

OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS  
RESPECTO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A LA LUZ DEL  
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN  
DE DERECHOS HUMANOS \*

Olger I. González Espinoza \*\*

*Una vez buscando los pequeños objetos y los minúsculos seres de mi mundo en el fondo de mi casa en Temuco, encontré un agujero en una tabla del cercado. Miré a través del hueco y vi un terreno igual al de mi casa, baldío y silvestre. Me retiré unos pasos, porque vagamente supe que iba a pasar algo.*

*De pronto apareció una mano. Era la mano pequeñita de un niño de mi misma edad. Cuando acudí no estaba la mano porque en lugar de ella había una maravillosa oveja blanca. Era una oveja de lana desteñida. Las ruedas se habían escapado. Todo esto lo hacía más verdadera. Nunca había visto yo una oveja tan linda. Miré por el agujero, pero el niño había desaparecido. Fui a mi casa y volví con un tesoro que le dejé en el mismo sitio: una piña de pino, entreabierta, olorosa y balsámica, que yo adoraba. La dejé en el mismo sitio y me fui con la oveja. Nunca más vi la mano ni el niño.*

*Nunca tampoco he vuelto a ver una ovejita como aquélla. La perdí en un incendio. Y aún ahora en este 1954, muy cerca de los cincuenta años, cuando paso por una juguetería, miro aún furtivamente a las ventanas. Pero es inútil. Nunca más se hizo una oveja como aquélla. Yo he sido un hombre afortunado. Conocer la fraternidad de nuestros hermanos es una maravillosa acción de la vida. Conocer el amor de los que amamos es el fuego que alimenta la vida. Pero sentir el cariño de los que no conocemos, de los desconocidos que están velando nuestro sueño y nuestra soledad, nuestros peligros o nuestros*

---

\* El autor es Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Monterrey, Nuevo León, octubre de 2005.

\*\* Agradezco a Karla Quintana Osuna su colaboración en la sección IV de este artículo.

*desfallecimientos, es una sensación aún más grande y más bella porque extiende nuestro ser y abarca todas las vidas. Aquella ofrenda traía por primera vez a mi vida un tesoro que me acompañó más tarde: la solidaridad humana. La vida iba a ponerla en mi camino más tarde, destacándola contra la adversidad y la persecución.*

*No sorprenderá entonces que yo haya tratado de pagar con algo balsámico, oloroso y terrestre la fraternidad humana. Así como dejé allí aquella piña de pino, he dejado en la puerta de muchos desconocidos, de muchos prisioneros, de muchos solitarios, de muchos perseguidos, mis palabras. Esta es la gran lección que recogí en el patio de una casa solitaria, en mi infancia. Tal vez sólo fue un juego de dos niños que no se conocen y que quisieron comunicarse los dones de la vida. Pero este pequeño intercambio misterioso se quedó tal vez depositado como un sedimento indestructible en mi corazón, encendiendo mi poesía.*

Pablo Neruda, Isla Negra, 1954

## I. INTRODUCCIÓN

En estas líneas pretendo exponer los estándares alcanzados por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sobre protección de la niñez, en particular en lo atinente a la materia penal juvenil. Luego de puntualizar la normativa internacional aplicable, haré un recorrido por los precedentes jurisprudenciales en dicha materia, entre los cuales destaca la Opinión Consultiva No. 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Asimismo, plantearé una caracterización de las obligaciones de los Estados en el marco de dicha normativa internacional, tanto respecto del contenido de las obligaciones como de los efectos del incumplimiento de éstas, para finalizar con algunas observaciones.

## II. NORMATIVA INTERNACIONAL APLICABLE

Existen diferentes instancias encargadas del tema de la niñez en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), como el Instituto

Interamericano del Niño, y varios instrumentos jurídicos interamericanos sobre los derechos del niño, a saber: las Convenciones Interamericanas sobre Obligaciones Alimentarias,<sup>1</sup> Restitución Internacional de Menores,<sup>2</sup> Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores<sup>3</sup> y Tráfico Internacional de Menores.<sup>4</sup>

Sin embargo, me centraré en las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>5</sup> (en adelante “la Convención”) y la práctica de su órgano jurisdiccional de supervisión: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”). México es parte en dicha Convención desde el 24 de marzo de 1981, aunque no reconoció como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte hasta el 16 de diciembre de 1998. Dicho tratado se constituye en el instrumento regional fundamental en materia de derechos humanos, por lo que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, y la consideración de los estándares fijados por sus órganos de supervisión, se constituyen en elementos ineludibles de las prácticas administrativas, judiciales, legislativas o de cualquier otra índole a nivel interno en de los Estados.

La principal norma de la Convención en relación con la protección de la niñez es su Artículo 19 que establece:

[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Si consideramos que el discurso internacional a favor de los derechos de los niños no comienza a surgir y tomar cuerpo sino hasta los años ochenta y noventa del siglo XX, la introducción de esta norma en un tratado aprobado en 1969 fue un gran avance, si bien ya existía en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos el principio 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

<sup>1</sup> Celebrada en Montevideo en 1989; entró en vigor en 1996.

<sup>2</sup> Celebrada en Montevideo, en 1989; entró en vigor en 1999.

<sup>3</sup> Celebrada en La Paz, en 1984; entró en vigor en 1988.

<sup>4</sup> Celebrada en la Ciudad de México, en 1994; entró en vigor en 1977.

<sup>5</sup> Celebrada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; entró en vigor el 18 de julio de 1978.

La Corte Interamericana ha considerado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones los derechos humanos son niños y niñas, quienes “tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.<sup>6</sup> El Artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho complementario, que el tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial.<sup>7</sup>

El Artículo 19 de la Convención, así como las demás normas del tratado, deben ser objeto de lo que se ha llamado una “interpretación dinámica y evolutiva”, la cual tiene varias aristas porque “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.<sup>8</sup>

En efecto, en materia de protección de la niñez, a la luz de la Convención Americana es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

- a) En consideración del carácter interdependiente e indivisible de los derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales, el Artículo 19 de la Convención debe ser entendido en necesaria correlación

<sup>6</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54 (en adelante “OC-17”). Asimismo, *Caso de la Masacre de Mapiripán*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 152; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147.

<sup>7</sup> Cfr. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra*, párr. 147; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 164; y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 54.

<sup>8</sup> Cfr., *inter alia*, European Court of Human Rights, *Tyrer versus United Kingdom*, 1978; *Airey versus Ireland*, 1979; *Marckx versus Belgium*, 1979; *Dudgeon versus United Kingdom*, 1981. Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Ver además, en casos contenciosos, *Caso de la Masacre de Mapiripán*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 106, 187 y 188; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 125; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra*, párr. 165; *Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones* (Art. 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awaj Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148, y *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44.

con los Artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).<sup>9</sup>

b) Según lo dispuesto en el Artículo 29.b) de la Convención, quienes se hallan protegidos por el régimen de la Convención no pierden por ello la titularidad de los derechos o facultades reconocidos por la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, así como por otros tratados de los que ese Estado sea parte, sino que se complementan o integran para precisar su alcance o determinar su contenido.

c) El contenido y alcances del Artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de otros instrumentos internacionales aplicables a las situaciones y necesidades que requieran medidas especiales de protección.

Al hacer esa interrelación normativa, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por la Convención, según el principio de la norma más favorable al ser humano,<sup>10</sup> y en esta materia al “interés superior del niño” (*infra*).

En este sentido, es de capital importancia destacar que en esta materia la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un “muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños”, que debe ser utilizado como fuente de derecho para establecer “el contenido y los alcances” de las obligaciones que han asumido los Estados a través del Artículo 19 de la Convención Americana, en particular al precisar las “medidas de protección” a las que se hace referencia en el mencionado precepto.<sup>11</sup> De tal manera, en la OC-17 la Corte Interamericana destacó que:

<sup>9</sup> Suscrito por la Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988 y en vigencia a partir de noviembre de 1999.

