chile. Valparaíso-Chile. 1971

¹² Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN) como Organismo Especializado de la OEA en materia de niñez y adolescencia [Pagina Web en línea] disponible en: <http://www.iin.oea.org/> Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

¹³ Hacia un nuevo paradigma en la educación infantil y juvenil para la prevención y tratamiento del abuso sexual, Oscar Mislé y Fernando Pereira [Pagina Web en línea] disponible en: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura3.NuevoParadigma.pdf Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

Las legislaciones del mundo adoptaron medidas para implementar esta nueva concepción de la infancia a las legislaciones patrias en las cuales recogían los principios de esta doctrina la cual exigía que el Estado brindara especial atención a los niños y adolescentes que infringían la ley penal, así como los que se encontraban en condición de calle o abandono y aquellos que representaban un peligro para ellos y para la sociedad, por lo cual el Estado debía establecer controles a través de políticas públicas diseñadas especialmente para ello.

De acuerdo a esta percepción era necesario establecer una diferenciación con los adultos ya que se estaba instaurando un modelo que brindaba protección a un sector de la sociedad o mejor dicho, protección a un grupo social, de allí que se iba a imponer el termino minoridad con el cual se iba a indicar que esa persona era menor de edad, menor de 18 años y por ende el estado debía brindar mecanismos de protección los cuales desde el ámbito jurisdiccional revestía un carácter paternalista, a través de ello el Estado asumía el roll del padre otorgando a los jueces competentes poder discrecional con objetivos proteccionistas.

Esta doctrina representa para la época un gran avance en materia de protección de la infancia por cuanto introduce elementos innovadores a las legislaciones del mundo y Venezuela fue uno de esos países que diseño políticas públicas de protección, al respecto La Asociación Nacional de Consejeros y Consejeras de Protección de Venezuela (ASONACOP)¹⁴ indica:

La doctrina de la situación irregular influyó en toda América durante el siglo XX, donde se desarrolló una nueva institucionalidad pública de carácter especializada dirigida a “tutelar” a los “menores en situación irregular”, algo inexistente para la época. En nuestro país, se fundaron el Consejo Venezolano del Niño (1936), que posteriormente se transformó en el Instituto Nacional del

¹⁴ Introducción a la doctrina de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, ASONACOP [Pagina Web en línea] disponible en: https://asonacop.com/files/pdf/Introduccion_a_la_doctrina_de_proteccion.pdf Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

Menor (1978), los Tribunales y Procuradores de Menores, así como el Código de Menores (1939), el Estatuto de Menores (1948) y la Ley Tutelar de Menores (1980).

Pero visto de cerca, muchos de los valores y principios de la doctrina de la situación irregular, así como sus expresiones normativas e institucionales, vulneraban la dignidad y los derechos humanos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias, dado que no se veía como un sujeto pleno de Derechos sino tutelado por el Estado, así como resguardando solo a quienes estuvieran en una situación de indefensión exceptuando a los niños que aun perteneciendo a una familia y estando con sus padres pudieran ser víctimas de un agravio, factor altamente generador de impunidad en estos sujetos quienes al no ser ni delincuentes, trabajadores o carentes de padres y/o familia no era estrictamente tutelados por el Estado y por ende esta doctrina no garantizaba sus derechos.

Características de la Doctrina de la Situación Irregular

Tomando los criterios mencionados por Sboccia (1971)¹⁵ la Doctrina de la situación irregular parte de sobremanera de ciertas características las cuales son:

- Para el momento de su creación se observó una necesidad en la sociedad y es un abordaje diferenciado en materia legal para resolver conflictos o situaciones irregulares en las cuales se encuentren presentes niños, por cuanto hasta principios del siglo XX tanto adultos como los menores tenían el mismo tratamiento legal, inclusive en materia jurídico penal.
- Se creó la obligación por parte del Estado de asumir la figura de la tutela de los menores que se encontraban en situación irregular en especial los niños que se encontraban separados de sus padres identificándolo como un problema social y se

¹⁵ Sboccia, P.: El problema de los menores en situación irregular y su solución integral. Op.Cit.

convierte en una materia de interés público por lo cual debe ser asumido por el poder público quien debe dar solución a esta situación.

- Esta doctrina acobijaba a los menores pero no a todos, ya que se centraba específicamente a los sujetos catalogados como vulnerables a través de las siguientes situaciones, la primera serían los niños infractores de las leyes penales o niños partícipes en conductas antisociales, niños abandonados desde el punto de vista moral y material o lo que comúnmente se denominaba sujetos en condición de calle, en situación de riesgo, cuyos derechos habían sido violentados, trabajadores, y por ultimo individuos con capacidades reducidas tanto físicas como mentales.

-.Esta doctrina habla mucho del menor como un riesgo social de allí que le da un tratamiento como objeto de derecho catalogando a estos niños y adolescentes como “menores”¹⁶ indicando la diferenciación con los adultos mayores de edad.

-. Se crea todo un aparataje institucional a través del poder judicial creando la figura de Jueces de menores, a los cuales se les otorgo una actuación con absoluta discrecionalidad, lo que derivó en que podían disponer del niño adoptando las medidas que a su criterio fuesen convenientes. De esta manera el juez tenía la competencia de resolver los aspectos tanto de orden jurídico como de orden social, todo ello sin tomar en consideración la voz del “menor”

-. A la luz de esta doctrina el Estado asume un rol paternalista, de allí que empieza a ejercer la tutela de los niños que se encuentran en situación de vulnerabilidad y por ende se encontraban en situación irregular, de allí que se establecieron políticas públicas e instituciones de control las cuales fueron las encargadas de ejercer el cuidado y vigilancia de estos niños y adolescentes, derivado de esta concepción de protección, un niño, niña o adolescente que se encontraba en un núcleo familiar de

¹⁶ Hacia un nuevo paradigma en la educación infantil y juvenil para la prevención y tratamiento del abuso sexual...Óp. Cit.

bajos recursos podía ser separado del cuidado de sus padres y ser institucionalizado, una situación que se instauró y materializó de forma general, lo que se constituyó como uno de los elementos objeto de cambio de paradigma más adelante.

En este mismo sentido la doctrina representada por Yuri Emilio Buaiz realiza un análisis crítico sobre la doctrina de la situación irregular el cual se comparte donde se "...este paradigma tutelar divide a la infancia entre quienes tienen y pueden y los que no..."¹⁷ así mismo expresa el trato diferente que recibían los menores que se encontraban en situación irregular, recordando que esta doctrina solo se enfocaba en un sector de la infancia y no en todos los sujetos por lo tanto expresando que: "...sometiéndonos a un tratamiento diferencial, sujetos a la "beneficiencia" protectora, los excluidos de oportunidades sociales, con una progresiva imposición de reglas que criminalizan su situación de pobreza..."¹⁸

La Doctrina de la Protección Integral

Habiendo hecho anteriormente los debidos comentarios sobre la Doctrina de la Situación Irregular deben hacerse énfasis sobre el cambio conceptual que el mismo representa. Uno de los más importantes aportes para la humanidad de la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada por el Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989¹⁹ fue el cambio de paradigma que significó, con ello el cambio de doctrina de situación irregular a la Doctrina de Protección Integral, es por ello que Buaiz (2003). Señala al respecto que:

¹⁷ Buaiz, Y.: La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones, [Pagina Web en línea] disponible en: https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezu_nicef.pdf Fecha de consulta: 10 de abril de 2020

¹⁸ Buaiz, Y.: La Doctrina para la Protección Integral de los Niños...Óp. Cit.

¹⁹ Convención sobre los Derechos del Niño...Óp. Cit.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, luego de diez años de intenso trabajo por parte de la comunidad internacional, constituye para los pueblos y gobiernos del mundo un reto jurídico-social de relevancia universal, por cuanto comprende un tratado internacional de derechos humanos, que cambia radicalmente el rumbo doctrinado seguido por las legislaciones respecto de la niñez y la adolescencia.²⁰

Con ellos surge una novedosa percepción y entendimiento de la infancia lo que derivó en un cambio estructural de las políticas e instituciones del Estado, por cuanto significa una crítica medular al anterior modelo, entendiendo que evidentemente existe un estado de vulnerabilidad en los niños y adolescentes, pero que esta protección del Estado no puede suscribirse solo a un grupo sino que debe ampliarse a toda la infancia, sin segmentar o discriminar de forma positiva o negativa a ningún grupo, de allí que en el preámbulo de la Convención sobre derechos del niño²¹ ha quedado establecido lo siguiente:

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.²²

La Convención sobre derechos del niño y su consecuencia a través de la Doctrina de Protección Integral trajeron un cambio de paradigma muy significativo y que traería un impacto sobre los derechos de la infancia así como la estructura institucional del Estado en su funcionamiento, enfoque y finalidad relacionado a los

²⁰ Buaiz, Y.: La Doctrina para la Protección Integral de los Niños...Óp. Cit.

²¹ Convención sobre los Derechos del Niño...Óp. Cit.

²² Convención sobre los Derechos del Niño...Óp. Cit.

temas de infancia, evolucionando la premisa de protección estatal a la infancia, de esta manera se consolida el contenido de derechos de la familia y ya estudiar al infante no solo como un sujeto de derechos limitados sino por el contrario como alguien con garantías integrales para su desenvolvimiento social, sobre este tema y en palabras de Daniel O'Donnell (2004) ha manifestado que:

La Convención sobre los derechos del niño reconoce “el interés superior del niño” como principio trascendental que ha de orientar literalmente toda medida que lo afecte. El artículo 18 establece que este principio debe orientar a los padres en la crianza de sus hijos, y el párrafo primero del artículo 3 establece que este principio debe constituir “una consideración primordial” en toda medida tomada por “instituciones privadas de bienestar social” que afecte a un niño, lo que puede considerarse una alusión al rol de la sociedad. Las obligaciones del Estado con respecto a la regulación y control de las instituciones que atienden a la niñez están definidas en el párrafo tercero del artículo 3.²³

Por lo tanto, la convención le atribuye un valor muy importante al principio de la unidad familiar y la responsabilidad conjunta de la familia y el Estado en la protección de los derechos de los niños, asimismo otorga un significativo aporte a la legislación sobre derechos Humanos al definir el contenido de los derechos de la familia, estableciendo con detalle todos los derechos y deberes y la relación que se deriva de ellos entre la infancia, la familia y el Estado.

De esta manera se configura una revigorización a los derechos Humanos de los Niños por cuanto se reconocen en su dignidad como persona humana y por ende poseedora de todos los derechos Humanos al igual que los adultos pero con el reconocimiento de derechos propios que responden a la especial condición de una persona que aún no ha alcanzado la plenitud de su desarrollo desde el punto de vista físico como mental, de allí que la Doctrina de protección integral reconoce a los niños como sujetos de derecho y seres humanos en proceso de desarrollo y por ende requieren de una protección especial que atiende a su intrínseca naturaleza

²³O'Donnell, D.: Derecho internacional de los derechos humanos Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2004 [Pagina Web en línea] disponible en: <http://www.oda-alc.org/documentos/1374531071.pdf> Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2020.

de vulnerabilidad, asimismo les brinda la calidad de ser sujetos de derechos y deberes. Para O' Donnell (2004), la doctrina de la protección integral se construye sobre tres bases fundamentales: "el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial, y el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral"²⁴.

De allí se parte que exista un cambio fundamental y es la protección integral a la infancia, es decir, a todos los niños, niñas y adolescentes por su condición de infante y no por una situación que le haya configurado como un individuo vulnerable, respecto a la Doctrina de Protección Integral la Asociación Nacional de Consejeros y Consejeras de Protección de Venezuela (ASONACOP)²⁵ la definen como:

Se basa en el reconocimiento de su condición de personas y sujetos de Derecho, el respeto absoluto de su dignidad y, sobre todo, la garantía de los derechos humanos. Este nuevo paradigma parte de un axioma central: Asegurar a todos los niños, niñas y adolescentes, en condiciones de igualdad y no discriminación, protección integral en todas las esferas de vida, para garantizar su desarrollo integral y el disfrute y ejercicios de sus derechos humanos.²⁶

La doctrina de la protección integral, busca en todo momento regular de sobremanera la plena protección de la Infancia y la adolescencia, dado que ella conlleva a que no haya una invisibilidad como la que anteriormente se había establecido, esto denota que se quiere proteger a todos los sujetos indistintamente sean o no irregulares, porque acertadamente la realidad demuestra que toda la infancia y la adolescencia debe tener, el debido alcance para su desenvolvimiento.

²⁴ O'Donnell, D.: Derecho internacional de los derechos humanos Normativa...Óp. Cit.

²⁵ Introducción a la doctrina de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes...Óp. Cit.

²⁶ Introducción a la doctrina de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes...Óp. Cit.

Características de la Doctrina de la Protección Integral

Habiendo definido el alcance de la doctrina de la Protección Integral la misma presenta una serie de características entre las que se pueden mencionar:

- La Doctrina de Protección integral reconoce a todos los niños en general como sujetos de derecho, sin hacer distinción alguna entre ellos, por lo cual se les reconoce a toda la infancia, los Derechos Humanos de todos los ciudadanos desde su intrínseca esencia de su dignidad como seres humanos al igual que todos los adultos, asimismo se les reconoce derechos especiales derivados de la condición de vulnerabilidad que trae consigo la infancia y ser sujetos que se encuentran en desarrollo físico y mental.
- La doctrina de Protección integral trae consigo el cambio del termino para referirse a la infancia por cuanto ya no se utilizará el término “menor”, ahora se referirán a la infancia con el termino niño y en Venezuela para ser más específicos se indicarán como Niños, Niñas o Adolescentes, no se trata solo de una palabra o termino, sino que lleva consigo un importante significado, en palabras de Daniel O’Donnell:

En la normativa internacional sobre derechos humanos el término “niño” incluye tanto al niño como al adolescente. Pero la definición del término para efectos de los derechos del niño requiere respuesta a dos interrogantes: cuándo se convierte el feto en persona y cuándo una persona se considera adulta.

El Preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño reitera una frase contenida en el Preámbulo de la Declaración de 1959, que reza: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. No obstante, la definición de “niño” plasmada en el primer artículo de la Convención no contiene referencia alguna al feto o al niño por nacer.²⁷

Por ello el cambio de término representa la bandera del redimensionamiento de paradigma, ya que en la doctrina de situación irregular el “menor” suponía una

²⁷ O’Donnell, D.: Derecho internacional de los derechos humanos Normativa...Óp. Cit.

persona disminuida tutelada por el Estado por circunstancias que lo hacían vulnerable, por la sustitución del término “Niño” representa a toda la infancia proyectando al niño como un sujeto de derecho al cual el Estado debe brindar protección especial, no por una circunstancia negativa sino por la intrínseca situación de infancia, reconociéndole todos sus derechos pero además otorgando derechos especiales derivado de la vulnerabilidad que implica estar en desarrollo físico y mental.

- El Estado se convierte así en promotor del bienestar del niño y de la familia, entendiendo que la actuación estatal debe brindar el bienestar superior del niño, indistintamente de la condición económica o social de la familia, de allí que por motivos de pobreza jamás se podrá separa a un niño de su grupo familiar, por lo que el Estado se constituye en un papel solidario diseñando y ejecutando programas sociales en materia de salud, vivienda y educación para el núcleo familiar completo.

- A través de la Doctrina de protección integral y al considerar a los niños como sujetos de derecho, la voz del niño será oída por los operadores de justicia y tendrá un valor preponderante al momento de tomar decisiones, fomentando el bienestar integral del niño y facilitando su desarrollo en espacios seguros y saludables.

Esto por lo tanto conlleva que, al existir estas características inherentes a los niños, niñas y adolescentes, su protección integral debe estar cubierta en todos los ámbitos en lo que se lleve a cabo su cabal desenvolvimiento porque esa es la finalidad de la Doctrina de la Protección Integral, de allí que el

El Principio del Interés Superior del Niño.

Sobre este precepto debe afirmarse que es un principio de gran importancia para la Doctrina de Protección integral del Niño, dado que tiene la finalidad de que todas las decisiones tanto judiciales como administrativas que se decreten, relacionadas al entorno y desarrollo de los niños, deben fundamentarse en virtud de su desarrollo

integral y respeto por sus derechos humanos, creando sociedades que ponderen y protejan las perspectivas, intereses y derechos humanos de la infancia y adolescencia, donde no se tome preponderantemente en consideración los intereses particulares de los adultos, evitando que priven estos aspectos sobre los intereses de los niños, recordando que en la anterior doctrina así como históricamente las decisiones que se tomaban relacionadas a los niños partían del interés de los adultos, fundamentalmente incidiendo de manera negativa en los niños, quienes no eran tomados en cuenta en los asuntos propios de su vida y su desarrollo. Al respecto el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General Nro. 14 del año 2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) expresó:

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.²⁸

El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre

²⁸ Observación General Nro. 14 del año 2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. [Página Web en línea] disponible en:

https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf

Fecha de consulta: 20 de abril de 2020.

los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

Conforme a este principio debe orientarse hacia la toma de decisiones de asuntos relacionados con niños en el seno de la familia, interrelacionando a la comunidad y el Estado, con la finalidad última de brindar la protección a los niños, niñas y adolescentes, todo ello se extiende a la actividad jurisdiccional en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de acuerdo a ello cada vez que alguna autoridad del Estado vaya a abordar un asunto relacionado a niños, niñas y/o adolescentes debe evaluar qué es lo que más conviene a estos sobre quienes recae y fundamentar su decisión bajo esta premisa con total respeto y protección de su desarrollo integral fundamentado en el pleno ejercicio y goce de sus derechos humanos.

Esto conlleva a que cada funcionario debe fundamentar sus decisiones partiendo de esta premisa y no que pueda decidir subjetivamente, según sus propios valores y convicciones pues ya el ordenamiento jurídico lo ha establecido explícitamente. En la legislación Venezolana el interés superior de los niños, niñas y adolescentes es una garantía consagrada en el texto constitucional, el cual se encuentra contemplado en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²⁹ y en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁰. Por lo cual, es de orden público, interés general, imperativo y de inexorable cumplimiento.

²⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.

³⁰ Convención sobre los Derechos del Niño...Óp. Cit.

La problemática del acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes en condición de víctimas

Esto conlleva a que por lo tanto el Acceso a la Justicia de los Niños, Niñas y Adolescentes se cimiente sobre las debidas bases de que se encuentre presente actualmente la Doctrina de la Protección Integral, así como el precepto garante de ese acceso como es el Interés Superior del niño, ahora bien, aun existiendo toda esta estructura se presenta que en la practica el epicentro de esta investigación se orienta en que no existe un tribunal especial que atienda las necesidades de los niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas de hechos punibles; dado que aunque se creó un Sistema de Responsabilidad Penal, no es menos cierto que en la práctica, este garantiza los derechos a los adolescentes cuando los mismos son los sujetos activos o victimarios en la perpetración de los hechos punibles. Pero como abordar esta realidad cuando en caso contrario son los niños, niñas y adolescentes quienes sufren los agravios.

La práctica reiterada en Venezuela, dio nacimiento o punto de origen a que a partir del año 2007 con la entrada en vigencia de la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (2007)³¹ a que por su parte otorgó el ejercicio de dicha jurisdicción y la competencia conforme a los artículos 115 y 116 de la referida ley señalan que:

Jurisdicción Artículo 115. Corresponde a los tribunales de violencia contra la mujer y a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el ejercicio de la jurisdicción para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión, conforme a lo establecido en esta Ley, las leyes de organización judicial y la reglamentación interna. Creación de los tribunales de violencia contra la mujer.

Artículo 116. Se crean los tribunales de violencia contra la mujer que tendrán su sede en Caracas y en cada capital de estado, además de las localidades que

³¹ Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 38.668 de fecha 23 de abril de 2007.

determine el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Esto trajo consigo que se creará la referida jurisdicción especial, la cual congregó la idea de que se tenía de sobremanera que cumplir por el alto volumen de casos que no tenían la debida atención por parte de la jurisdicción penal ordinaria lo cual conllevó a que se originaran el nacimiento de estos tribunales competentes, bajo este esquema la doctrina representada por Yolanda Jaimes Guerrero ha manifestado que:

Por supuesto que Venezuela ha dado nacimiento a esta especial jurisdicción de violencia contra la mujer al materializar esos tribunales en el Área Metropolitana de Caracas y en varios estados del país, convirtiéndose en país pionero en América Latina.

El Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia judicial encargada de tan importante tarea, creó el 9 de mayo de 2007 una Comisión Especial integrada por las Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Deyanira Nieves, y los Magistrados Eladio Aponte Aponte y Hadel Mostafá, bajo la coordinación de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, la cual inició su trabajo y se ha dedicado a cumplir el compromiso legal de abrir esta jurisdicción especial contra la violencia de género y hacerlo como un compromiso de ley y como respuesta a los múltiples casos de violencia de género reportados en el país por estadísticas confiables.³²

Las estadísticas y la alta incidencia de casos en contra de las mujeres trajeron consigo la creación de un tribunal de este tipo, siendo Venezuela pionera al respecto, debe tomarse en cuenta que fue la incidencia la que conllevó a la creación de este tipo de tribunales. Partiendo de la idea de que se pretendía en todo momento era garantizar los derechos al efectivo y debido acceso que la jurisdicción ordinaria no garantizaba a cabalidad, de allí y ante la experiencia análoga que ha traído la efectividad en atender los casos específicos es que se puede llevar a cabo la respectiva creación de unos tribunales especializados para los fines respectivos en

³² Jaimes, Y.: Política judicial frente a la violencia de género. Revista Venezolana de Estudios de la Mujer v.14 n.32 Caracas jun. 2009. Caracas. 2009, p.3.

garantizar el cuidado de los niños, niñas y adolescentes que fungen como víctimas dado que si existen tribunales especializados cuando sea un adolescente quien perpetre un hecho punible ¿Acaso no se podría tomar en cuenta la posible creación de un tribunal especializado que cubra la finalidad que tienen actualmente los tribunales en protección de violencia contra la mujer y que a su vez resguarde a los niños, niñas y adolescentes víctimas si ya los victimarios detentan de unos tribunales competentes?.

Partiendo de estos preceptos a nivel teórico, es que se debe orientar en concentrar los esfuerzos en el logro de que exista una mayor especialidad en pro de la defensa de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes de un delito, dado que en la práctica, la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (2007)³³ establece la debida protección, partiendo de este asunto y tomando en cuenta que es conforme la naturaleza de la especialidad es en nombre de esta notoria especialidad que debe ahondarse, como debería proponerse la creación de un tribunal que atendiera no solo los casos específicos de violencia sino todos aquellos en los que un niño, niña o adolescente se presente como víctima.

La necesaria especialización judicial de los tribunales para el conocimiento de causas donde las víctimas son niños, niñas y adolescentes

Aunque previamente se ha explicado el impacto que detenta la especialización judicial y como podría incidir en una mejor regulación para la debida atención de los niños, niñas y adolescentes al tener un tribunal especial, doctrinariamente se debe indagar sobre el alcance que tiene la implementación de este tipo de tribunales,

³³ Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia...Óp. Cit.

partiendo de este criterio se debe recurrir a la doctrina representada por Domenech y Mora Sanguinetti (2015) quienes al hablar sobre la especialidad expresan que:

La especialización de un órgano jurisdiccional implica normalmente configurar sus competencias con carácter limitado y exclusivo. Lo primero significa que la variedad de los asuntos de los que dicho órgano puede conocer es relativamente reducida. Lo segundo significa que el número de los órganos competentes para juzgar tales asuntos es igualmente escaso. Tiene importancia distinguir entre estos dos fenómenos, por cuanto no siempre van de la mano. En efecto, a veces ocurre que las competencias son limitadas, pero no exclusivas...³⁴

Esto por lo tanto repercute en el hecho de que al haber la posibilidad de un tribunal especial el mismo viene a incidir en el impacto que genera para otorgar una limitación y la debida exclusividad aunado a que debe en todo momento tratar de lograr que en base a la especialidad limitar las competencias y ante la necesidad de señalar la exclusividad la misma, aunque no debería de ser tan rígida de allí es que se parte de la idea que ante el antecedente propinado por la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (2007)³⁵ sirve para ver las ventajas de la especialidad. Partiendo de eso se trae a colación lo señalado por Domenech y Mora Sanguinetti (2015) quienes entre las ventajas expresan las siguientes:

La ventaja fundamental de la especialización judicial es que reduce los costes marginales de la resolución de asuntos. Para juzgar cabalmente un caso hacen falta conocimientos e incluso destrezas y habilidades que es posible que el juez no posea antes de enfrentarse al mismo, de manera que necesite adquirirlos ad hoc. Pues bien, la especialización, ya lo hemos visto, reduce la variedad de los asuntos de los que un juez ha de conocer. Incrementa sus semejanzas y minora sus diferencias.³⁶

³⁴ Doménech, P. y Mora-Sanguinetti, J.: El mito de la especialización judicial. In Dret Revista para el análisis del derecho. Universitat de Valencia.Barcelona-España.2015 p.7.

³⁵ Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia...Óp. Cit.

³⁶ Doménech, P. y Mora-Sanguinetti, J.: El mito de la especialización judicial...Óp. Cit.

La ventaja de un juez, más específico en conocimientos puede conllevar a una mayor indagatoria y precisión entorno al veredicto que pueda otorgar en el caso de los niños, niñas y adolescentes trae consigo que los delitos cometidos en su contra puedan tener una mayor concreción en su determinación así como lo que se encuentra sucediendo en los últimos tiempos en materia de violencia o de responsabilidad penal del Adolescente que a razón de su especialidad otorga mayores especificaciones que pueden generar el debido impacto para el cabal logro de los resultados obtenidos.

Partiendo de ese punto y tomando como vivo ejemplo esa situación la creación de una jurisdicción especial y el firme ejercicio de sus competencias por medio de los tribunales traen consigo la debida materialización de la tutela judicial efectiva, asimismo y partiendo de lo señalado por Domenech y Mora Sanguinetti (2015) otra ventaja que se establece es que:

El tiempo que la reducción de los costes marginales originada por la especialización judicial permite ahorrar puede ser empleado por los jueces en la realización de una o varias de las actividades siguientes: 1ª) Cabe que lo destinen al ocio. 2ª) Cabe que traten de acortar la duración de los correspondientes procedimientos. 3ª) Otra posibilidad es que los jueces lo inviertan en buscar cuál es la solución prescrita por el ordenamiento jurídico para los casos sometidos a su consideración, es decir, que intenten asegurar el acierto de las decisiones que han de tomar. 4ª) También pueden dedicar las horas liberadas por la especialización a mejorar la calidad de sus resoluciones, es decir, a justificarlas, a motivarlas, a detallar los fundamentos de hecho y de derecho que les han llevado a dictarlas. 5ª) Cabe, finalmente, que incrementen la cantidad de asuntos resueltos...³⁷

Debe tomarse en cuenta que el ahorro en tiempo que puede generar la especialización judicial conlleva a que de sobremanera exista una mayor indagatoria sobre los veredictos que pueden generarse en pro de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos. De allí y partiendo que el tiempo a dedicar puede

³⁷ Doménech, P. y Mora-Sanguinetti, J.: El mito de la especialización judicial...Óp. Cit.

crear una mejor perfección en los resultados a obtener a razón de la naturaleza de la materia que se manejan, así como el acortamiento de los procedimientos generando una justicia más expedita para la obtención de sentencias en un tiempo más preciso, así como en el establecimiento de soluciones que, al tratar de ser recurridas en segunda instancia, sus niveles de blindaje puedan generar la mayor garantía posible, trae consigo la mayor firmeza de los criterios manejados en tratar de crear un acceso eficiente a la justicia de los niños, niñas y adolescentes como víctimas; asimismo partiendo de la especialidad esto pudiera generar la existencia de un equipo multidisciplinario pudiera hacer seguimiento a los aspectos de tipo psicosocial que pueden generar los delitos perpetrados en su contra.

Todo ello a razón de la especialidad pudiera sobrellevar a que se genere el debido impacto de tratar de disminuir la impunidad que muchas veces este tipo de delitos representa, asimismo otra de las ventajas ofrecida por Domenech y Mora Sanguinetti (2015) estipula que:

Al minorar la cantidad de órganos jurisdiccionales competentes para juzgar sobre una determinada materia, la especialización mitiga el riesgo de que *en ese ámbito* se dicten decisiones contradictorias o incoherentes, lo cual redundaría en beneficio de la seguridad jurídica e igualdad de los justiciables, y evita allí los conflictos y las disfunciones que las contradicciones e inconsistencias jurisprudenciales suelen provocar...³⁸

Partiendo de la idea de que la uniformidad es de suma importancia para el logro coherente de un debido juzgamiento a fin de evitar decisiones contradictorias o incoherentes es que se parte del hecho que al tener un tribunal especializado el mismo conllevará a que no se presenten los conflictos y contradicciones que a nivel jurisprudencial pudieran generar las autonomías que en tribunales ordinarios

³⁸ Doménech, P. y Mora-Sanguinetti, J.: El mito de la especialización judicial...Óp. Cit.

pudieran manejarse, es por ello que ante una clara postura en pro de establecer penas y medidas graves sobre aquellos que atenten contra un niño, niña o adolescente, es que se llega a la idea de que la uniformidad genera las debidas ventajas para dar seguridad jurídica. Por último y no menos importante es que se debe de sobremanera buscar la mayor legitimidad de ese debido acceso a la justicia, partiendo de la idea de que es ante la especialidad que se puede obtener esa cualidad, bajo ese argumento Domenech y Mora Sanguinetti (2015) estipulan que:

...las decisiones adoptadas en una materia por un juez al que se le supone experto en ella serán aceptadas con mayor facilidad por los justiciables que las tomadas por otro juez presumiblemente carente de conocimientos específicos previos sobre el particular.... La pericia es una importante fuente de legitimidad.³⁹

Es ante la existencia de la legitimidad que en todo momento lo que se pretende es el logro cabal y efectivo que el conocimiento constante del juez ayudará de manera tajante a que exista un debido modelo donde la aplicación de la norma ante el caso específico se vea materializada partiendo del factor que la experiencia de un juez especial dará mayor certeza a lo que se dicte, todo esto en el caso objeto de estudio traería consigo una mayor precisión en los avances que sobre el tema pudieran existir en pro de la defensa de los niños, niñas y adolescentes que sean víctimas de delitos.

El manejo del rol del juez natural como garantía del victimario que perpetre hechos punibles en contra de niños, niñas y adolescentes.

Debe tomarse en cuenta que aun habiendo hecho énfasis en la especialidad y las ventajas de la misma no se puede dejar de lado el alcance que tiene la garantía que presenta en el proceso penal, el juzgamiento por parte del Juez natural, es decir

³⁹ Doménech, P. y Mora-Sanguinetti, J.: El mito de la especialización judicial...Óp. Cit.

aquel que por su naturaleza debe garantizar el debido proceso al imputado o acusado o condenado según sea la etapa en la que el proceso se encuentre, ante dicha realidad se debe mencionar que la doctrina representada por María Trinidad Silva Montiel de Vilela (2011) expresa como definición que se entiende como:

....El derecho de todo ciudadano a ser juzgado por sus jueces naturales es una garantía íntimamente ligada a los derechos políticos, pues representa no solo la obligación de imparcialidad por parte del juzgador, sino igualmente, procura evitar toda manipulación política del juicio.

...Se trata de un derecho fundamental, que determina que el funcionario encargado de decidir los asuntos que corresponden a la administración de justicia, debe ejercer la autoridad que le ha sido atribuida por una norma legal y estar a cargo de un tribunal que ya existía para el momento en que ocurre el hecho objeto del proceso y en ningún caso un tribunal sobrevenido o creado para la ocasión...⁴⁰

Al observar el contenido de esta garantía es totalmente cierto que en un primer instante el juez propio para el conocimiento de cualquier procedimiento tendría que ser el juez ordinario, sin embargo, bajo el alcance que detenta la especialidad y como lo señala la definición corresponden a la administración de justicia, debe ejercer la autoridad que le ha sido atribuida por una norma legal y estar a cargo de un tribunal, esto quiere decir que si la norma atribuye dicha competencia lógicamente le corresponde a ese tribunal el de conocer y juzgar naturalmente, en la práctica al presentarse este tipo de delitos, no corresponde a un tribunal especializado, pero genera esto las inconsistencias que a lo largo del capítulo se han ido reflejando, donde se puede ver cercenado el acceso a la justicia de esos niños, niñas y adolescentes.

Atendiendo la naturaleza que el juez natural presenta dentro del proceso la doctrina representada por María Trinidad Silva Montiel de Vilela (2011) sobre los

⁴⁰ Montiel de Vilela, M.: El derecho al juez natural. Revista de la Facultad de Derecho. N° 65 (2011): pp. 47-70. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas-Venezuela.

derechos constitucionales que se entran en la figura del juez natural ha afirmado al respecto que:

La competencia que se asigna a un determinado tribunal para conocer de un asunto debe ser anterior a la comisión del hecho objeto del proceso, ello para evitar que esa competencia atribuida por la ley, pueda ser luego modificada para procurar que el caso pase al conocimiento de otro tribunal de acuerdo a las conveniencias del régimen o de alguna de las partes. De manera que, son solo los jueces ordinarios o especiales previamente determinados a través de dispositivo legal, los que pueden ser considerados jueces naturales y toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un funcionario que cumpla con ese requisito y en ningún caso, por un juez constituido expresamente para conocer del hecho que se acaba de cometer.⁴¹

Es decir que ante la naturaleza de lo que representa el juez natural, el mismo debe ser estipulado por la ley y aunado a ello, que su competencia sea establecida anteriormente a la perpetración del hecho punible, es decir esto conllevaría a que tomando como base ese alcance que detenta la norma pueda de sobremanera tener el cabal logro de establecer el debido alcance de lo que debería estipular la norma en cuestión es por ello que si en la norma se estipulara que el juez o el tribunal creado para la competencia es el que debe conocer, realmente no se consideraría del todo disparatado ni sería atentatorio contra la garantía que el juez natural estipula.

En conclusión, luego de haber realizado una breve descripción sobre los fundamentos teóricos de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes en condición de víctimas, es evidente que existe una amplia gama de fundamentos teóricos que pueden otorgar la viabilidad de la creación de un tribunal con competencias especiales que defiendan los derechos de los niños, niñas y adolescentes al ser víctimas de hechos punibles; la experiencia de la creación de unos tribunales especializados en materia de violencia, y de responsabilidad penal

⁴¹ Montiel de Vilela, M.: El derecho al juez natural. Revista de la Facultad de Derecho...Óp. Cit.

del adolescente han conllevado a realizar la cabal observación de la factibilidad teórica de la creación de un tribunal de esta magnitud, es así que al haber descrito las diferentes teorías partiendo en materia de niños, niñas y adolescentes desde la de situación irregular hasta la de protección integral, en el tema de acceso a la justicia de población infanto-adolescente víctima de hechos punibles aún existen amplias inconsistencias que al observarse no son de naturaleza teórica sino sobre todo de tipo práctico legal, que serán analizadas en capítulos sucesivos.

CAPITULO II

EL BASAMENTO JURÍDICO APLICABLE CUANDO SON NIÑOS, NIÑAS Y/O ADOLESCENTES VICTIMAS DE HECHOS PUNIBLES EN VENEZUELA.

En el presente capítulo se hará un estudio sobre el basamento jurídico que debe aplicarse cuando son niños, niñas y adolescentes victimas de hechos punibles partiendo del marco internacional que regula, para en lo sucesivo hacer un recorrido por las fuentes normativas nacionales y culminar con el marco jurisprudencial que sobre la temática pueda existir, en el cual se logre distinguir el marco regulatorio que rige a estas figuras. Debe afirmarse que el contenido de este capítulo primeramente se divide en naturaleza internacional y nacional, partiendo de que el primero tiene efectos globales y el segundo se circunscribe al ordenamiento jurídico interno.

Instrumentos normativos de naturaleza internacional

Entre los instrumentos normativos que deben mencionarse para la fundamentación del basamento jurídico aplicable cuando son niños, niñas y/o adolescentes victimas de hechos punibles se puede mencionar:

- Convención sobre los Derechos del Niño.⁴²
- Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.⁴³

⁴² Convención sobre los Derechos del Niño...Óp. Cit.

⁴³ Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, adoptadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20, de 22 de julio de 2005.

Instrumentos Normativos de Naturaleza Nacional

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴⁴

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes⁴⁵

Jurisprudencia venezolana sobre competencias para conocer de delitos en contra de niños o adolescentes.

Convención sobre los Derechos del Niño

Al hablar sobre la Convención de los Derechos del Niño⁴⁶, debe partirse de la idea de que la misma en sus artículos 3 al expresar que:

Artículo 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

⁴⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...Óp. Cit.

⁴⁵ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.185 del 8 de junio de 2015.

⁴⁶ Convención sobre los Derechos del Niño...Óp. Cit.

Esto por lo tanto quiere decir que las autoridades, deben mantener las respectivas consideraciones en el sentido de que no pueden bajo ningún aspecto omitir la obligatoriedad de tomar en cuenta el interés superior del niño dado que esta es la plena garantía de que la Convención se está respetando plenamente, en el sentido de que no puede permitirse bajo ningún sentido que las medidas aplicables se desvinculen de este precepto, eso es lo que estipula el artículo 3 numeral 1; en lo que respecta al numeral 2 de este artículo, recae en los Estados miembros la plena garantía de que deben tomarse en cuenta las debidas medidas adecuadas las cuales deben tratar de satisfacer de sobremanera el alcance, el cual lo que busca que los Estados aprueben deben vincularse específicamente a este logro, el cual subyace en la materialización definitiva del bienestar en pro de la población infanto-adolescente. El numeral 3 del artículo 3 aunque no se centra en la finalidad que respalda el acceso a la justicia como tema central de este trabajo, si coacciona en la obligatoriedad de cumplir con aquello que está en la norma, y que en el tema de competencias es notorio el impacto existente.

Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.

Aunque la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) en su artículo 3, de modo genérico garantiza la existencia de un debido trato a los niños, niñas y adolescentes, no es menos cierto que la alta incidencia en casi 15 años de vulneraciones en contra de niños. Niñas y adolescentes en materia penal llevaron consigo a que en el año 2005 se crearan unas directrices que ayudaran en todo momento a clarificar el alcance que debía tener para el mejor ejercicio de la protección de los niños, niñas y adolescentes cuando eran víctimas, de allí que la creación de estos lineamientos es su aplicación voluntaria por parte de los Estados miembros teniendo como objetivos:

a) Prestar asistencia para la formulación y el examen de las leyes, procedimientos y las prácticas nacionales a fin de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos y promover la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*** por las Partes en dicha Convención;

b) Prestar asistencia a los Gobiernos, las organizaciones internacionales que proporcionan asistencia jurídica a los Estados que lo solicitan, los organismos públicos, las organizaciones no gubernamentales y comunitarias y demás interesados para la elaboración y aplicación de leyes, políticas, programas y prácticas que traten de cuestiones clave relacionadas con los niños víctimas y testigos de delitos;

c) Orientar a los profesionales y, cuando proceda, a los voluntarios que trabajen con niños víctimas y testigos de delitos en sus actividades cotidianas en el marco de los procesos de justicia concernientes a adultos y menores en los planos nacional, regional e internacional, de conformidad con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo);

d) Prestar asistencia y apoyo a quienes estén dedicados al cuidado de los niños para que traten con sensibilidad a los niños víctimas y testigos de delitos.⁴⁷

Esto por lo tanto quiere decir que la finalidad de estos lineamientos se basa primeramente en formular la norma marco para que se enuncien las leyes en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados para garantizar pleno respeto y trato digno a los niños, niñas y adolescentes sobre los niños víctimas y testigos de

⁴⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley modelo y comentario. Naciones Unidas, Nueva York, 2009.

delitos, para que en la sede jurisdiccional los mismos tengan ciertas ventajas en el acceso a la justicia, así como el debido impulso en pro de la tutela judicial efectiva. En este sentido, aparte de servir como modelo el enfoque práctico de este tipo de normativas es el logro cabal y pleno de brindar para los Estados de soluciones de tipo práctico que pudieran generarse ante la aplicabilidad necesaria de medidas que busquen la creación e invención de elaboración y aplicación de leyes, políticas, programas u otros.

La capacitación de capital humano, en pro de la debida garantía de dar un trato digno y técnico a los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito, así como en el establecimiento de medidas que sirvan de orientación para la creación de normas y la ejecución de las mismas por profesional capacitado trae consigo ese tipo de limitantes, y finalmente el apoyo que debe brindarse a quienes están al cuidado de este tipo de sujetos son los elementos que deben tenerse en cuenta para el debido impulso y protección de los niños, niñas y adolescentes que sean víctimas de este tipo de delitos.

La implementación de una norma modelo y los derechos que deben resguardarse.

Debe mencionarse que el referido instrumento presenta una particularidad y es la presentación de una norma modelo que debiera ser aplicable por los Estados que deseen de sobremanera regular el trato que se debe a los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de un delito, es así que partiendo de la idea plena de que cada Estado iba a tener un contexto totalmente divergente de tipo: jurídico, social, económico, cultural, geográfico y de tradiciones es que iba a conllevar el impacto que de sobremanera generaría la implementación de estos lineamientos, se debe señalar que la ley naciendo esencial bajo un esquema penal por la necesidad de protección a niños, niñas y adolescentes víctimas, conllevo a que debía tener presente y en cuenta que la figura de la víctima especial es núcleo

de estos lineamientos. Esta ley modelo en su necesidad de aplicabilidad lleva consigo a la idea de que hay resguardar una serie de derechos que van directamente vinculados con el acceso a la justicia y la protección de los débiles jurídicos sea como víctimas o testigos, los cuales son:

- a) El derecho a un trato digno y comprensivo;
- b) El derecho a la protección contra la discriminación;
- c) El derecho a ser informado;
- d) El derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones;
- e) El derecho a una asistencia eficaz;
- f) El derecho a la intimidad;
- g) El derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia;
- h) El derecho a la seguridad;
- i) El derecho a medidas preventivas especiales;
- j) El derecho a la reparación...⁴⁸

Es esa garantía protectoria del trato digno que merece tener un niño, niña y adolescente ante el impacto de perpetrar un hecho punible en su contra, que conlleva a que lo digno se traduzca en el fin primordial de la implementación de estos lineamientos; no podría tampoco existir discriminación si al contrario lo que se busca es que por el hecho que en contra de un niño, niña o adolescente se haya perpetrado un hecho punible, no haya una diferenciación en su asistencia. La información sobre el estatus de su causa, del victimario, de las medidas a ser acordadas, también es un derecho que se cimienta sobre la base de esa comunicación sobre los asuntos que suceden en un procedimiento debe ser

⁴⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

conocido por la parte en este caso por niño, niña o adolescente si su desarrollo intelectual de acuerdo a la edad, se lo permite.