<sup>10</sup> *Cf.* *Caso de la Masacre de Mapiripán*, párr. 106; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 184, y *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

<sup>11</sup> *Cf.* *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra*, párr. 148; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra*, párr. 166; *Caso de “los Niños de la Calle”*. (*Villagrán Morales y otros*), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194, y OC-17/02, *supra*, párr. 24.

25. Los niños integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la comunidad internacional. El primer instrumento internacional relativo a aquéllos fue la Declaración de Ginebra de 1924, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia.<sup>12</sup> En ésta se reconoció que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, como un deber que se halla por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.

26. En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños.<sup>13</sup> En el conjunto destacan la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada

<sup>12</sup> Declaración de los Derechos del Niño, Ginebra, 1924. Introducción.

<sup>13</sup> *Inter alia*, Convenio Internacional del Trabajo Numero 16 relativo al Examen Médico Obligatorio de los Menores Empleados a Bordo de Buques (1921), Convenio Internacional de Trabajo número 58 por el que se fija la edad mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo (1936), Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convenio Internacional de Trabajo número 90 relativo al Trabajo Nocturno de los Menores en la Industria (1948), Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948), Convención de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra (1949), Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949), Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero (1956), Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956), Convenio Internacional de Trabajo número 112 relativo a la Edad Mínima de Admisión al trabajo de los Pescadores (1959), Declaración de los Derechos del Niño (1959), Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960), Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1962), Convenio Internacional de Trabajo número 123 relativo a la Edad Mínima de Admisión al Trabajo Subterráneo en las Minas (1965), Convenio Internacional de Trabajo número 124 relativo al Examen Médico de Aptitud de los Menores para el Empleo en Trabajos Subterráneos en las Minas (1965), Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos (1965), Recomendación sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer el Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1965), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), Convenio Internacional de Trabajo número 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (1973), Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición (1974), Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974), Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (1977), Protocolo

por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985),<sup>14</sup> las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990)<sup>15</sup> y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990).<sup>16</sup> En este mismo círculo de protección del niño

Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) (1977), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (1978), Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980), Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones (1981), Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores (1984), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) (1985), Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales en el País en que Viven (1985), Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la Adopción y a la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (1986), Convenio Internacional de Trabajo número 168 sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (1988), Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988), Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1989), y Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1989), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990), Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993), Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el Decenio (1990), Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño (1990), Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (1990), Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990), Resolución sobre la Utilización de Niños como Instrumento para las Actividades Delictivas (1990), Resolución sobre los Derechos de los Niños (1993), y Declaración y Programa de Acción de Viena (1993).

<sup>14</sup> *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (en adelante “Reglas de Beijing”). Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios.

<sup>15</sup> *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad* (en adelante “Reglas de Tokio”). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>16</sup> *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil* (en adelante “Directrices de Riad”). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[...]

29. La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. El gran número de ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso internacional (*opinio iuris comunis*) favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia. Valga destacar que los diversos Estados del continente han adoptado disposiciones en su legislación, tanto constitucional<sup>17</sup> como ordinaria,<sup>18</sup> sobre la materia que nos ocupa; disposiciones a las cuales el Comité de Derechos del Niño se ha referido en reiteradas oportunidades.

<sup>17</sup> *Inter alia*, Artículo 14, Constitución de la Nación Argentina, (1 de mayo de 1853); Artículo 8.e Constitución Política del Estado de Bolivia, (2 de febrero de 1967); Artículo 42, Constitución Política de Colombia, (4 de julio de 1991); Artículos 51, 52, 53, 54 y 55, Constitución Política de la República de Costa Rica, (7 de noviembre de 1949); Artículos 35-38, Constitución Política de la República de Cuba, (24 de febrero de 1976); Artículo 1.2 Constitución Política de la República de Chile, (11 de agosto de 1980); Artículos 37 y 40, Constitución Política de la República del Ecuador; Artículos 32, 34, 35 y 36, Constitución Política de la República de El Salvador, (San Salvador, 15 de diciembre de 1983); Artículos 20, 47, 50 y 51, Constitución Política de la República de Guatemala, (31 de mayo de 1985); Artículo 111, Constitución de la República de Honduras, (11 de enero de 1982); Artículos 35, 70, 71, 73, 75 y 76, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículos 35, 70, 71, 73, 75 y 76, Constitución Política de Nicaragua, (19 de noviembre de 1986); Artículos 35, 70, 71, 73, 75 y 76, Constitución Política de la República de Panamá, (11 de octubre de 1972); Artículos 49, 50, 53, 54, 55 y 56, Constitución Nacional de la República de Paraguay, (20 de junio de 1992); Artículo 4, Constitución Política del Perú, (31 de octubre de 1993); Artículos 40, 41 y 43, Constitución de la República Oriental del Uruguay, (24 de agosto de 1966); y Artículo 75, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

<sup>18</sup> *Vid, inter alia*, Brasil: Ley Federal 8069 de 13 de julio de 1990; Costa Rica: Ley de Justicia Penal Juvenil de 1 de mayo de 1996 y Código de la Niñez y la Adolescencia de 6 de febrero de 1998; Ecuador: Código de Menores de 16 de julio de 1992; El Salvador: Ley del Menor Infractor de 1 de octubre de 1994; Guatemala: Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado el 26 de septiembre de 1996; Honduras: Código de la Niñez y la Adolescencia de 5 de septiembre de 1996; Nicaragua: Código de la Niñez y la Adolescencia de 1 de diciembre de 1998; Venezuela: Ley Orgánica de protección a la infancia y adolescencia de 1999; Guatemala: decreto 78/96 de 1996; Perú: Ley No. 27337 de 2000; y Bolivia: Ley No. 1403 de 1992.

### III. OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE LOS ESTADOS

Una vez señalada la normativa internacional aplicable, es importante caracterizar las obligaciones derivadas de esa normativa para comprender el origen de la responsabilidad estatal por el respeto y garantía de los derechos humanos.

Las obligaciones contenidas en los Artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado por violaciones a la misma. Tal como lo ha entendido la Corte:

[e]l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Conforme al Artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo. Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra*, párr. 108; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra*, párr. 72; *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003.

En el mismo sentido, el Tribunal ha señalado que:

[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.<sup>20</sup>

Es decir, el origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”,<sup>21</sup> y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.<sup>22</sup> Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención,<sup>23</sup> u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones.

Sin embargo, es fundamental destacar que dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. La jurisprudencia de la Corte es clara al señalar que “los Estados Partes en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de

---

Serie C No. 98, párr. 63; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 76.

<sup>20</sup> Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 219; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra*, párr. 206; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra*, párr. 165.

<sup>21</sup> Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra*, párr. 71; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra*, párr. 142; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra*, párr. 163.

<sup>22</sup> Cfr. *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 141; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 41, y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 75.

<sup>23</sup> Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra*, párr. 141; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra*, párr. 44, y *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28.

asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona”.<sup>24</sup> En ese sentido, según fue desarrollado por la Corte en el *Caso de la Masacre de Mapiripán*,

[e]sas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.<sup>25</sup>

Ya en otros casos contenciosos la Corte había señalado la existencia de dichos efectos de la Convención en relación con terceros,<sup>26</sup> así como al haber ordenado medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causadas por agentes estatales y por terceros particulares.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, OC-18/03, *supra*, párr. 140.

<sup>25</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra*, párr. 111. En este sentido, en la opinión consultiva sobre *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte advirtió que “se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares” (párr. 140).

<sup>26</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra*, párr. 211; *Caso Tibi*, *supra*, párr. 108; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra*, párr. 91; *Caso 19 Comerciantes*, *supra*, párr. 183; *Caso Maritza Urrutia*, *supra*, párr. 71; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 111; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra*, párr. 81.

<sup>27</sup> Cfr. *Caso de las Penitenciarias de Mendoza*. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2005; *Caso del Pueblo Indígena Sarayaku*. Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004; *Caso de la Comunidad Kankuamo*. Medidas Provisionales. Resolución de 5 de julio de 2004; *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*. Medidas Provisionales. Resolución de 6 de marzo de 2003. Serie E No. 4, p. 169; *Caso de la Comunidad de Paz de San José Apartadó*. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio

Esas obligaciones generales de respeto y garantía implican deberes especiales de protección y prevención, según la situación específica en que se encuentren los destinatarios de las normas, por ejemplo en el caso de los niños y niñas en diferentes situaciones (conflicto armado, migrantes, indígenas, en situación de riesgo o peligro, pobreza, “de la calle”, trabajadores, prostitución, tráfico de personas, refugiados, desplazados, entre otros). Es del deber de garantía que surgen, en varios sentidos, obligaciones positivas, de carácter prestacional, afirmativo, activo, a cargo de los Estados, a partir de esas normas internacionales.

La Corte ha señalado reiteradamente que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.<sup>28</sup> A tales efectos, el Artículo 63.1 de la Convención Americana establece que:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En palabras de la Corte, “dicho artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación”. Esta obligación de reparar, “que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional,

---

de 2002. Serie E No. 4, p. 141; y *Caso de la Cárcel de Urso Branco*. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002. Serie E No. 4, p. 53.

<sup>28</sup> *Cfr. Caso Acosta Calderón*, *supra*, párr. 145; *Caso Yatama*, *supra*, párr. 230, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra*, párr. 179.

no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno”.<sup>29</sup>

Esta caracterización teórica de las obligaciones estatales de respeto y garantía de los derechos humanos, adquiere sentido en la atribución de responsabilidad al Estado por determinada actuación u omisión de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole o, como fue señalado, por actos de terceros en situaciones en que haya existido omisión, tolerancia, aquiescencia o participación de agentes estatales.

En forma esquemática:

Obligaciones del Estado

- 1) deber de respeto (no hacer);
- 2) deber de garantía (obligaciones positivas);
  - a) protección;
  - b) prevención;
    - i) general;
    - ii) especial.

#### IV. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA

La Corte ha tenido varias oportunidades de pronunciarse sobre los derechos de los niños, la primera de ellas en su importante *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra*, párrs. 146 y 147; *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párrs. 121 y 122; y *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 87.

<sup>30</sup> *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 11 de septiembre de 1997. Serie C No. 32; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. *Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77. (Guatemala). Esto no implica que casos anteriores resueltos por la Corte no involucraran

En junio de 1990, cuatro jóvenes, de entre los cuales tres eran menores de 16 años de edad, todos niños “de la calle”, fueron encontrados torturados y asesinados en un lugar llamado los “bosques de San Nicolás”. La noche anterior habían estado juntos en la calle y habían tenido una discusión con un policía que se encontraba en su “día libre”. Un quinto joven, también menor de edad y amigo de las primeras cuatro víctimas, fue asesinado pocos días después, en la calle, por un policía.

Al presentar la demanda ante la Corte Interamericana, la Comisión alegó la violación de los Artículos 1, 4 y 5 de la Convención Americana (en perjuicio de las víctimas materiales y de sus familiares), y los Artículos 7, 8, 19 y 25 de la misma. Además agregó la violación de los Artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La Corte declaró violados dichos artículos y, luego de utilizar el Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño como instrumento para fijar el alcance del concepto de “niño”,<sup>31</sup> declaró por primera vez la violación del Artículo 19 de la Convención Americana.

Al declarar la violación del derecho a la vida, hizo particular énfasis en las medidas especiales de protección que el Estado debe implementar en favor de los menores de edad, que generan obligaciones positivas que se desprenden de las disposiciones mencionadas. En ese sentido, la Corte expresó que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

---

a niños víctimas, pero anteriormente al caso *de los “Niños de la Calle”* la Comisión no había invocado dicha violación, ni la Corte la había declarado por facultad *iura novit curia*.

<sup>31</sup> *Caso Villagrán Morales y otros* (fondo), párr. 188.

(...)

A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

(...)

Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

Existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso, Jovito Josué Juárez Cifuentes, estaba registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante

infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.<sup>32</sup>

Este caso definitivamente marcó una pauta en los criterios de la Corte al fijar su posterior jurisprudencia en la materia.

#### A) OPINIÓN CONSULTIVA NO. 17

El precedente más importante y específico sobre las obligaciones internacionales de los Estados en materia penal juvenil, lo constituye la Opinión Consultiva No. 17 titulada “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”.

#### I. LA SOLICITUD DE LA COMISIÓN

El 30 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”), en el marco del Artículo 64.1 de la Convención Americana, sometió a la Corte Interamericana la solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el Artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños y, asimismo, solicitó de manera poco clara, la “formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana”.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Sentencia sobre el fondo, párrs. 144, 191, 196 y 197.

<sup>33</sup> En su Voto Disidente, el Juez Jackman consideró que la solicitud de opinión no debía ser respondida por la Corte, en los siguientes términos: *With the greatest respect to the Inter-American Commission on Human Rights, the so-called “objective” of the requested advisory opinion is, in my view, vague almost to the point of meaninglessness, a vagueness that is fatally compounded by the “requirement” that the Court should express “general and valid guidelines” [...] It should not be forgotten that in the exercise of its vocation to “throw light on the meaning, object and purpose of the international norms on human rights [and], above all, to provide*

Según la Comisión Interamericana la consulta tenía como antecedente que:

[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia.

Además, la Comisión señaló que existen ciertas “premisas interpretativas” que las autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos. Dichas “premisas” serían las siguientes:

- a) Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.
- b) Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías.
- c) Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión

---

*advice and assistance to the Member States and organs of the OAS in order to enable them to fully and effectively comply with their international obligations in that regard” “the Court is a judicial institution of the inter-American system” (OC-1/82: para 19) (my emphasis). As such, the Court should resist invitations to indulge in “purely academic speculation, without a foreseeable application to concrete situations justifying the need for an advisory opinion” (cf. OC-9/87, para 16).*

respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

d) La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.

La Comisión planteó cinco prácticas hipotéticas con el propósito de que la Corte se pronunciara sobre la compatibilidad de éstas con la Convención Americana,<sup>34</sup> a saber:

- a) la separación de jóvenes de sus padres y/o familia por considerarse, al arbitrio del órgano decisor y sin debido proceso legal, que sus familias no poseen condiciones para su educación y mantenimiento;
- b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárseles abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor;
- c) la aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías;
- d) la tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa del menor; y
- e) [l]a determinación en procedimientos administrativos y judiciales de derechos y libertades sin la garantía al derecho de ser oído personalmente y la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación.

<sup>34</sup> Al respecto, el Juez Jackman señaló: *I would suggest that a request to provide "general and valid guidelines" to cover a series of hypotheses that reveal neither public urgency nor juridical complexity is, precisely, an invitation to engage in "purely academic speculation" of a kind which assuredly "would weaken the system established by the Convention and would distort the advisory jurisdiction of the Court"* (cf. OC-1/82, para 25).