El hecho de ser oído, de lo sucedido, así como de preservar su intimidad sobre asuntos que no corresponden, todo ello equipara a esas garantías que no pueden ser dejadas de lado, dado que un sentimiento muy común en este tipo de procesos es el sufrimiento por lo acontecido y lo largo que puede ser el proceso, trae consigo a que se tenga que dar un apoyo debido, en el ámbito de medidas, reparatorias que pueden otorgarse, de ser necesarias ante los agravios a los que se puede enfrentar los niños, niñas y adolescentes, así como de medidas preventivas que pudieran recaer sobre el victimario ante el riesgo manifiesto que este pudiera representar.

De las definiciones propias de la norma modelo

Hay que partir del aspecto que la necesidad de otorgar garantías a los niños, niñas y adolescentes víctimas de hechos punibles trae consigo el impacto de que la norma tiene peculiaridades terminológicas que para su mejor manejo el mismo instrumento clarifica al estipular que:

...a) Por “niños víctimas o testigos” se entenderá los menores de 18 años que sean víctimas o testigos de un delito, independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente o grupo de delincuentes. A menos que se indique otra cosa, por “niño” se entenderá el niño víctima y el niño testigo...⁴⁹

⁴⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

Al hablar sobre el termino niño víctimas o testigos, se sobreentiende que cubre de modo general también a las niñas y a los adolescentes, y en este término se caracteriza porque debe distinguirse cuando se está frente a la víctima la cual sufrió directamente el agravio o el testigo que puede dar fe de los hechos suscitados en contra de un tercero, en ambos casos la minoridad es el aspecto más característico. Por su parte al referirse a los profesionales se menciona que:

b) Por “profesionales” se entenderá las personas que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos o tengan la responsabilidad de atender a las necesidades de los menores en el sistema de justicia y para quienes sea aplicable la presente Ley. Este término incluye, entre otros, a defensores de niños y víctimas y personal de apoyo; especialistas de servicios de protección de menores; personal de organismos de asistencia pública infantil; fiscales y abogados defensores; personal diplomático y consular; personal de los programas contra la violencia doméstica; magistrados y jueces; personal judicial; funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; agentes de libertad vigilada; profesionales médicos y de la salud mental; y trabajadores sociales...⁵⁰

Es decir, al referirse a los profesionales se debe mencionar la palabra contacto que es propia de este tipo de sujetos quienes buscan de sobremanera atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, en ellos recae ese deber de asistencia en pro del bienestar de los sujetos mencionados sean víctimas o testigos de manera indistinta. En este mismo sentido se hace mención al termino proceso de justicia el cual se define como:

...c) Por “proceso de justicia” se entenderá los aspectos de detección del delito, presentación de la denuncia, instrucción de la causa, enjuiciamiento y

⁵⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

actuaciones posteriores al juicio, independientemente de que la causa se haya visto ante un tribunal nacional, internacional o regional para delincuentes adultos o menores o por alguna vía consuetudinaria o informal...⁵¹

Al ser el conjunto de fases y etapas que se presentan para la determinación de la responsabilidad del victimario, quien actuó en agravio contra un niño, niña o adolescente, todas estas fases preclusivas y que inician con la investigación hasta la ejecución de la pena estipulan esa debida necesidad de hacer un seguimiento pormenorizado sobre el camino a seguir para la determinación de la responsabilidad penal. Al ser adaptado para niños la normal modelo establece que "...d) Por "adaptado a los niños" se entenderá un enfoque en que el derecho del niño a ser protegido sea una consideración primordial y se tengan en cuenta sus propias necesidades y opiniones..."⁵² Esto quiere decir que no solo se deben respetar las condiciones de todo procedimiento sino que el mismo debe apostar al bienestar de los niños, niñas y adolescentes vinculados al proceso. De allí que al ser especial y en pro de los niños, es que el mismo tiene que lograr cumplir con la finalidad de respeto y garantía. En lo que respecta a otros términos no menos importantes de esta norma específica se pueden mencionar algunos como:

- e) Por "persona de apoyo" se entenderá una persona especialmente capacitada que haya sido designada para prestar asistencia a un menor a lo largo del proceso de justicia con objeto de evitar el riesgo de coacción, victimización repetida o victimización secundaria;
- f) Por "tutor del menor" se entenderá una persona reconocida oficialmente con arreglo a la legislación nacional como responsable de velar por los intereses del menor

⁵¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

⁵² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

cuando los padres de éste no tengan la patria potestad o hayan fallecido;

g) Por “curador ad litem” se entenderá una persona nombrada por el tribunal para proteger los intereses del menor en un procedimiento que afecte a sus intereses;

h) Por “victimización secundaria” se entenderá la victimización producida no como resultado directo del acto delictivo, sino por la respuesta de las instituciones y personas individuales en relación con la víctima;

i) Por “victimización repetida” se entenderá una situación en que una persona sea víctima de más de un incidente delictivo a lo largo de un período determinado.⁵³

Los términos como personal de apoyo, hace énfasis por ejemplo a personas que por su naturaleza ayudan a los niños, niñas o adolescentes ante la transitoriedad que en el proceso podría vivirse, partiendo de esa premisa se debe enfatizar que lo que se busca es evitar el decaimiento en conductas poco saludables para la víctima. De allí que de modo consecuencial hayan dos términos que se complementan dado que el tutor del menor estará presente cuando los padres, haya sido privados de la patria potestad y el curador ad litem es el encargado del debido resguardo de los bienes patrimoniales de la víctima, siendo garante de su mantenimiento y conservación; asimismo la victimización secundaria es muy común ante la impunidad o practicas omisivas que las autoridades muchas veces pueden presentar para el esclarecimiento de una situación de orden público. Bajo este esquema más allá de solamente un factor secundario la victimización repetida se basa en la constante actuación donde se vulnera todo el tiempo a la víctima de manera cíclica, conllevando a que la impunidad sea as que notoria y evidente.

⁵³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

Disposiciones Generales de la Ley Modelo

A lo largo de un cuerpo normativo de 34 artículos se abordan diversos tópicos sobre la temática que serán explicados a grandes rasgos a continuación:

Interés Superior del Niño

Aunque ya el interés superior del Niño, había tenido un abordaje en el primer capítulo como parte de las nociones generales, no puede omitirse que es el principio rector que otorga las debidas garantías en contra de los niños, niñas y adolescentes partiendo de la idea de que en nombre de este precepto es que se busca conferir el trato más garante y de seguridad jurídica que todo niño, niña y adolescente pudiera anhelar en este punto la norma modelo consagra lo siguiente:

Todo niño, en especial los niños víctimas y testigos, tendrá derecho, en el contexto de la presente Ley, a que su interés superior sea la consideración primordial, si bien al mismo tiempo deberán protegerse los derechos del acusado o el delincuente condenado.⁵⁴

Eso significa que el privilegio otorgado debe inclinar que en todo momento si debería existir como ya se ha ido proponiendo un tribunal especial que pudiera tener el pleno conocimiento de los agravios que todo niño, niña y adolescente pudiera

⁵⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

padecer. Por tanto y al ser esta la piedra angular de dicha norma se debe tener en cuenta para el mejor y cabal desarrollo de la aplicabilidad de estos lineamientos.

Principios Generales y su aplicabilidad

Primeramente, al hablar de principios debe hacerse mención de la definición otorgada por el doctrinario Manuel Díez (2017) el cual denomina al termino como:

...el principio es universal, y tiene una generalidad que puede denominarse “de segundo grado”, que impide su inmediata individualización y aplicación, lo cual debe hacerse a través de una norma, precepto general pero inmediatamente posible de individualizar y aplicar, a la cual se llega desde los principios a través de la inferencia o deducción, de manera similar al proceso que se da en cualquier ciencia, sacando conclusiones demostrativas a partir de dichos principios, o bien mediante un proceso de inducción, que consiste en sacar de la aplicación de los principios en casos particulares una conclusión general, que es la norma...⁵⁵

Esto quiere por lo tanto decir que la aplicabilidad del principio en el ámbito jurídico viene a consagrarse mayormente a través de la inferencia o deducción que se convierte en un uso pleno ante la laguna normativa que pudiera existir por tanto la existencia de este tipo de preceptos lo que vienen es a servir de guía ante las dudas que pudieran generarse y que por ende al ser el factor más elemental del conocimiento viene a edificar su respectivo alcance de allí que los referidos lineamientos estipulen una serie de principios como son:

⁵⁵ Díez Selva, M.: El principio protectorio en el derecho laboral. Buenos Aires-Argentina, Cathedra Jurídica, 2017, p. 43.

1. Todo niño víctima o testigo será tratado sin discriminación alguna, independientemente de su raza, color, religión, creencias, edad, situación familiar, cultura, idioma, grupo étnico, origen nacional o social, ciudadanía, sexo, orientación sexual, opinión política o de otra índole, discapacidad, si la tuviera, nacimiento, patrimonio u otra condición cualquiera, o de los de sus progenitores o sus representantes legales.

2. Todo niño víctima o testigo de un delito será tratado con tacto y sensibilidad, respetando su dignidad a lo largo de todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal y sus necesidades inmediatas y especiales, edad, sexo, discapacidad, si la tuviera, y grado de madurez.

3. La injerencia en la vida privada del niño se limitará al mínimo necesario, con arreglo a lo establecido por la ley, para garantizar la aplicación de normas rigurosas para la reunión de pruebas y un resultado justo y equitativo del procedimiento.

4. Se protegerá la intimidad de todo niño víctima o testigo.

5. No se publicará ninguna información que pueda revelar la condición de víctima o testigo de un niño sin la autorización expresa del tribunal.

6. Todo niño víctima o testigo tendrá derecho a expresar sus creencias, opiniones y pareceres libremente y en sus propias palabras y tendrá derecho a aportar su contribución a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el curso del proceso de justicia.⁵⁶

De aquí puede observarse que se mencionan principios básicos a las ciencias jurídicas como, por ejemplo: Principio de no discriminación en el cual la víctima en este caso el infante o el adolescente tiene que ser tratado sin excluirlo bajo ningún sentido; el principio de trato digno en el que a lo largo de todo procedimiento judicial debe recibir una sociabilidad atendida a las necesidades que el niño, niña o

⁵⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

adolescente presente, el principio de intimidad y respeto a la vida privada siempre y cuando la injerencia a la misma esté vinculada con el delito perpetrado en contra de ese niño, niña o adolescente (NNA) y lógicamente como último principio garante el de la libertad de expresión tomando en cuenta el impacto que el mismo plantea para el manejo de todos y cada uno de los hechos que deben ser expresados en el proceso por el NNA. Debe destacarse que la norma modelo plantea la necesidad de la obligatoria denuncia de los delitos cometidos contra un NNA, así como al existir sentencia definitivamente firme como debe alejarse y/o apartarse de cualquier espacio donde este un NNA al victimario, esto consagrado en los 3 y 4 de la norma modelo al mencionar que:

Artículo 3. Obligación de informar de un delito que afecte a un niño víctima o testigo

1. Los docentes, médicos, trabajadores sociales y demás profesionales que se estimen oportunos deberán informar a [nombre de la autoridad competente] si tienen motivos razonables para sospechar que un niño es víctima o testigo de un delito.
2. Las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo harán todo lo posible por prestar asistencia al niño hasta que se le proporcione asistencia profesional apropiada.
3. El deber de informar establecido en el párrafo 1 del presente artículo subroga toda obligación de confidencialidad, salvo en el caso del secreto profesional entre abogado y cliente.⁵⁷

Tiene que partirse de la idea, de que ante la obligatoriedad de la denuncia deben actuar de modo cabal ante la magnitud de estar en presencia de un hecho punible

⁵⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos...Óp. Cit.

en contra de un NNA recayendo sobre todo en profesionales vinculados a la interacción con NNA el deber de la denuncia, sin embargo, ante lo acontecido solamente se excluye a los abogados si en caso representando al victimario ponen en riesgo manifiesto su secreto profesional. En lo que corresponde al artículo 4 por su parte el mismo consagra lo siguiente:

Artículo 4. Protección de los menores de todo contacto con delincuentes

1. Toda persona que haya sido declarada culpable en sentencia firme de un delito tipificado contra un menor quedará inhabilitada para trabajar en un establecimiento, institución o asociación que preste servicios a menores.

2. Todo establecimiento, institución o asociación que preste servicios a menores tomará las medidas adecuadas para garantizar que las personas que hayan sido acusadas de un delito tipificado contra un menor no tengan contacto con niños.⁵⁸

Todo esto conlleva y trae consigo que ante las medidas que deban tomarse en pro del resguardo de los NNA, esto se sobre entiende que busca en todo momento es la plena satisfacción de la seguridad jurídica que los NNA necesitan al ser víctimas de un hecho punible, generando en su victimario limitantes específicas que permitan establecer el debido alcance de su desenvolvimiento para no poner en riesgo a otros débiles jurídicos. De allí que se parta del hecho de que sobre todo se busque en todo momento la debida aplicabilidad de este tipo de sanciones para evitar posibles casos con victimarios reincidentes.

Creación de un organismo especial

Partiendo de este enfoque pleno se debe mencionar que también la norma modelo insta a la creación de un organismo especial por parte de los Estados, que se

⁵⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

encargue de dar las debidas garantías en pro de la materialización de esta norma modelo, aunque la misma se enfoca en mencionar un equipo multidisciplinario no es menos cierto que la misma en su consagración menciona a los tribunales competentes por la materia lo que crea una presunción que se podría estar hablando de la viabilidad de un tribunal especial que pudiera realizar este tipo de seguimientos con los demás órganos gubernamentales que se deban vincular a este organismo especializado, al respecto se establece que:

Artículo 5. [Organismo] [Oficina] nacional para la protección de los niños
víctimas o testigos

[Variante para los Estados que establezcan un organismo nacional:]

1. Por la presente Ley se establece un organismo nacional para la protección
de los

niños víctimas y testigos (el “Organismo”).