## II. PROBLEMÁTICA DE FONDO

Podría parecer obvio, que los niños, niñas y adolescentes, en tanto seres humanos, en tanto personas,<sup>35</sup> son sujetos de derechos y titulares de todos los derechos fundamentales que se reconocen a seres humanos bajo la jurisdicción de determinado Estado. No obstante, ha sido necesario un amplio espectro de instrumentos, declaraciones, resoluciones de carácter interno e internacional, tales como los señalados anteriormente, que reconocen ese carácter especial del niño, su particular vulnerabilidad y la necesidad de adoptar a su favor medidas especiales de protección. Fue precisamente esa misma necesidad, que tiene como problema de fondo la dialéctica entre las corrientes llamadas “tutelares” y “garantistas”,<sup>36</sup> ante determinadas prácticas de Estados de la región, lo que llevó a la Comisión Interamericana a solicitar a la Corte una opinión autorizada en la materia.

Ciertamente la OC-17 no toma partido –al menos claramente– con ninguna de dichas corrientes, lo cual fue extensamente analizado por el Juez Sergio García Ramírez en su Voto Concurrente Razonado, y por él calificado como un acierto de la Opinión. Al respecto, el Juez García Ramírez plantea una interesante propuesta: partiendo de un análisis histórico acerca de la evolución de las formas que ha asumido la relación entre los niños y el Estado, y los niveles de injerencia de éste respecto de aquéllos y la autoridad parental, sugiere que esa dialéctica tutelar-garantista es más bien falsa en atención a los fines que ambas doctrinas plantean y al hecho de que actualmente se reconoce al niño como sujeto de derechos:

21. En la actualidad existe en muchos países [...] un fuerte debate de escuelas, corrientes o conceptos: de una parte, el régimen tutelar, que se asocia con la llamada doctrina de la “situación irregular” –que “no significa otra cosa, se ha escrito, que legitimar una acción

<sup>35</sup> En los términos del Artículo 1.2 de la Convención Americana: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

<sup>36</sup> Al respecto, *cfr.*, *inter alia*, OC-17, *supra*, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez; Beloff, Mary. “Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘Condición jurídica y derechos humanos del niño’”, en UNICEF, *Justicia y derechos del niño*, No. 6, disponible en [www.unicef.cl](http://www.unicef.cl).

judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad”<sup>37</sup> y de la otra, el régimen garantista, que se vincula con la denominada doctrina de la “protección integral” —con la que “se hace referencia a una serie de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia”—; se transita, así, del “menor como objeto de la compasión-represión, a la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos”.<sup>38</sup> Ha surgido una gran polarización entre estas dos corrientes, cuyo encuentro —o desencuentro— apareja una suerte de dilema fundamental, que puede generar, en ocasiones, ciertos “fundamentalismos” con sus estilos peculiares. Ese dilema se plantea en términos muy sencillos: o sistema tutelar o sistema garantista.

22. Si se toma en cuenta que la orientación tutelar tiene como divisa brindar al menor de edad un trato consecuente con sus condiciones específicas y darle la protección que requiere (de ahí la expresión “tutela”), y que la orientación garantista tiene como sustancial preocupación el reconocimiento de los derechos del menor y de sus responsables legales, la identificación de aquél como sujeto, no como objeto del proceso, y el control de los actos de autoridad mediante el pertinente aparato de garantías, sería posible advertir que no existe verdadera contraposición, de esencia o de raíz, entre unos y otros designios. Ni las finalidades básicas del proyecto tutelar contravienen las del proyecto garantista, ni tampoco éstas las de aquél, si unas y otras se consideran en sus aspectos esenciales, como lo hago en este Voto y lo ha hecho, a mi juicio, la Opinión Consultiva, que no se afilia a doctrina alguna.

23. ¿Cómo negar, en efecto, que el niño se encuentra en condiciones diferentes a las del adulto, y que la diversidad de condiciones puede exigir, con toda racionalidad, diversidad de aproximaciones? ¿Y que el niño requiere, por esas condiciones que le son propias, una protección especial, distinta y más intensa y esmerada que la dirigida al adulto, si la hay? ¿Y cómo negar, por otra parte, que el niño —ante todo, un ser humano— es titular de derechos irreductibles, genéricos

<sup>37</sup> García Méndez, Emilio. *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1994, p. 22.

<sup>38</sup> *Id.*, pp. 82-83.

unos, específicos otros? ¿Y que no es ni puede ser visto como objeto del proceso, a merced del arbitrio o del capricho de la autoridad, sino como sujeto de aquél, puesto que posee verdaderos y respetables derechos, materiales y procesales? ¿Y que en su caso, como en cualquier otro, es preciso que el procedimiento obedezca a reglas claras y legítimas y se halle sujeto a control a través del sistema de garantías?

24. Si eso es cierto, probablemente sería llegado el momento de abandonar el falso dilema y reconocer los dilemas verdaderos que pueblan este campo [...] Las contradicciones reales –y por ello los dilemas, las antinomias, los auténticos conflictos– se deben expresar en otros términos. Lo tutelar y lo garantista no se oponen entre sí. La oposición real existe entre lo tutelar y lo punitivo, en un orden de consideraciones, y entre lo garantista y lo arbitrario, en el otro.<sup>39</sup> En fin de cuentas, donde parece haber contradicción puede surgir, dialécticamente, una corriente de síntesis, encuentro, consenso. Esta adoptaría lo sustantivo de cada doctrina; su íntima razón de ser, y devolvería a la palabra “tutela” su sentido genuino –como se habla de tutela del Derecho o de tutela de los derechos humanos–, que ha llevado a algunos tratadistas a identificarla con el Derecho de los menores infractores,<sup>40</sup> que constituiría bajo el signo de la tutela, en su acepción original y pura, un Derecho protector, no un Derecho desposeedor de los derechos fundamentales.

25. Por una parte, la síntesis retendría el designio tutelar del niño, a título de persona con específicas necesidades de protección, al que debe atenderse con medidas de este carácter, mejor que con remedios propios del sistema penal de los adultos. Esta primera vertebración de la síntesis se recoge, extensamente, en la propia Convención Americana, en el Protocolo de San Salvador y en la Convención sobre los Derechos del Niño, que insiste en las condiciones específicas

<sup>39</sup> Cfr. el desarrollo de esta opinión en mi trabajo “Algunas cuestiones a propósito de la jurisdicción y el enjuiciamiento de los menores infractores”, en *Memoria* (del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores. Diagnóstico y propuestas), *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, 1996, pp. 205-206.

<sup>40</sup> Así lo considera Jescheck, cuando afirma que el Derecho penal de jóvenes es una parte del Derecho tutelar de menores. Cfr. *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Bosch, Barcelona, vol. I, pp. 15-16.

del menor y en las correspondientes medidas de protección, así como en otros instrumentos convocados por la Opinión Consultiva: Reglas de Beijing, Directrices de Riad y Reglas de Tokio (párrs. 106-111). Y por otra parte, la síntesis adoptaría las exigencias básicas del garantismo: derechos y garantías del menor. Esta segunda vertebración se aloja, no menos ampliamente, en aquellos mismos instrumentos internacionales, que expresan el estado actual de la materia. En suma, el niño será tratado en forma específica, según sus propias condiciones, y no carecerá –puesto que es sujeto de derecho, no apenas objeto de protección– de los derechos y las garantías inherentes al ser humano y a su condición específica. Lejos de plantearse, pues, la incorporación del menor al sistema de los adultos o la reducción de sus garantías, se afianzan la especificidad, de un lado, y la juridicidad, del otro.<sup>41</sup>

En su OC-17, la Corte parte de algunos principios o conceptos que pueden ser calificados como transversales en toda la opinión:

- a) La Corte no entra en la discusión acerca de la definición de niño sino que, tomando en cuenta la normativa internacional, principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño y su propio criterio en otros casos, “se entiende por niño a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”.<sup>42</sup>
- b) Si bien las normas internacionales son claras al proscribir la discriminación de los niños, la Corte señala que:

... en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y

<sup>41</sup> OC-17, *supra*, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrs. 21 a 25.