2. El Organismo estará integrado por:

- a) Un juez de [nombre del tribunal competente];
- b) Un representante del ministerio público especializado en causas de menores;
- c) Un representante de los organismos encargados de hacer cumplir la ley;
- d) Un representante de los servicios de protección del menor o de cualquier otro servicio pertinente del ministerio encargado de los asuntos sociales;
- e) Un representante del ministerio encargado de la salud;
- f) Un representante del colegio de abogados, si es posible especializado en causas relacionadas con menores;
- g) Un representante de cada una de las organizaciones reconocidas de apoyo a las víctimas que presten servicios a menores;
- h) Un representante del ministerio encargado de la educación;

[Optativo: i) Cualquier otro representante con arreglo a las normas locales].

3. Los miembros del Organismo serán nombrados por [nombre del ministro competente]

en un plazo de [...] meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.]

[Variante para los Estados que no deseen crear un organismo nacional y prefieran utilizar un órgano o ministerio existente:

1. Se creará una oficina para la protección de los niños víctimas y testigos (la "Oficina")

en el [nombre del órgano o ministerio competente].

2. La Oficina estará integrada por:

a) Un juez de [nombre del tribunal competente];

b) Un representante del ministerio público especializado en causas de menores;

c) Un representante de los organismos encargados de hacer cumplir la ley;

d) Un representante de los servicios de protección del menor o de cualquier otro servicio pertinente del ministerio encargado de los asuntos sociales;

e) Un representante del ministerio encargado de la salud;

f) Un representante del colegio de abogados, si es posible especializado en causas relacionadas con menores;

g) Un representante de cada una de las organizaciones reconocidas de apoyo a las víctimas que presten servicios a menores;

h) Un representante del ministerio encargado de la educación;

[Optativo: i) Cualquier otro representante con arreglo a las normas locales].

3. La Oficina desempeñará las funciones establecidas en el artículo 6 de la presente Ley.⁵⁹

⁵⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

En este sentido y contexto se parte de la idea de que los Estados deben crear una oficina para tal fin de control y seguimiento o en caso dado usar un organismo para el seguimiento y control de delitos en contra de NNA siendo estos víctimas o testigos, debo señalarse que bajo este propósito y reuniendo diferentes individuos de múltiples sectores del poder público lo que se busca es hacer un puente comunicante para la disminución de este tipo de delitos, se debe enfatizar que para nadie es un secreto que las practicas delictuales en contra de NNA pueden suscitarse en diferentes escenarios teniendo esta ley modelo la premisa de la creación de lazos para su observación, no obstante aun proponiéndose en la practica la aplicabilidad de creación de este organismo al señalar que los Estados pueden utilizar entidades u órganos previamente creados vulneran y desnaturalizan el carácter de especialidad que la temática debería de cubrir en pro del bien común de los NNA. Los artículos en sucesivo de esta norma modelo se orientan en señalar las funciones de vigilancia que este organismo debe cubrir sobre la temática analizada en cuestión, así como el deber de confidencialidad de los asuntos abordados en contra de NNA y la necesaria formación de los miembros del equipo.

Asistencia a los menores víctimas y testigos durante el proceso de justicia

Debe partirse de la idea de que el acceso a la justicia se encuentra plenamente consagrado en esta normativa al señalar en los artículos 9 al 34 los diversos lineamientos que hay a favor de los niños, niñas y adolescentes, bajo este esquema se puede mencionar el artículo que consagra lo siguiente:

Artículo 9. Derecho a ser informado

En la medida de lo posible y apropiado, los niños víctimas y testigos de delitos, sus padres o tutores o sus representantes legales, la persona de apoyo, si hubiera sido designada, u otra persona designada para prestarles asistencia, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo de todo ese proceso, deberán ser informados sin demora por [nombre de la autoridad competente] acerca de la fase en que se encuentre el proceso, así como de lo siguiente:

- a) Los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores, incluido el papel de los niños víctimas y testigos, la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el “interrogatorio” durante la investigación y el juicio;
- b) Los mecanismos de apoyo a disposición del niño víctima o testigo cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, como, por ejemplo, poner a disposición de la víctima un abogado o cualquier otra persona designada para prestar asistencia;
- c) Las fechas y los lugares específicos de las vistas y otros acontecimientos importantes;
- d) Las medidas de protección disponibles;
- e) Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a los niños víctimas y testigos de delitos;
- f) Los derechos correspondientes a los niños víctimas o testigos de conformidad con la legislación nacional vigente, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos jurídicos internacionales, tales como las Directrices y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985;
- g) Las posibilidades que existan para obtener reparación por parte del delincuente o del Estado mediante el proceso de justicia, procedimientos civiles alternativos u otros procedimientos;
- h) La existencia y el funcionamiento de programas de justicia restaurativa;

i) La disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios de interés, y el medio de acceder a ellos, así como el asesoramiento letrado o representación legal o de otro tipo, y el apoyo financiero de emergencia disponible, según proceda;

j) La evolución y estado de la causa en cuestión, incluidos datos sobre la captura y detención del acusado, su situación en cuanto a privación o no de libertad, así como cualquier cambio inminente de esa situación, la decisión de la fiscalía y la situación de interés que se produzca después del juicio y la resolución de la causa.⁶⁰

En toda la etapa del procedimiento a los padres, madres, representantes o responsables se les debe informar el estatus del procedimiento a seguir, dado que si existe un contacto en el proceso de la misma debe tomar en cuenta la relevancia que el caso tiene para las partes vinculadas partiendo de ese punto, es decir no existiendo dilaciones indebidas, es decir de este artículo se puede resaltar la necesario creación de procedimientos especiales expeditos en pro de la defensa de los niños, niñas y adolescentes, asimismo debiendo garantizar un debido interrogatorio a estos débiles jurídicos. El apoyo ante la denuncia del delito perpetrado en contra del niño, niña o adolescente, así como todos los mecanismos sean de protección, castigo y reparación que pudieran ser solicitados a lo largo del proceso, la necesidad de servicios psicológicos y de todo aquello que se considere necesario en pro de la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Asistencia jurídica

Bajo este esquema se debe mencionar que sobre todas las cosas tiene que partirse de la idea que en el proceso esta norma modelo argumenta la debida asistencia jurídica gratuita en la que el niño, niña o adolescente víctima de un

⁶⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

agravio debe ser atendido, esto conlleva que, así como existe una asistencia al victimario en pro de garantizar su debido proceso de allí que el artículo 10 de la norma modelo instaure que:

Artículo 10. Asistencia letrada

El Estado deberá asignar un abogado de forma gratuita a todo niño víctima o testigo a lo largo de todo el proceso de justicia en los siguientes casos:

- a) A petición de éste;
- b) A petición de sus padres o tutores;
- c) A petición de la persona de apoyo, en caso de que haya sido designada;
- d) Mediante decisión judicial adoptada de oficio, si el tribunal considera que la asignación de un abogado redunda en el interés superior del niño.⁶¹

Es asistencia letrada como el artículo lo estipula o debida asistencia en todo momento se enmarca en contar con el apoyo de un abogado para el seguimiento, asistencia, estudio e impulso del proceso a seguir porque en la práctica a quien mayormente se le ofrece este tipo de garantías es al victimario, ¿Pero que sucede con la víctima? en este caso los NNA que son víctimas de delitos, es ante esta situación que el articulado es claro en señalar como debería ser tomado en cuenta este tipo de situaciones, porque aun atendiendo en Venezuela que la Fiscalía del Ministerio Público es la que realiza ese tipo de impulso, no es menos cierto que se tiene que tratar de dar la debida asistencia jurídica dada las múltiples consecuencias de la perpetración de un hecho punible en contra de un NNA.

⁶¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

Medidas Preventivas

La norma modelo presenta una serie de medidas que pueden proponerse para el resguardo de los niños, niñas y adolescentes por lo cual, se tiene que buscar que en el enunciado de esas medidas se le garantice seguridad a los niños, niñas y adolescentes por el proceso y el tiempo que el mismo pueda durar de allí que la norma modelo estipula al respecto que:

Artículo 11. Medidas de protección

En cualquier momento del proceso de justicia en que se estime que la seguridad de un niño víctima o testigo está en riesgo, el [nombre de la autoridad competente] dispondrá lo necesario con el fin de adoptar medidas de protección del menor. Tales medidas pueden incluir lo siguiente:

- a) Evitar el contacto directo entre los niños víctimas o testigos y los acusados en todo momento del proceso de justicia;
- b) Solicitar órdenes de alejamiento al tribunal competente, respaldadas por un sistema de registro;
- c) Pedir al tribunal competente que ordene la prisión preventiva del acusado e imponga condiciones de libertad bajo fianza que vedan todo contacto;
- d) Solicitar al tribunal competente que ordene el arresto domiciliario del acusado;
- e) Solicitar que se conceda a los niños víctimas o testigos de delitos protección policial o de otros organismos pertinentes, y adoptar medidas para que no se revele su paradero;
- f) Solicitar a las autoridades competentes la adopción de otras medidas de protección que se estimen convenientes...⁶²

⁶² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

Sobre los 6 incisos señalados en el artículo previamente citado debe partirse de la idea que se estipulan una suerte de medidas nominadas que en las normas especiales venezolanas, no se encuentran del todo estipuladas partiendo de ello se debe partir de la idea de que se tiene que cubrir de sobremanera con el impacto que en este caso representa por ejemplo la medida del alejamiento para evitar el contacto, dictada por un tribunal, o propiamente el alejamiento, el impulso de la prisión preventiva ante el riesgo manifiesto que presenta, o el invocar un arresto domiciliario mientras que el juicio se lleva a cabo son algunas de las posibles medidas que pueden proponerse, el establecimiento de protección policial o cualquier otra con el carácter abierto que pueden tener las medidas siempre y cuando las mismas se vinculen en dar la debida solución a que aseguren el bienestar de los NNA, víctimas de hechos punibles.

La asistencia según el idioma y el lenguaje sencillo

Sobre este particular, llama poderosamente la atención como el lenguaje sencillo utilizado por la norma modelo conlleva a que el sistema de justicia debe garantizar el uso del idioma el cual hable la víctima, así como los términos utilizados para realizar cualquier tipo de interrogatorio debe ser el más sencillo posible, partiendo de ello se puede tomar en cuenta que lo que se busca es que al omitir el uso de tecnicismos exista la debida interacción entre la víctima y el sistema de justicia, al respecto se señala que:

Artículo 12. Idioma, intérprete y otras medidas especiales de asistencia

1. El tribunal deberá garantizar que la parte del procedimiento correspondiente a la prestación de testimonio de un niño víctima o testigo se desarrolle en un lenguaje sencillo y comprensible para el menor.
2. Si el menor necesita servicios de interpretación a un idioma que pueda comprender, se proporcionará un intérprete de forma gratuita.

Primera parte. Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores

3. Si, habida cuenta de la edad, el grado de madurez o las necesidades particulares de un niño, que podrían incluir, sin limitarse a ello la discapacidad, si la hubiera, el grupo étnico, la pobreza o el riesgo de victimización repetida, éste requiere medidas especiales de asistencia con el fin de prestar declaración o participar en el proceso de justicia, tales medidas se proporcionarán de forma gratuita...⁶³

Esto por lo tanto quiere estipular que el tribunal garantiza que en el testimonio debe garantizarse un lenguaje sencillo y que sea comprensible en el que los NNA no puedan tener la opción de desnaturalizar su testimonio, ante la circunstancia que se esté en presencia de un NNA que no maneje el idioma español o que en caso dado pertenezca a una etnia la presencia de un intérprete es totalmente necesaria para realizar la debida interpretación y/o traducción a sus argumentos; si en más específico el NNA presentará alguna discapacidad debiendo tener una asistencia especial de otro tipo de profesional para su interrogatorio la misma deberá ser cubierta por la instancia judicial, para tener a su alcance la narración de los hechos por parte de la víctima, es decir si por ejemplo el NNA fuera sordomudo el tribunal deberá garantizar la presencia de un intérprete en lenguaje de señas para tales fines.

⁶³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

La fase de investigación

Habida cuenta la norma modelo habla sobre las diversas acciones que deben ser mencionadas en la fase de investigación partiendo del hecho de que no solo debe haber la intervención de un investigador calificado sino de un personal de apoyo que pueda establecer qué medidas serán tomadas en cuenta, la existencia de personal de investigación, de un personal de apoyo son los dos pilares más importantes al respecto se menciona que:

Artículo 13. Investigador especialmente capacitado

1. El [nombre de la autoridad competente] nombrará a un investigador especialmente capacitado en el trato con menores para dirigir el interrogatorio que se haga al niño, utilizando métodos adaptados a éste.
2. En la medida de lo posible, el investigador evitará repetir el interrogatorio durante el proceso de justicia, con el fin de evitar la victimización secundaria del menor.⁶⁴

Sobre este particular el funcionario sustanciador en la fase de investigación sea de naturaleza fiscal o policial, debe tener conocimientos sobre el modo de tratar a NNA, conociendo los respectivos métodos como mínimo de la psicología infantil y juvenil, en lo atinente al interrogatorio y a fines de evitar lo que ya se explicó en un momento como es la victimización secundaria lo que se busca de sobremanera es el logro efectivo de un interrogatorio carente de vicios o factores que desnaturalicen la prueba obtenida. Sobre el tema de los exámenes médicos como parte de la

⁶⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

naturaleza forense de la investigación deben hacerse atendiendo al acompañamiento de padres, madres, representantes o responsables, lo que puede conllevar a que se busque la debida obtención de mecanismos idóneos que traten de originar la debida experticia según la naturaleza del delito perpetrado en contra de la víctima en ese sentido la norma modelo menciona que:

Artículo 14. Exámenes médicos y obtención de muestras corporales

1. Los niños víctimas y testigos serán objeto de examen médico o de toma de muestras corporales únicamente si se dan las dos condiciones siguientes:

a) En presencia de sus padres o tutores, o la persona de apoyo, salvo que el menor decida lo contrario;

b) El tribunal, un oficial superior de policía o el fiscal emite una autorización por escrito para un examen médico o la toma de muestras corporales.

2. El tribunal, un oficial superior de policía o el fiscal otorgarán una autorización por escrito para la realización de un examen médico o para la toma de muestras corporales, únicamente si existen motivos razonables para creer que dicho examen o toma de muestras corporales son necesarios.

3. Si en algún momento de la fase de investigación existe alguna duda respecto de la salud de un niño víctima o testigo, incluida su salud mental, la autoridad competente encargada del procedimiento se asegurará de que el niño sea objeto de un examen médico exhaustivo por un facultativo lo antes posible.

4. Una vez realizado dicho examen médico, la autoridad competente encargada del procedimiento pondrá el mayor empeño en asegurar que el niño reciba el tratamiento recomendado por el facultativo, incluida, en caso necesario, la hospitalización.⁶⁵

⁶⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

La autorización emanada de cualquier órgano actuante, para la realización de toma de muestras corporales o examen médico puede conllevar a que el examen médico o la toma de muestras corporales será por escrito y debe ser pertinente al caso en cuestión según la naturaleza del delito, en lo inherente a la salud mental de los NNA la misma debe ser estudiada para conocer su objetividad al momento de rendir un testimonio; posterior a la realización del examen de ser necesaria la continuidad de la hospitalización o la aplicación de otro tratamiento facultativo aun siendo de naturaleza psicológica, la hospitalización será totalmente tomada en cuenta. En lo que corresponde al uso de un personal de apoyo la norma modelo también menciona al respecto los límites de esta figura en los artículos 15,16,17,18 y 19 de la norma modelo, pero estando su epicentro en el artículo 15 al mencionar que:

Artículo 15. Persona de apoyo

Desde el inicio de la fase de investigación y durante todo el proceso de justicia, todo niño víctima o testigo recibirá el apoyo de un profesional cualificado, especialista en técnicas de comunicación con menores y asistencia a niños de diferentes edades y contextos culturales y familiares, con el fin de evitar el riesgo de coacción, victimización repetida y victimización secundaria.⁶⁶

Sobre el tema de la persona de apoyo la misma tiene que ser un profesional calificado, como: psicólogo, orientador, trabajador social o afín que pueda dar el respectivo apoyo moral en todo el proceso a la víctima, sin embargo, aunque el articulado establece una amplia gama de elementos se tiene que buscar de sobremanera que la asistencia sea no solo técnica sino socio-afectiva y que la

⁶⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

misma parte en buscar el cabal logro de que la víctima en este caso los NNA se encuentren preparados psíquicamente para el largo camino del proceso.

La fase de juicio

Ya la fase de juicio parte de un elemento fundamental y es el pensar de que bajo ningún sentido se abandonan los criterios propios del acceso a la justicia que ya fueron recopilados en el capítulo anterior, por tanto, ese apartado que va desde el artículo 20 al 28 de la norma modelo lo que busca es otorgar la debida explicación sobre el alcance que debe tener el rol del sistema de justicia con la víctima en este contexto se puede mencionar que:

Artículo 20. Fiabilidad de la declaración del niño

1. Se considerará que todo niño puede ser un testigo capaz, salvo que se demuestre lo contrario mediante una prueba de capacidad, administrada por el tribunal de conformidad con el artículo 21 de la presente [Ley], y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible y creíble.
2. A efectos de esta sección (“C. Durante la fase del juicio”), por testimonio de un menor también se entenderá el testimonio prestado mediante el uso de ayudas técnicas de comunicación o mediante la asistencia de un experto especializado en conocimiento de niños y comunicación con ellos.
3. El peso dado al testimonio del menor estará en consonancia con su edad y madurez.
4. Todo niño, con independencia de si presta testimonio o no, tendrá la oportunidad de expresar sus opiniones y preocupaciones personales en asuntos relacionados con la causa, su participación en el proceso de justicia,

en particular con relación a su seguridad respecto del acusado, su preferencia para testificar o no y el modo en que se prestará declaración, así como cualquier otra cuestión pertinente que pueda afectarle.

En los casos en que no haya atendido a sus opiniones, el menor deberá recibir una explicación clara de las razones por las que no se han tenido en cuenta.

5. Ningún niño será obligado a testificar en el proceso de justicia contra su voluntad o sin el conocimiento de sus padres o tutor. Se pedirá a los padres o tutor del menor que lo acompañen, salvo en las siguientes circunstancias:

- a) Si los padres o el tutor son los presuntos autores del delito cometido contra el niño;
- b) Si el niño expresa preocupación respecto del hecho de estar acompañado por sus padres o tutor;
- c) Si el tribunal considera que el hecho de estar acompañado por sus padres o tutor es contrario al interés superior del niño⁶⁷

El rol de la víctima o testigo siendo NNA se centra en su testimonio de allí es que parte esta idea la cual lo que busca en todo momento es el lograr el cabal logro de un testimonio que no se encuentre viciado, por eso factores como la capacidad, el peso del testimonio, la oportunidad para señalar sus opiniones, la falta de obligatoriedad dado que el testimonio debe cimentarse sobre la independencia, asimismo la falta de voluntad para rendir el testimonio son elementos que el sistema de justicia debe tener ampliamente presentes al momento de rendir la referida declaración, la coacción o presión psicológica de los padres o el tutor serán manejadas siempre y cuando esto conlleve a una vulneración del mismo todo en pro del interés superior del niño.

⁶⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

En lo que respecta al artículo 21 sobre la prueba de capacidad establece que la misma solo se podrá llevar a cabo siempre y cuando las partes busquen en todo momento el cabal logro de sus objetivos a sabiendas que los mismos pretenden es lograr construir el puente comunicante para la determinación de las capacidades y el entendimiento de la víctima en lo atinente al logro de un cabal testimonio, por ello el articulado estipula:

Artículo 21. Prueba de capacidad

1. Únicamente se podrá someter al niño a una prueba de capacidad, si el tribunal determina que hay razones imperiosas que lo justifiquen. El tribunal dejará constancia de las razones de esa decisión. A la hora de decidir si se ha de efectuar una prueba de capacidad, el interés superior del niño será la consideración primordial.

Primera parte. Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores

2. La prueba de capacidad tiene por objeto determinar si el menor es capaz de comprender las preguntas que se le formulen en un lenguaje comprensible para un niño, así como la importancia de decir la verdad. La edad del niño no constituye, por sí sola, una razón imperiosa que permita solicitar una prueba de capacidad.

3. El tribunal podrá nombrar a un experto con el fin de que determine la capacidad del menor. Además del experto, las únicas personas que podrán estar presentes en la prueba de capacidad son:

- a) El magistrado o juez;
- b) El fiscal;
- c) El abogado defensor;
- d) El abogado del niño;
- e) La persona de apoyo;
- f) Un taquígrafo de actas o un secretario judicial;
- g) Cualquier otra persona, incluidos los padres, tutor o curador ad litem del niño,

cuya presencia, en opinión del tribunal, sea necesaria para el bienestar del menor.

4. Si el tribunal no designa a un experto, será el tribunal quien lleve a cabo la prueba de capacidad del niño, basándose en las preguntas presentadas por el fiscal y el abogado defensor.

5. Las preguntas se formularán de forma adaptada al niño y en un modo apropiado a su edad y nivel de desarrollo, y no estarán relacionadas con cuestiones que tengan que ver con el juicio. Éstas se centrarán en determinar la capacidad del menor para comprender preguntas sencillas y responder a ellas con veracidad.

6. No se prescribirá un examen psicológico o psiquiátrico para evaluar la capacidad del menor, salvo que se demuestre la existencia de razones imperiosas que lo justifiquen.

7. La prueba de capacidad no podrá repetirse.⁶⁸

Esta prueba de capacidad conlleva y estipula en todo momento que de forma verídica se deba lograr un cabal planteamiento y este subyace en que se den las debidas garantías en la sede jurisdiccional en que se está en presencia de un elemento propio y es la obtención garantizada de un testimonio donde las capacidades de la víctima en este caso un NNA hayan sido totalmente medidas, partiendo de este elemento es que se tiene que mencionar que la participación de los diferentes miembros del sistema de justicia para tal medida y su participación darán mayor certeza a las afirmaciones obtenidas a posterioridad. Otra de las particularidades observables en esta norma modelo es la carencia de juramento en la que por tanto un niño, niña o adolescente lo que pretende y plantea es contar los hechos desde una perspectiva donde no se vea presionado psicológicamente tampoco teniendo consecuencias jurídicas si al emitir su opinión se estipula o se está en presencia de un falso testimonio. Otros tópicos inherentes a esa participación de la víctima NNA en juicio va enmarcada del apoyo que

⁶⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

conjuntamente va a recibir de ese funcionario, del cual ya en apartados anteriores se hizo mención. Asimismo, el alcance debido que puede estipular toda la logística en adecuar a los juzgados con base a las realidades vividas, así como el establecimiento de una estructura donde se le garantice a la víctima la debida seguridad.

La fase de Ejecución

Sobre este tópico debe mencionarse que, ante la obtención de una sentencia condenatoria, la víctima en este caso los NNA deben lograr en todo momento que se lleve a cabo la debida reparación al respecto la norma modelo menciona que:

Artículo 29. Derecho de resarcimiento e indemnización

1. El tribunal informará al niño víctima, a sus padres o al tutor, y a su abogado acerca del procedimiento para pedir una indemnización.
2. Todo niño víctima que no sea nacional del Estado tendrá derecho a pedir una indemnización.⁶⁹

Esto generalmente establece que ante la condenatoria los padres, madres, representantes o responsables pueden solicitar la justa indemnización y ante ello puede de sobremanera hacer el debido logro cabal de un pago patrimonial; en el mismo sentido de la misma forma ante el resultado del juicio las partes podrán de sobremanera hacer énfasis en el alcance debido que otorga la sentencia en este sentido el tribunal garantizará que:

⁶⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit.

Artículo 31. Información sobre el resultado del juicio

1. El magistrado o juez competente informará al menor, a sus padres o tutores, y a la persona de apoyo del resultado del juicio.
2. El magistrado o juez competente pedirá a la persona de apoyo que proporcione apoyo emocional al niño con el fin de ayudarlo a avenirse al resultado del juicio, en caso necesario.⁷⁰

Partiendo del resultado del juicio el apoyo en todo momento sigue siendo fundamental, factor por el cual no puede bajo ningún sentido omitirse el apoyo debe recibir la víctima hasta el final.

Debe señalarse que, aunque esta norma modelo busca en todo momento garantizar el efectivo desenvolvimiento de los niños, niñas y adolescentes como víctimas no es menos cierto que lamentablemente Venezuela al respecto no ha tomado medidas contundentes para atender a cabalidad el impacto que esta norma vigente desde el año 2005, ha expuesto dado que aun habiendo avances en materia de responsabilidad penal del adolescente y violencia de género; en el caso de ser víctimas los niños, niñas y adolescentes de hechos punibles hay un vacío notorio epicentro de este trabajo que es buscar la especialidad en pro de NNA víctimas de hechos punibles.

⁷⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos en...Óp. Cit

Instrumentos Normativos de Naturaleza Nacional

En este apartado se debe hacer mención sobre los instrumentos normativos que a nivel nacional influyen cuando son niños, niñas y/o adolescentes víctimas de hechos punibles en Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

En este sentido primeramente deben mencionarse artículos claves para el cabal entendimiento del acceso a la justicia y la creación de tribunales especializados a favor de niños, niñas y adolescentes cuando son víctimas por lo tanto se deben mencionar los artículos 26,49,78 y 257 para poder entender el alcance que debe tenerse en pro de estos débiles jurídicos los mismos estipulan lo siguiente:

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.⁷¹

La debida garantía del acceso a la justicia se encuentra consagrada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y es ante la capacidad de enaltecer los derechos y deberes de los ciudadanos que la misma

⁷¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...Óp. Cit.

tiene su máxima consagración es en nombre de este acceso que constitucionalmente los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos tienen la plena capacidad de acceder actuando a partir de los 14 años por su capacidad procesal limitada o con la representación de sus padres, madres, representantes o responsables, es partiendo de este elemento que se debe tener presente y muy en cuenta que es en nombre de acceso que los NNA como víctimas pueden hacer valer sus derechos como la garantía plena y primera arista de la defensa legítima.

Ahora bien, en lo que atañe al debido proceso sobretodo partiendo de la garantía que es a través del artículo 49 constitucional que se busca el mayor enaltecimiento de sus diferentes numerales es que se garantiza el debido impulso para las partes de un proceso que no va a ser lleno ni de vicios, ni de agravios ni mucho menos de atropellos sobre ese particular la norma constitucional consagra que:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.⁷²

Al observar la asistencia y la defensa jurídica, esta lógicamente se debe garantizar cuando los niños, niñas y adolescentes son víctimas de hechos punibles partiendo de que es necesario el acompañamiento debiendo, dado que como garantía constitucional el mismo debería desarrollarse del modo que lo hace la norma modelo que lamentablemente no ha sido acogida en su totalidad por Venezuela, el derecho a ser oído el testimonio y los hechos que como víctima podría llevar a que los NNA deban dar su declaratoria, el rol de juez natural al actuar ante tribunales e instancias especializadas es decir ante la necesidad de que en el caso de los NNA víctimas exista la referida instancia, y en fin todas las garantías que no solo se deben orientar al victimario sino a la propia víctima quien es en este caso el

⁷² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...Óp. Cit.

que puede como un impune la búsqueda de una sanción al delito perpetrado en su contra.

Bajo este esquema no solo se debe tomar que todo ser humano tiene derecho a este cumulo de Garantías constitucionales sino al saber que está presente en este tipo de circunstancias un niño, niña o adolescente se reitera de sobremanera que lo que debe buscarse es el justo equilibrio en el que estos sujetos puedan defender sus derechos porque a simple vista pareciera es que los derechos y garantías solo se han consagrado cuando es un adolescente el que delinque omitiendo que también los NNA pueden ser víctimas al respecto el artículo 78 establece que:

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.⁷³

Al ser conforme a la Constitución los niños, niñas y adolescentes sujetos plenos de Derechos, es que se parte de la idea de que es en nombre de esa protección constitucional afianzada por la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos especiales, como la norma modelo que aun no siendo aplicada es una fuente marco de protección cuando los niños, niñas y adolescentes son víctimas de hechos punibles que conlleva a que se tenga que afianzar la debida protección que

⁷³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...Óp. Cit.

los tribunales ordinarios y específicamente los tribunales especializados deben dar para su bienestar es en nombre de esa necesidad, donde la propia normativa enfatiza en la especialidad, en reseñar que si ya existen tribunales cuando son causas de familia, causas donde los adolescentes son victimarios porque no hacer el esfuerzo de construir un sistema estructurado de protección a las víctimas partiendo de este precepto constitucional.