<sup>42</sup> El término niño abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes.

no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla.

c) En esta materia rige el principio del “interés superior de los niños”, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.<sup>43</sup> Si bien la Corte toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (Artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, ciertamente no entra a definir este ambiguo concepto.<sup>44</sup>

d) Luego de hacer esa relación de conceptos, la Corte declara que *los niños son en definitiva sujetos de derechos* y no meramente “objetos de protección”:

Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 56 y *Caso Bulacio*, *supra*, párr. 134.

<sup>44</sup> Esta indefinición ha sido calificada como el “agujero negro” de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la OC-17: “La Corte soslayó la larga discusión en torno de esta problemática categoría –históricamente utilizada como un cheque en blanco que permitía el ejercicio de las facultades discrecionales de los jueces y funcionarios tutelares–, no la definió, no intentó interpretarla en el marco de las normas que estaba analizando, ni resolvió los problemas ya clásicos que existen en torno del “interés superior del niño”, precisamente en una decisión dirigida a clarificar la condición jurídica de la infancia en nuestra región. Resulta incomprensible que la Corte haya mencionado siquiera tangencialmente este complejo concepto sin pronunciarse claramente sobre él, cuando tampoco había sido tema sometido a su consideración” (Beloff, Mary, *op. cit.*, pp. 48 y 49).

<sup>45</sup> OC-17, párr. 54. En este sentido, el Juez Cançado Trindade en su Voto Concurrente hace un amplio desarrollo acerca del niño como sujeto de derechos en el plano internacional, al respecto dice: Es cierto, como lo señala la Corte en la presente Opinión Consultiva sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, que solamente a lo largo del siglo XX se articuló el *corpus juris* de los derechos del niño, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párrs. 26-27), concebido el niño como verdadero sujeto de derecho. [...] O sea, los derechos del niño en fin se desprendieron de la *patria potestas* (del derecho romano) y de la concepción de la indisolubilidad del matrimonio (del derecho canónico). En el propio derecho de familia –enriquecido por el reconocimiento, en el siglo

### III. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Al señalar a continuación los alcances de la OC-17 que considero principales, quisiera hacerlo ubicándolos en las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, según fueron caracterizadas en la sección respectiva.

#### 1. DE LAS OBLIGACIONES DE RESPETO

Con base en numerosos instrumentos internacionales,<sup>46</sup> el Tribunal aclara que la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece.

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su

---

XX, de los derechos del niño, en el plano internacional—, el fundamento de la autoridad parental pasa a ser el “interés superior del niño”, cuyo estatuto o condición jurídica adquiere en fin autonomía propia [...] la consagración del niño como *sujeto de derecho* [...] es [...] a mi juicio, el *Leitmotiv* que permea toda la presente Opinión Consultiva [...] En efecto, la Corte [...] no titubea en afirmar que todos los seres humanos, independientemente de su condición existencial, son sujetos de derechos inalienables, que le son inherentes (párr. 41), y en subrayar el imperativo de atender a las necesidades del niño “como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección” (párr. 28)”.

<sup>46</sup> Artículo 16 del Protocolo de San Salvador; Artículos 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 16.3 de la Declaración Universal; VI de la Declaración Americana; 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 17.1 de la Convención Americana; Directriz de Riad No. 13; Artículo 4 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969).

familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño.<sup>47</sup>

- La Corte destacó los *travaux préparatoires* de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ponderaron la necesidad de que las separaciones de éste con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal, y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias. En el mismo sentido se pronuncian las Reglas de Beijing (17, 18 y 46).

- “La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención” (párrs. 71 a 75).

## PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS

El interés superior de los niños y niñas, y la necesidad de esas medidas especiales de protección no debe implicar la justificación por parte de autoridades estatales, de prácticas que atenten contra su dignidad y personalidad. En particular, respecto de los niños y niñas sometidos a procedimientos de carácter penal, administrativo o disciplinario —en general,

<sup>47</sup> Además está expresamente reconocido por los Artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11.2 de la Convención Americana y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia, la cual debe estar justificada por el interés del niño. Ver, e.g., *Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001*, para. 168; *Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta v. Italy, Judgment of 11 July 2000*, para. 148; y *Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 1), Judgment of 24 March 1988, Series A no. 130*, para. 72; *Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001*, para. 38; *Eur. Court H.R., Case of K and T v. Finland, Judgment of 12 July 2001*, para. 154; *Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000*, para. 48; *Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta, Judgment of 11 July 2000*, para. 148; *Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV*, para. 59; *Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III*, para. 64; y *Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 2), Judgment of 27 November 1992, Series A no. 250*, para. 90.

sancionatorio—, la adopción de esas medidas no debe implicar menoscabo de sus derechos a las garantías judiciales y protección judicial, restricciones o limitaciones innecesarias:

95. Las garantías consagradas en los Artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el Artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño.

97. A este respecto, conviene recordar que la Corte señaló en la *Opinión Consultiva acerca del Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* cuando abordó esta materia desde una perspectiva general, que: ... [p]ara alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales<sup>48</sup> y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>49</sup>

98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños

<sup>48</sup> Cfr. Artículos II y XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; Artículos 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículos 2 y 15 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; Artículos 2.5 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Artículos 2 y 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; Artículos 1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y Artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

<sup>49</sup> El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, *supra*, párr. 119.

el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

Luego de citar el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General 13 relativa al Artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en el cual el Comité de Derechos Humanos determinó que los “menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14”,<sup>50</sup> la Corte señaló que “el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso” (párr. 102).

En cuanto a las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, además de lo señalado anteriormente, la Corte agregó que aquéllas deben ajustarse estrictamente a la ley y tener el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se debe hacer uso de medidas privativas de la libertad.

Respecto de *procesos judiciales de carácter penal*, el Tribunal escogió analizar tres conceptos: imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo.

En cuanto a la imputabilidad, entendida como la capacidad de culpabilidad de un sujeto, la Corte no definió el de por sí indefinido problema de la edad mínima en que los adolescentes pueden ser imputables. Ciertamente es un problema complejo y es discutible si correspondía al Tribunal fijar un parámetro universal, o al menos regional, cuando la Convención de Derechos del Niño no lo hace y ni siquiera claramente las Reglas de Beijing. La Corte se limitó a señalar que “se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones

<sup>50</sup> *Human Rights Committee, General Comment 13, Equity before the Courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law* (art. 14). 13/04/84, CCPR/C/21, p. 4.

específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal” (párr. 105).

En la hipótesis de que los menores de edad –niños, en el sentido de la Convención respectiva– incurran en conductas ilícitas, “la actuación del Estado (persecutoria, punitiva, readaptadora) se justifica, tanto en el caso de los adultos como en el de los menores de cierta edad, cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la *legalidad* en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado”. Es decir, que el Artículo 9 de la Convención se hace evidentemente aplicable en estas hipótesis.

En similares términos del Artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, “los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a *órganos jurisdiccionales específicos* distintos de los correspondientes a los mayores de edad” (párr. 109).

Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los niños que no han incurrido en conducta penalmente típica, “pero se encuentran en *situación de riesgo o peligro*, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurrir en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos (párr. 110).

Los niños expuestos a graves riesgos o daños que no pueden valerse por sí mismos, resolver los problemas que les aquejan o encauzar adecuadamente su propia vida, por carencia de un medio familiar favorable, insuficiencias educativas, alteraciones de la salud o desviaciones de comportamiento,

“no quedan inmediatamente privados de derechos y sustraídos a la relación con sus padres o tutores y a la autoridad de éstos. No pasan al “dominio” de la autoridad, de manera tal que ésta asuma, fuera de procedimiento legal y sin garantías que preserven los derechos e intereses del menor, la responsabilidad del caso y la autoridad plena sobre aquél. En toda circunstancia, se mantienen a salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que afecte a éste debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad. (párrs. 112 y 113)

En esta materia, “las reglas del *debido proceso* se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia”. En particular, la Corte resaltó la similitud que los Artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño tienen con la formulación de los parámetros establecidos en la Convención Americana. No obstante, la Corte ha sido clara en su jurisprudencia al señalar que “los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos”<sup>51</sup> y que deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo (párrs. 115 a 118). La Corte hizo énfasis en algunos de esos derechos (párrs. 120 a 136):

- Juez natural;
- Doble instancia y recurso efectivo;
- Principio de inocencia;<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Cfr., *inter alia*, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, OC-16, párr. 117.

<sup>52</sup> La Corte consideró “pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquella ante la autoridad legalmente facultada para recibirla [...] Además, debe tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las conse-

- Principio del contradictorio;
- Principio de publicidad.<sup>53</sup>

## 2. DE LAS OBLIGACIONES DE GARANTÍA

Tal como fue señalado en la sección relativa a la normativa internacional aplicable, la existencia de obligaciones estatales positivas, de carácter prestacional, afirmativo, activo, tienen especial relevancia en las normas internacionales que protegen derechos del niño. En los términos de la OC-17:

El Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar, facilitando, a través de sus políticas, la prestación de los servicios adecuados para éstas,<sup>54</sup> garantizando las condiciones que permitan alcanzar una vida digna.

La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos

---

cuencias de su declaración en este caso el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración [...] Por lo que toca a procesos propiamente penales [...] hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculpados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión” (OC-17, párrs. 129 a 131).

<sup>53</sup> “Cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura” (párr. 134).

<sup>54</sup> En la Directriz de Riad No. 13 se establece que:

Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.

jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño (párr. 78).

Tal como fue establecido en el *Caso de los “Niños de la Calle”* (*supra*), el derecho a la vida de los niños no sólo comporta las prohibiciones establecidas en el Artículo 4 de la Convención Americana, sino también la obligación de proveer las medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas.

El concepto de vida digna, desarrollado por este Tribunal, se relaciona con la norma contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo Artículo 23.1, relativo a los niños que presentan algún tipo de discapacidad, establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

El pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado a las posibilidades del Estado obligado (Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles [...] (párrs. 80-81).

La Corte incluye dentro de las medidas especiales de protección de los niños y, más aún, “entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana [...] de manera destacada el derecho a la educación”.<sup>55</sup> Este último junto con el derecho a la salud constituyen “los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños” (párrs. 84 y 86).

Según fue caracterizado en la sección de obligaciones internacionales de los Estados (*supra*), los Estados Parte en la Convención Americana

<sup>55</sup> Ver, en este sentido, *Committee on the Rights of the Child, The Aims of Education, General Comment 1, CRC/C/2001/1, 17.04.2001.*

tienen el deber, bajo los Artículos 19 y 17, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, “de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”. Según se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, esto implica que el Estado no sólo se debe abstener de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también, según las circunstancias, adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos, en particular la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural (párrs. 87-88).<sup>56</sup>

Una de las principales obligaciones del Estado, derivada del Artículo 2 de la Convención e implícita en otros instrumentos, es el *deber de adoptar disposiciones de derecho interno*, que implica la adopción de medidas en dos vertientes:

- a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención;
- b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Es posible y conveniente que las formas procesales que observen los tribunales que resuelvan sobre derechos de los niños, revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos, tomando en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en este orden se puede proyectar tanto en la intervención de tribunales, en lo

<sup>56</sup> *Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child (Art. 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, para. 3.* El Comité sobre Derechos del Niño brindó especial atención a la violencia contra los niños tanto en el seno de la familia como en la escuela. Señaló que “la Convención sobre los Derechos del Niño establece altos estándares para la protección del niño contra la violencia, en particular en los artículos 19 y 28, así como en los artículos 29, 34, 37, 40, y otros [...] tomando en cuenta los principios generales contenidos en los artículos 2, 3 y 12” (*Committee on the Rights of the Child, Report of its Twenty-Eight Session, 28.11.2001, CRC/C/111, para. 678*). La Corte Europea, haciendo alusión a los Artículos 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha reconocido el derecho del niño a ser protegido contra interferencias de actores no-estatales tales como el maltrato de uno de los padres (*Eur. Court H.R., A v. The United Kingdom, Judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VI, para. 22*).

concerniente a la forma de los actos procesales, como en el empleo de medios alternativos de solución de controversias (párr. 119).<sup>57</sup>

El carácter consultivo de este importante antecedente no debe ser tomado a la ligera o desvirtuado por el carácter no vinculante que estas opiniones tienen para la mayoría de los Estados del continente. La Corte ha sostenido “que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos”. Aquella constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos,<sup>58</sup> sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.<sup>59</sup>

Más allá de lo anterior, es precisamente el incumplimiento de esas obligaciones internacionales lo que puede generar la *responsabilidad internacional del Estado* por violaciones de derechos humanos en casos particulares o, peor aún, en situaciones de violaciones sistemáticas o de carácter colectivo, en perjuicio de determinados sectores más vulnerables o marginados de la sociedad. En el siguiente punto se señalan algunos casos concretos en que la Corte ha declarado la responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de niños.

<sup>57</sup> La Corte destacó que “las normas internacionales (Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Regla 11 de Beijing y 57 de las Directrices de Riad) procuran excluir o reducir la ‘judicialización’ de los problemas sociales que afectan a los niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del Artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad” (párr. 135).

<sup>58</sup> *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, OC-16, *supra*, párr. 64; y “Otros tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra*, No. 1, párr. 39.

<sup>59</sup> *Restricciones a la Pena de Muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra*, párr. 43.

## B) NIÑOS VÍCTIMAS EN CASOS CONTENCIOSOS

### - CASO DE LOS “NIÑOS DE LA CALLE” VS. GUATEMALA

Si bien este caso ya fue destacado atrás, la preocupación de la Corte por lo sucedido a las víctimas se vio reflejada en la adopción de las medidas de reparación: por un lado la Corte, con la finalidad de restaurar la dignidad de los menores de edad y de sensibilizar a la sociedad guatemalteca sobre sus problemas, ordenó al Estado poner el nombre de las víctimas a un centro educativo de la capital (dejando constancia de que se trataba de niños de la calle). Por otro, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2 de la Convención Americana, ordenó que la legislación guatemalteca en materia de menores de edad fuera adaptada al tenor y contenido del Artículo 19 de la propia Convención.

### - CASO BULACIO VS. ARGENTINA<sup>60</sup>

El 19 de abril de 1991 la Policía Federal de la Ciudad de Buenos Aires realizó una detención masiva, conocidas como “razzias”, de más de 80 personas en las inmediaciones de un estadio en donde se iba a realizar un concierto de rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, un joven de 17 años de edad, quien fue llevado a la “sala de menores” de una Comisaría de dicha ciudad, donde fue severamente golpeado por los agentes que lo habían detenido. Progresivamente, los detenidos fueron liberados, sin que les fuera comunicado el motivo de la detención ni ésta fuera notificada al juez correccional de Menores de turno, según correspondía. Al día siguiente el arresto, sin que los padres ni el juez fueran avisados, Walter Bulacio, tras haber vomitado en la mañana, fue llevado al hospital, donde le diagnosticaron un traumatismo craneal. Durante los días siguientes fue trasladado y el 26 de abril de 1991 el joven falleció.