Finalmente, en el ámbito constitucional no puede omitirse el rol que la tutela judicial efectiva representa para el cumplimiento de estas garantías de allí que el artículo 257 de la norma suprema estipule en su haber lo siguiente:

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.⁷⁴

Como todo proceso constituye una pieza fundamental para materializar la justicia, en el caso de las leyes procesales, es decir las que serían para el caso concreto las inherentes en la defensa de los NNA cuando los mismos requieran el acceso a la justicia porque son víctimas de delitos, esto conllevaría a que se estuviera bajo un procedimiento que por la naturaleza de la que se trata tendría que ser simple sin mayores formalidades, oral, publico, donde la justicia no se viera sacrificada más aun y ante las implicaciones que a nivel penal estipularía ante su aplicación en Venezuela conllevaría a que se manejara bajo este sentido, por lo cual es esencial para la defensa de los NNA como víctimas el cabal cumplimiento de este precepto.

⁷⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...Óp. Cit.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Preceptos Generales

Sobre el impacto que genera la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes⁷⁵ se deben hacer al respecto ciertas consideraciones partiendo de artículos que reflejan la importancia de resguardar al niño, niña y adolescente como víctima y sujeto pleno de derechos en ese sentido se debe mencionar al interés superior del niño el cual se desarrolla en el articulado como:

Artículo 8 Interés Superior del Niños, Niñas y Adolescentes El Interés Superior del Niños, Niñas y Adolescentes es 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. Parágrafo Primero. Para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar: a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes. c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente. d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente. e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo. Parágrafo Segundo. En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.⁷⁶

⁷⁵ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes...Óp. Cit.

⁷⁶ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes...Óp. Cit

Basándose en la importancia que presenta el Interés Superior del Niño, el mismo en todo momento lo que busca es el debido resguardo que debe existir entre las partes es decir en tomar en cuenta el equilibrio entre las partes, que en este caso aun teniendo el victimario derechos también los detenta la víctima en este caso los niños, niñas y adolescentes, el tomar en cuenta la opinión vamos la implementación de mecanismos debidos para tal fin; el bien común existente en pro de estos débiles jurídicos y ante la existencia de un conflicto de intereses que los mismos recaigan sobre el alcance pleno de resguardar a los NNA sobre todo en el proceso penal. Tomando en cuenta estos argumentos no puede dejarse de lado el alcance que sobre ciertos derechos denotan ese acceso que los NNA como víctimas detentan de allí que se deban enunciar:

Artículo 87 Derecho a la justicia. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de acudir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos e intereses y a que éste decida sobre su petición dentro de los lapsos legales. Todos los y los adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho. Para el ejercicio de este derecho, el Estado garantiza asistencia y representación jurídica gratuita a los niños, niñas y adolescentes que carezcan de medios económicos suficientes.

Artículo 88 Derecho a la defensa y al debido proceso. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la defensa en todo estado y grado de cualquier proceso administrativo o judicial. Asimismo, tienen derecho al debido proceso, en los términos consagrados en esta Ley y el ordenamiento jurídico.⁷⁷

El derecho a la justicia, plasmado como el derecho de acceso a la justicia lo que busca en todo momento es acudir a un tribunal competente que lo que pretenda es la debida obtención de una decisión que enaltezca la defensa de derechos y que consagre de sobremanera la idea de que deben existir garantías de respuesta en pro de los niños, niñas y adolescentes, llevando esto al ámbito de la parte penal

⁷⁷ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes...Óp. Cit

siendo estos sujetos victimas lo que debe buscarse en todo momento es obtener esa respuesta oportuna a los flagelos que puedan suscitarse y que conlleven al impulso de procesos en materia penal que lo que pretendan es la debida y oportuna obtención de respuestas, dentro de los lapsos legales, ante esto y partiendo de la idea cabal de que debe ejercerse directamente ese derecho es que se debe dar rienda suelta al debido flagelo que representa el no obtener resultados donde se sancione al victimario que actúe en contra de un NNA.

Sobre lo que concierne al derecho a la defensa y al debido proceso, se otorga a que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser defendidos en todo estado y grado del proceso, independientemente de la parte que represente, es decir ante este panorama el debido proceso no solamente recae en proteger al adolescente victimario sino por el contrario al niño, niña y adolescente victima que necesite en materia penal enaltecer sus derechos, partiendo de ese esquema es que se cimientan las bases de lo consagrado en la norma constitucional y el ordenamiento jurídico restante sobre esta institución.

Competencia y procedimiento aplicable

Partiendo de la idea y del impacto que tiene en todo niño, niña y adolescente llama poderosamente que la LOPNNA (2015) en materia de competencia y procedimiento penal lo siguiente:

Artículo 214 Competencia y procedimiento La jurisdicción penal ordinaria es competente para imponer las sanciones penales, siguiendo el procedimiento penal ordinario. El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente para imponer las sanciones previstas en la Sección Segunda de

este Capítulo, siguiendo el procedimiento previsto en el Capítulo XII de este Título.⁷⁸

Al observar el contenido de este artículo se observa el objetivo de establecer como se le otorga al procedimiento penal ordinario el acatamiento pleno del Código Orgánico Procesal Penal cuando sean causas inherentes donde un niño, niña o adolescente sean víctimas, es decir curiosamente el principio del juez natural recae de manera rotunda sobre el proceso penal ordinario, no brindando en opinión propia garantías debidas al NAA que es víctima, sino dando es ventajas es al adulto victimario quien se le van a resguardar sus derechos al hacer del conocimiento de causas a jueces que no dominan en su totalidad el derecho a la infancia sino que se enfocan más a lo penal omitiendo las necesidades que la ley modelo quiso plasmar; delitos como: La tortura, Trato cruel o maltrato por parte de progenitores, trabajo forzoso, Lucro por trabajo de niños y niñas has los 8 años, suministro de armas, suministro de explosivos, suministro de fuegos artificiales, suministro de sustancias nocivas, uso de niños y niñas para delinquir, inclusión de niños, niñas o adolescentes en grupos criminales, uso de niños, niñas o adolescentes para delinquir, lucro por entrega de niños, niñas o adolescentes, privación ilegítima de libertad, falta de notificación de la detención, falta de notificación de retención, sustracción de niños, niñas y adolescentes, delitos de omisión todo este tipo de delitos con base a lo señalado por la LOPNNA (2015) son de naturaleza de ser del conocimiento de tribunales ordinarios, donde el juez no tiene un total manejo de lo que a razón de su especialidad necesita un NNA.

⁷⁸ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes...Óp. Cit

Es por ello que solamente la explotación sexual, abuso sexual y el Tráfico de niños, niñas y adolescentes son los delitos que se consideran de naturaleza inherente de ser del conocimiento de los Tribunales de Violencia a lo que tendría que tomarse en cuenta ¿Realmente esto otorga garantías que de una amplia gama de delitos solo apenas 3 de los consagrados en la LOPNNA (2015) sean del conocimiento de un tribunal especializado y que tampoco es en materia estrictamente de proteger a los niños, niñas y adolescentes de hechos punibles, esto realmente se torna lamentable porque al ver el contenido de este artículo pareciera que no se tomaron en cuenta los avances que a nivel internacional la Organización de las Naciones Unidas aspiro hacer con la temática, siendo un factor generador de indefensión y que a razón de las especialidad desnaturaliza el acceso a la justicia que en términos específicos la LOPNNA (2015) debe garantizar tomando la experiencia de otros modelos como el que se encuentra incluido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Jurisprudencia venezolana sobre competencias para conocer de delitos en contra de niños o adolescentes

Aunque ya de por si es suficientemente claro el hecho de que la LOPNNA (2015) de manera lamentable otorgó competencias a los tribunales penales ordinarios en caso de la que víctima sea un niño, niña o adolescente de un hecho punible no es menos cierto que en la práctica existen decisiones que vienen a clarificar el ámbito de acción, pero estas se sustentan mayormente a lo inherente a la violencia no obstante ante las dualidades de criterios se hace las respectivas menciones.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia N° 64, de fecha 13-03-2018 (Caso: Oscar Enrique Castillo Martín)

La presente decisión: Anula de oficio la audiencia preliminar de fecha 7 de marzo de 2017, y la decisión decretándose el sobreseimiento de la causa penal en contra del ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín, dictada por el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia estatal, en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas; siendo competente a la Jurisdicción Especial con competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer. De allí que la referida decisión exprese textualmente lo siguiente:

De la revisión de las actuaciones se evidencia que el Tribunal Trigésimo Cuarto de Primera Instancia Estatal en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en un adelanto irrito de la fase procesal, emitió juicios de valor respecto a los elementos probatorios propuestos por la representación Fiscal, indicando que "...aún y cuando las pruebas promovidas son útiles y pertinentes, las mismas no son suficientes, para en un eventual juicio oral y público (sic) imponer sentencia condenatoria en contra de OSCAR CASTILLO...", lo cual denota no solo la valoración probatoria dada a elementos de convicción propuestos en la acusación fiscal, sino que además despusna la incongruencia omisiva que desnute la afirmación de fundamentos.

Así mismo se constata que, uno de los delitos atribuidos al ciudadano Oscar Enrique Castillo Martín, es el Abuso Sexual a Niños y Niñas, contemplado en el artículo 259, de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (vigente para el momento de los hechos), dicha disposición legal en su cuarto párrafo, establece que; "... Si el autor es un hombre mayor de edad y la víctima es una niña, o en la causa concurren víctimas de ambos sexos, conocerán los Tribunales Especiales Previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia conforme el procedimiento en ésta establecido", precepto que revela la competencia material en el caso especificado.⁷⁹

⁷⁹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. *sentencia N° 64, de fecha 13-03-2018 (Caso: Oscar Enrique Castillo Martín)* [Pagina Web en línea] disponible en:

Es decir que la competencia no es la ordinaria sino por el contrario para este caso excepcionalmente específico es la de los tribunales de violencia de género.

Sala Constitucional sentencia N° 823, de Fecha 16 de julio de 2014 (Caso: Luisa Ferreira Armas de Castillo)

Anteriormente a la vigencia que la Sala de Casación Penal le otorgara a este tipo de criterio en el año 2014, la Sala Constitucional estableció que:

Por otra parte, esta Sala advierte que la causa penal que dio origen al presente proceso de amparo, está ventilándose ante la jurisdicción penal ordinaria, concretamente, ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Al respecto, debe afirmarse que según lo dispuesto en el tercer aparte del artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, si el autor del delito es un hombre mayor de edad y la víctima es una niña, o en la causa concurren víctimas de ambos sexos, conocerán los Tribunales Especiales previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia conforme al procedimiento en ésta establecido.

De la exhaustiva revisión de las actas que conforman el presente expediente, se desprende que, en el proceso penal principal, las víctimas están conformadas por varias niñas, cuyas identidades se omiten de conformidad con en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En consecuencia, visto que la competencia por la materia es de orden público, esta Sala considera que la causa penal instaurada contra la ciudadana

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/208841-064-13318-2018-C17-308.HTML> Fecha de consulta: 12 de octubre de 2020.

Luisa Ferreira Armas de Castillo por los delitos de abuso sexual de niñas y uso de niñas para delinquir, debe ser conocida por un Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ello en vista de que dicho proceso se encuentra actualmente en fase de juicio....⁸⁰

Partiendo de esta idea es que se puede señalar que a nivel constitucional primeramente se estableció en qué casos rige la competencia especial pero indistintamente este impacto debe tomarse en cuenta que Venezuela no ha tenido avances en la implementación de la norma modelo, por lo que lamentablemente existe una indefensión para los niños, niñas y adolescentes como víctimas.

En conclusión, luego de haber hecho una revisión exhaustiva sobre las fuentes normativas que rigen las competencias y procesos cuando los niños, niñas y adolescentes son víctimas de hechos punibles se observa que a nivel normativo existe una disparidad, dado que a nivel internacional de modo genérico la Convención de los Derechos del Niño y Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos lo que generan a grandes rasgos es la debida apertura a que los Estados Nacionales deben crear instancias que se especialicen en el control y seguimiento de los procesos donde las víctimas sean niños, niñas y adolescentes, a través de una norma modelo se propone ir a razón de la especialidad a la creación de instancias que tengan mayor conocimiento técnico en el modo de cómo tratar a los niños, niñas y adolescentes en condición de víctimas; no obstante la realidad venezolana es otra, no se ha tomado en cuenta la aplicación de estos lineamientos ni mucho menos de su norma modelo lo que genera que el criterio obsoleto

⁸⁰ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional sentencia N° 823, de Fecha 16 de julio de 2014 (Caso: Luisa Ferreira Armas de Castillo). [Página web en línea] disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166873-823-16714-2014-13-1219.HTML> Fecha de consulta: 12 de octubre de 2020.

vulneratorio y arcaico de bifurcar competencias entre los tribunales penales ordinarios y los de violencia de género sin tomar en cuenta totalmente las exigencia que todo NNA como víctima conlleva a que lamentablemente la única competencia que no sea especial en materia de protección sea cuando un niño, niña o adolescente es víctima de un hecho punible sin tomar en cuenta que en otros factores hasta en el ámbito de ser un adolescente victimario existen los tribunales especializados para tal fin, esto acarrea una necesaria restructuración y que se adapten estos lineamientos competenciales a las nuevas realidades globales.

CAPITULO III

LAS POSTURAS EN EL DERECHO COMPARADO RESPECTO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICIÓN DE VÍCTIMAS ANTE LA COMISIÓN DE HECHOS PUNIBLES (CASO: ARGENTINA)

En este apartado se hará énfasis sobre las posturas que a nivel del Derecho comparado se manejan cuando un niño, niña o adolescente son víctimas de hechos punibles y que tipo de competencias le son aplicables haciendo finalmente un balance con la realidad venezolana, la cual no se ha adaptado en ir a una mayor especialidad.