La demanda del caso fue presentada por la Comisión el 24 de enero de 2001 y el 26 de febrero de 2003 fue celebrado un acuerdo de solución amistosa entre el Estado, la Comisión y los representantes de

<sup>60</sup> *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 37.

los familiares de la víctima, en el cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional. Cuando la Corte Interamericana se pronunció respecto de este caso, todavía no existía un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados y nadie había sido sancionado como responsable de los mismos.

En el documento de solución amistosa, el Estado había reconocido su responsabilidad internacional por la violación de los Artículos 2, 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana, argumentando, además, que la detención del menor de edad Bulacio había sido ilegal porque fue ejecutada en aplicación de una normativa, luego declarada inconstitucional y contraria a los estándares internacionales. El derecho a la vida de Walter Bulacio fue violado por un inapropiado ejercicio del deber de custodia. El Artículo 19 fue quebrantado, de acuerdo con los términos de la solución amistosa, por la no adopción de las medidas de protección que la condición de menor requería, mientras que los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana fueron vulnerados porque se excedieron los estándares internacionales en materia de plazo razonable del proceso y no se alcanzó el cumplimiento de los estándares internacionales concernientes a los recursos efectivos.

La Corte acogió el acuerdo de solución amistosa, considerándolo “una contribución positiva al desarrollo del proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>61</sup> y pasó a evaluar las pruebas ofrecidas por las partes para determinar las reparaciones.

La Corte consideró probado que en la época de los hechos se llevaban a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada y que el “Memorandum 40”, vigente en aquel entonces, facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos, práctica abiertamente contraria a la Convención Americana y violatoria de los derechos del niño. La Corte, además, evaluó las serias consecuencias que tuvo en la familia Bulacio la muerte del joven Walter, al hablar de un verdadero “abatimiento del alma de los padres”.

La Corte, en la evaluación de la oportunidad de hacer una adecuación de la normativa interna sobre el tema de menores de edad relacionada con la Convención Americana, aceptó los términos de la solución

<sup>61</sup> *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 37 (Argentina).

amistosa presentada en el sentido de ordenar la constitución de una instancia de consulta para la adecuación y modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con los niños, conformada por expertos y organizaciones de la sociedad civil, que formulara propuestas normativas ante los órganos correspondientes.

- CASO DE LOS HERMANOS GÓMEZ PAQUIYAUARI VS. PERÚ<sup>62</sup>

El 21 de junio de 1991 agentes de la Policía de Perú, tras una redada en búsqueda de supuestos terroristas y de una banda de delincuentes, detuvieron a los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri, de 17 y 14 de edad respectivamente, quienes salían de su casa en el barrio del Callao. La policía los apresó e introdujo en la maletera de una patrulla, lo cual fue filmado por la prensa. Unas horas más tarde, los menores de edad fueron encontrados en la morgue con signos de tortura y balazos, así como con un papel que, entre otras cosas, establecía que la edad aproximada de estos niños era de 27 y 24 años, y que ambos “habían llegado cadáveres”. Los autores materiales fueron condenados por la jurisdicción interna peruana pero, tiempo después, fueron liberados. Nunca se juzgó a los autores intelectuales.

Respecto de la familia Gómez Paquiyauri, los dos hermanos mayores de Rafael y Emilio se encontraban en una prisión de máxima seguridad, debido a sus presuntas conexiones con Sendero Luminoso, sin haber sido sentenciados. Por otro lado, Lucy, hermana menor de las víctimas, fue arrestada a los 16 años y estuvo detenida en una cárcel para adultos durante 4 años. En su cautiverio fue torturada mientras los guardias le repetían el hecho de que sus hermanos muertos eran “terrucos” (terroristas). Por su parte, Haydée, la hermana mayor, estaba a punto de dar a luz cuando sus hermanos fueron asesinados; días después, perdió al bebé. Finalmente, Miguel, el hermano menor, tenía 8 años de edad cuando sucedieron los hechos.

La Corte declaró violados los Artículos 4. 1, 5, 7, 8, 11, 19 y 25 de la Convención Americana, así como los Artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura. Algunas de las principales consideraciones en ese caso fueron:

<sup>62</sup> *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110 (Perú).

76. La Corte considera igualmente que, conforme a lo establecido en el capítulo de hechos probados, la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales.<sup>63</sup> Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso eran niños.

89. Igualmente, la Corte observa que, en el presente caso, la detención de las presuntas víctimas fue arbitraria. Dicha detención fue agravada por el hecho de que los detenidos fueron torturados y, finalmente, muertos, en el marco de la llamada “lucha antiterrorista”, ante los hechos delictivos que se habían presentado ese día y en los cuales no estuvieron involucrados los hermanos Gómez Paquiyauri (*supra* párr. 67.e a 67.k). Por otro lado, las presuntas víctimas, al ser detenidas, torturadas y ejecutadas extrajudicialmente se encontraban desarmadas, indefensas y eran menores de edad, lo cual constituye un elemento adicional de la gravedad de la detención arbitraria en el presente caso.

#### - CASO “INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR” VS. PARAGUAY<sup>64</sup>

Los hechos del presente caso se refieren a la violación sufrida por los internos paraguayos, en su gran mayoría niños, que estuvieron en el Instituto de Reeducción del Menor “Coronel Panchito López” entre el 14 agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en el cual sufrieron hacinamiento, sobre población, falta de higiene, desnutrición, falta de servicios médicos, infraestructura deficiente, así como torturas y malos tratos por parte de los guardias encargados de su custodia. Asimismo, en dicho instituto hubo tres incendios, en los cuales resultaron muertos 9 internos, en o a causa de

<sup>63</sup> Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 139.

<sup>64</sup> *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112 (Paraguay).

éstos, y 42 internos resultaron heridos con diferentes porcentajes de quemadura. Por otro lado, un interno del instituto murió a causa de una herida de bala, y dos más fallecieron por herida de arma blanca, por riñas, después de haber sido trasladados a la prisión para adultos de Emboscada, luego del cierre del instituto.

La Corte resolvió que el Estado era responsable de la violación de los siguientes artículos de la Convención Americana:

- a) Los Artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el Artículo 19 de ésta, cuando las víctimas hayan sido niños, en perjuicio de todos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.
- b) El Artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el Artículo 19 de ésta, cuando las víctimas hayan sido niños, en perjuicio de los 12 internos fallecidos, en los términos de los párrafos 179, 184, 186 y 190 de la presente Sentencia.
- c) Los Artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los Artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de los niños heridos a causa de los incendios; y el derecho a la integridad personal consagrado en el Artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 de ésta, en perjuicio de los familiares identificados de los internos fallecidos y heridos.
- d) Los Artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con los Artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de todos los niños internos en el Instituto, entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.
- e) El Artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los 239 internos nombrados en la resolución del *hábeas corpus* genérico.

La Corte relacionó la violación del Artículo 19 de la Convención con diversos artículos, en particular los Artículos 4, 5 y 19 de la misma al determinar el irrespeto a su derecho a una vida digna; y tomó en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo de San Salvador:

En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión.

En este sentido, los Artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida [...].<sup>65</sup>

La Corte también relacionó los Artículos 8.1, 2 y 19 al considerar que dichos artículos habían sido violados por el Estado por no haber existido, al momento de los hechos, una legislación integral adecuada para los niños infractores de la ley penal. Asimismo, la Corte consideró, *inter alia*, respecto de la privación de libertad de niños que:

la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa,

<sup>65</sup> Caso “*Instituto de Reeducación del Menor*”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 160 y 161, (Paraguay).

así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tienen la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción (párr. 230).