Argentina

Debe tomarse en cuenta que, en el caso argentino en el año 2007, estipuló la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal Juvenil LEY N° 2.451 BOCBA N° 2809 de fecha 13/11/2007 el cual en su artículo V atendiendo los lineamientos establecidos por la ONU sobre la implementación de una norma modelo, generaron que sea la misma jurisdicción penal juvenil la que maneja el sistema de responsabilidad penal quien también conozca sobre los asuntos en cuya vinculación haya un o testigo una víctima al respecto el título V denominado de las personas menores de dieciocho años víctimas o testigos de delitos estipula hacer mención a la Convención de los Derechos del Niño y por ende a los lineamientos del año 2005 al expresar que:

Art. 41.- DERECHOS. En los procesos donde las personas menores de dieciocho (18) años de edad sean víctimas o testigos, los/as funcionarios/as judiciales y administrativos/as que intervengan deben tener en cuenta los principios del interés superior del niño/a, todos los derechos consagrados en la presente ley y en las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a

los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20).⁸¹

En este sentido la normativa en cuestión hace un breve resumen sobre el alcance que debe tener la aplicación de los lineamientos se observa que la competencia no recae sobre los tribunales penales ordinarios sino en la justicia juvenil. Por su parte se establecen unos criterios específicos que resumen a grandes rasgos los logros de la norma modelo y de los lineamientos al expresar que:

Art. 42.- CRITERIOS ESPECÍFICOS.

Con el fin de efectivizar los derechos de las personas menores de dieciocho (18) años de edad víctimas y testigos de delitos en el desarrollo del proceso, la autoridad judicial debe tener en cuenta los siguientes criterios:

A fin de determinar el interés de la persona menor de dieciocho (18) años de edad damnificado se escuchará en audiencia a aquel que esté en condiciones de formarse un juicio propio, garantizándole el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten. Se tendrán debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y su madurez.

Informar y orientar a las personas menores de dieciocho (18) años, a sus padres, tutores o responsables, sobre la finalidad de las diligencias procesales, el resultado de las investigaciones, los derechos que les asisten, así como la forma en la cual pueden ejercerlos y a ser acompañados por persona de su confianza.

Cuando proceda, se deben tomar medidas para excluir al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta su testimonio.

Que no se revele su identidad ni la de sus familiares cuando implique un peligro evidente o cuando así lo solicite.⁸²

En lo atinente a los criterios específicos hacen diferenciaciones entre la condición de víctima si es mayor de 18 o NNA y como debe ser el debido tratamiento teniendo como norma supletoria ante cualquier duda la Convención y los lineamientos de ser necesarios. Asimismo, en el artículo 43 de la referida norma hace algunas consideraciones generales sobre el alcance e impacto que presenta la declaración y lo que se busca al respecto obtener.

⁸¹ Código Orgánico Procesal Penal Juvenil LEY N° 2.451 BOCBA N° 2809 de fecha 13/11/2007 [Pagina Web en Línea] disponible en: <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/codigos/juvenil/index2.html#a1> Fecha de consulta: 02 de noviembre de 2020.

⁸² Código Orgánico Procesal Penal Juvenil LEY N° 2.451...Óp. Cit.

Art. 43.- DECLARACIÓN.

Las declaraciones de personas menores de dieciocho (18) años de edad deben estar relacionadas con la investigación de delitos penales, y llevarse a cabo según el siguiente procedimiento:

En la etapa del debate la persona menor de dieciocho (18) años, sólo será entrevistada por un/a psicólogo/a especialista en niños, niñas y/o adolescentes designado/a por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes.

El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor.

En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribe.

Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. El tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima o testigo.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, será acompañado/a por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el/la imputado/a.⁸³

Todas las precisiones entorno a la declaración se adaptan de manera absoluta a lo que se señala sobre la obtención de un debido interrogatorio en el lineamiento hay que partir de destacar que aun siendo muy breve la mención de los derechos, el manejo de la jurisdicción especial, así como la mención supletoria de la Convención hace que esta normativa este adaptada a lo estipulado por la Organización de las Naciones Unidas desde el año 2005.

Debe reseñarse que aunque existen otros países que por su naturaleza tratan de dar una mayor protección a sus víctimas, es Argentina quien acoge con mayor exactitud los lineamientos y que a razón de su naturaleza aparta a los niños, niñas y adolescentes como víctimas de los adultos, factor que denota que si aplica con

⁸³ Código Orgánico Procesal Penal Juvenil LEY N° 2.451...Óp. Cit.

mayor precisión a los lineamientos haciendo una comparación con la realidad venezolana, lo que logra observarse es que Venezuela, cercena la especialidad que a los niños, niñas y adolescentes como víctimas le correspondería situación que por lo tanto generan amplias imprecisiones y como el acceso a la justicia y el propio interés superior del niño se ven desnaturalizados.

En conclusión del análisis exhaustivo que se observa sobre la realidad que presenta el Derecho Comparado en el caso de Argentina y el enfoque que plantea Venezuela, este primer país se encuentra mucho más apegado a los criterios de especialidad, estando Venezuela en una situación un tanto obsoleta donde aparte de todo de no especializarse con un tribunal específico o hacer lo de Argentina que entrego al sistema penal juvenil también el conocimiento de este tipo de causas bifurca los delitos en dos tribunales competentes los ordinarios según el tipo de delito y obviamente los de violencia generando una contrariedad que a lo largo de la investigación ha sido expuesta.

CONCLUSIONES

-Al haber analizado el acceso a la justicia especializada cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes en Venezuela, se pudo observar que a nivel global e interno existen notorias contradicciones, dado que desde una perspectiva netamente la especialidad en el acceso a la justicia si trae consigo notorias ventajas, en celeridad, mayor eficiencia y seguridad jurídica; sin embargo aunque la doctrina y teóricamente se pudo justificar la utilidad de la especialidad en pro de doctrinas como la Protección Integral, y su principio directo como el interés superior del niño; no es menos cierto que a nivel global desde el año 2005 se ha hecho énfasis por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de establecer unos lineamientos donde se le preste la debida atención a las víctimas y testigos cuando son niños, niñas y adolescentes; es partiendo a estos avances y tomando la experiencia de la investigadora como juez del circuito penal en materia de violencia de género que es necesaria una mayor atención a los niños, niñas y adolescentes como víctimas ante cualquier delito que se propine en su contra, en vista de que en la práctica, la postura venezolana de solo otorgar la mayoría de competencias para conocer delitos sea para el sistema penal ordinario trae consigo que haya indefensión que en este caso son niños, niñas y adolescentes; y aunque algunos delitos como abuso sexual, tráfico o violación son del conocimiento del tribunal especial tampoco a razón de la especialidad se tienen las debidas herramientas y medidas plenas que la norma modelo instauradas por la ONU estipulo, generando que en Venezuela haya un atraso y una brecha entre lo que a nivel global se encuentra estipulado y lo que se está aplicando. Al observar la experiencia Argentina que sería una solución intermedia, dado que no crea un tribunal especial como lo que se quiso sugerir en esta investigación de tipo doctrinal, pero si otorga competencias plenas a los tribunales del sistema penal juvenil para que resguarden no solo a los victimarios sino también a las víctimas que al ser en este caso NNA,

necesitan de una debida atención y desarrollo, siendo urgente que Venezuela actualice sus criterios competenciales para que realmente se pueda enaltecer al Interés Superior del Niño.

- Luego de haber realizado una breve descripción sobre los fundamentos teóricos de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes en condición de víctimas, es evidente que existe una amplia gama de fundamentos teóricos que pueden otorgar la viabilidad de la creación de un tribunal con competencias especiales que defiendan los derechos de los niños, niñas y adolescentes al ser víctimas de hechos punibles; la experiencia de la creación de unos tribunales especializados en materia de violencia, y de responsabilidad penal del adolescente han conllevado a realizar la cabal observación de la factibilidad teórica de la creación de un tribunal de este magnitud, es así que al haber descrito las diferentes teorías partiendo en materia de niños, niñas y adolescentes desde la de situación irregular hasta la de protección integral, en el tema de acceso a la justicia de población infanto-adolescente víctima de hechos punibles aún existen amplias inconsistencias que al observarse no son de naturaleza teórica sino sobre todo de tipo práctico legal, que serán analizadas en capítulos sucesivos.

- Al haber hecho una revisión exhaustiva sobre las fuentes normativas que rigen las competencias y procesos cuando los niños, niñas y adolescentes son víctimas de hechos punibles se observa que a nivel normativo existe una disparidad, dado que a nivel internacional de modo genérico la Convención de los Derechos del Niño y Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos lo que generan a grandes rasgos es la debida apertura a que los Estados Nacionales deben crear instancias que se especialicen en el control y seguimiento de los procesos donde las víctimas sean niños, niñas y adolescentes, a través de una norma modelo se propone ir a razón de la especialidad a la creación de instancias que tengan mayor conocimiento técnico en el modo de cómo tratar a los niños, niñas y adolescentes en condición de víctimas;

no obstante la realidad venezolana es otra, no se ha tomado en cuenta la aplicación de estos lineamientos ni mucho menos de su norma modelo lo que genera que el criterio obsoleto vulneratorio y arcaico de bifurcar competencias entre los tribunales penales ordinarios y los de violencia de género sin tomar en cuenta totalmente las exigencia que todo NNA como víctima conlleva a que lamentablemente la única competencia que no sea especial en materia de protección sea cuando un niño, niña o adolescente es víctima de un hecho punible sin tomar en cuenta que en otros factores hasta en el ámbito de ser un adolescente victimario existen los tribunales especializados para tal fin, esto acarrea una necesaria restructuración y que se adapten estos lineamientos competenciales a las nuevas realidades globales.

- Del análisis exhaustivo que se observa sobre la realidad que presenta el Derecho Comparado en el caso de Argentina y el enfoque que plantea Venezuela, este primer país se encuentra mucho más apegado a los criterios de especialidad, estando Venezuela en una situación un tanto obsoleta donde aparte de todo de no especializarse con un tribunal específico o hacer lo de Argentina que entrego al sistema penal juvenil también el conocimiento de este tipo de causas bifurca los delitos en dos tribunales competentes los ordinarios según el tipo de delito y obviamente los de violencia generando una contrariedad que a lo largo de la investigación ha sido expuesta.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Boueiri, B.: El acceso a la justicia contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos. Editorial: Dykinson.Madrid-España.2010

Buaiz, Y.: La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones, [Pagina Web en línea] disponible en: https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf Fecha de consulta: 10 de abril de 2020

Capeletti, M. y Garth, B.: “El Acceso a la Justicia” publicado en el año 1978 y traducido al idioma español en el año de 1983 por el colegio de abogados del departamento judicial de La Plata. [Libro en línea] disponible en: <https://elniniorizoma.files.wordpress.com/2015/06/20150417013927803.pdf> . Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.

Convención sobre los Derechos del Niño. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 34541 de fecha 29 de agosto de 1990.

Crawford, C. y Bonilla, D.: El acceso a la justicia: teoría y práctica desde una perspectiva comparada (pp.13-36) Publisher: Siglo del Hombre Editores - Universidad de los Andes - Instituto Pro Bono - Sao Paulo-Brasil. 2019.

De Stefano, J.: El Acceso a la Justicia. Centro de Investigaciones en Políticas Publicas Urbe et Ius. Editorial: Greenbooks Editore. Buenos Aires-Argentina. 2013.

Díez Selva, M.: El principio protectorio en el derecho laboral. Buenos Aires-Argentina, Cathedra Jurídica, 2017, p. 43.

Doménech, P. y Mora-Sanguinetti, J.: El mito de la especialización judicial. In Dret Revista para el análisis del derecho. Universitat de Valencia.Barcelona-España.2015 p.7.

Hacia un nuevo paradigma en la educación infantil y juvenil para la prevención y tratamiento del abuso sexual, Oscar Misle y Fernando Pereira [Pagina Web en línea] disponible en:
http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura3.NuevoParadigma.pdf Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN) como Organismo Especializado de la OEA en materia de niñez y adolescencia [Pagina Web en línea] disponible en: <http://www.iin.oea.org/> Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

Introducción a la doctrina de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, ASONACOP [Pagina Web en línea] disponible en: https://asonacop.com/files/pdf/Introduccion_a_la_doctrina_de_proteccion.pdf
Fecha de consulta:04 de abril de 2020.

Jaimes, Y.: Política judicial frente a la violencia de género. Revista Venezolana de Estudios de la Mujer v.14 n.32 Caracas jun. 2009. Caracas. 2009, p.3.

Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, adoptadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20, de 22 de julio de 2005.

Ley Orgánica Para La Protección Del Niño Y Del Adolescente (LOPNA) Publicada en la Gaceta Oficial N° 5. 266 Extraordinario de fecha 2 de octubre del año 1998 entro en vigencia desde el primero de abril del año 2000.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.185 del 8 de junio de 2015.

Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 38.668 de fecha 23 de abril de 2007.

Montiel de Vilela, M.: El derecho al juez natural. Revista de la Facultad de Derecho. N° 65 (2011): pp. 47-70. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas-Venezuela.

Observación General Nro. 14 del año 2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. [Página Web en línea] disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C_GC.14_sp.pdf . Fecha de consulta: 20 de abril de 2020.

O'Donnell, D.: Derecho internacional de los derechos humanos Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2004 [Pagina Web en línea] disponible en: <http://www.oda-alc.org/documentos/1374531071.pdf> Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2020.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley modelo y comentario. Naciones Unidas, Nueva York, 2009

Organización de las Naciones Unidas: LA ONU Y EL ESTADO DE DERECHO. [Página web en línea] Disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/#:~:text=El%20acceso%20a%20la%20justicia,de%20la%20adopci%C3%B3n%20de%20decisiones>. Fecha de consulta: 04 de abril de 2020.

Sboccia, P.: El problema de los menores en situación irregular y su solución integral. Universidad Católica de Valparaíso. Editorial Jurídica de Chile. Valparaíso-Chile.1971

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. *sentencia N° 64, de fecha 13-03-2018 (Caso: Oscar Enrique Castillo Martín)* [Pagina Web en línea] disponible

en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/208841-064-13318-2018-C17-308.HTML> Fecha de consulta: 12 de octubre de 2020.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional sentencia N° 823, de Fecha 16 de julio de 2014 (Caso: Luisa Ferreira Armas de Castillo). [Página web en línea] disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166873-823-16714-2014-13-1219.HTML> Fecha de consulta: 12 de octubre de 2020.