Las reparaciones ordenadas por la Corte en este caso evidencian una particular sensibilidad del Tribunal al asunto que estaba tratando:

*Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley consistente con los compromisos internacionales del Paraguay.*

316. La Corte considera necesario que, en el plazo de seis meses, las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001.

317. Dicha política de Estado debe contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad.

*Tratamiento médico y psicológico*

318. Algunos de los ex internos heridos en los incendios, así como algunos de los familiares de los internos fallecidos y heridos que han rendido testimonio ante el Tribunal o han brindado su declaración ante fedatario público (*affidavit*), han expresado padecer secuelas físicas y/o problemas psicológicos como consecuencia de los hechos de este caso. La Corte estima que es preciso que se disponga una

medida que tenga el propósito de reducir los padecimientos psicológicos de todos los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, quienes figuran en la lista presentada por la Comisión el 19 de noviembre de 2002 (*supra* párrs. 36 y 176), los padecimientos físicos y/o psicológicos de los ex internos heridos en los incendios, así como los padecimientos psicológicos de los familiares de los fallecidos y de los heridos, derivados de la situación de las violaciones, si ello es necesario y si ellos así lo desean.

319. Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento psicológico que requieran las personas mencionadas en el párrafo anterior, así como el tratamiento médico que requieran los ex internos heridos en los incendios incluyendo, *inter alia*, los medicamentos y las operaciones quirúrgicas que puedan ser necesarias. Al proveer el tratamiento psicológico se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona, las necesidades de cada uno de ellos, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité que evalúe la condición física y psíquica, así como las medidas que respecto de cada una habría que tomar.

320. En este comité deberá tener una participación activa la Fundación Tekojojá, y en el caso de que ésta no consienta o no se encuentre en condiciones de asumir la tarea, el Estado deberá identificar otra organización no gubernamental que pueda remplazarla. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución de este comité, en el plazo de seis meses. Respecto del tratamiento médico y psicológico, éste se debe iniciar inmediatamente después de la constitución del comité.

*Programa de educación y asistencia vocacional  
para todos los ex internos del Instituto.*

321. Este Tribunal dispone, como medida de satisfacción, que el Estado brinde asistencia vocacional, así como un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto que estuvieron en éste

entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, dentro de un plazo de seis meses.

- CASO MOLINA THEISSEN VS. GUATEMALA<sup>66</sup>

En el marco del “conflicto interno armado” guatemalteco (1962-1996), el 6 de octubre de 1981 miembros del ejército entraron a la casa de la familia Molina Thiessen en busca de material subversivo y, al no encontrarlo, sustrajeron al hijo menor, Marco Antonio, de 14 años de edad.

En la audiencia pública del 26 abril de 2004, celebrada en la sede de la Corte Interamericana, el Estado retiró las Excepciones Preliminares del caso y reconoció su responsabilidad internacional admitiendo la violación de los Artículos 1.1, 2, 4.1, 5.1, 5.2, 7, 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana, así como su responsabilidad por el incumplimiento de la obligación internacional respecto de los Artículos 1 y 2 de la Convención sobre desaparición forzada de personas.

Además de la desaparición forzada de Marco Antonio, su hermana mayor, Emma Guadalupe, de 15 años de edad, al momento de los hechos estuvo detenida ilegalmente, y fue violada y torturada durante varios días por sus captores. Debido a la represión, la familia tuvo que exiliarse después de lo sucedido.

La Corte dio por probado el hecho de que entre 1979 y 1983, periodo que coincide con la agudización del conflicto interno guatemalteco, los niños y niñas estuvieron expuestos a multiplicidad de violaciones a sus derechos humanos, siendo víctimas directas de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias, torturas, secuestros, violaciones sexuales y otros hechos violatorios de sus derechos fundamentales. Las amenazas y torturas a las que los sometieron fueron utilizadas como una forma de torturar a sus familias, lo que tuvo un carácter de terror ejemplificante para éstos.

En la sentencia sobre reparaciones,<sup>67</sup> la Corte determinó que el Estado debía adoptar en su derecho interno, de acuerdo con el Artículo

<sup>66</sup> *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106; *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108 (Guatemala).

<sup>67</sup> *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108 (Guatemala).

2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que fueran necesarias para crear:

- a) un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada, con fines de filiación, sucesión y reparación y demás efectos civiles relacionados con ella; y
- b) un sistema de información genética que permita la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y su identificación.

- CASO DE LAS HERMANAS SERRANO CRUZ VS. EL SALVADOR

El 14 de junio de 2003 la Comisión Interamericana interpuso una demanda en la cual expuso que a partir del 2 de junio de 1982 se dio la supuesta “captura, secuestro y desaparición forzada de las entonces niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz”, quienes tenían 7 y 3 años de edad, respectivamente, cuando fueron supuestamente capturadas por militares integrantes del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño durante un operativo militar conocido como “Operación Limpieza” o “la guinda de mayo”, el cual se llevó a cabo, entre otros, en el Municipio de San Antonio de La Cruz, departamento de Chalatenango, desde el 27 de mayo hasta el 9 de junio de 1982. En dicho operativo supuestamente participaron unos catorce mil militares y según la Comisión:

[...] durante el mencionado operativo la familia Serrano Cruz se desplazó para salvaguardar su vida. Sin embargo, solamente la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda, y uno de sus hijos, lograron cruzar “el cerco militar que se encontraba rumbo a la aldea Manaquil”. El señor Dionisio Serrano, padre de Ernestina y Erlinda, y sus hijos Enrique, Suyapa (quien llevaba a su bebé de seis meses), Ernestina y Erlinda Serrano Cruz se dirigieron con un grupo de pobladores a las montañas, rumbo al caserío “Los Alvarenga”, al cual llegaron después de caminar durante tres días, y en donde se escondieron por el mismo período de tiempo, a pesar de que les faltaba agua y alimentos. La señora Suyapa Serrano Cruz decidió apartarse

del lugar donde se encontraban su padre y hermanas, para no ponerlos en riesgo, debido a que su bebé lloraba, y se escondió junto con su hijo en un lugar cercano. El señor Dionisio Serrano y su hijo Enrique fueron a buscar agua a una quebrada cercana “por insistencia de sus hijas”. Al quedarse solas, las niñas Ernestina y Erlinda comenzaron a llorar y fueron descubiertas por “las patrullas de militares”. Según indicó la Comisión, la señora Suyapa Serrano Cruz tenía certeza de que los soldados se llevaron a sus hermanas, debido a que escuchó cuando un soldado preguntó a otros si debían llevarse a las niñas o matarlas, a lo cual otro soldado respondió que se las llevaran. En cuanto se dejaron de escuchar ruidos, la señora Suyapa empezó a buscar a sus dos hermanas y luego volvió su padre, quien también las buscó en los alrededores del lugar en el cual las había dejado.

La Comisión señaló que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz “fueron vistas por última vez hace 21 años, en el momento en que un helicóptero de las Fuerzas Armadas salvadoreñas las transportaba” del lugar de los hechos a un lugar denominado “La Sierpe”, en la ciudad de Chalatenango. La Comisión afirmó que no hay elementos de convicción que permitan determinar de manera fehaciente si los militares que capturaron a las niñas las entregaron al Comité Internacional de la Cruz Roja o a la Cruz Roja salvadoreña. Asimismo, la Comisión señaló que estos hechos formaron parte de un patrón de desapariciones forzadas en el contexto del conflicto armado, presuntamente “perpetradas o toleradas por el Estado”.

Si bien la Corte no entró a analizar la desaparición forzada de las niñas Serrano Cruz, por haber admitido dos excepciones preliminares interpuestas por el Estado en relación con su competencia *ratione materiae*,<sup>68</sup> la sentencia de fondo y reparaciones fue prolífica en la determinación de formas de reparación muy consecuentes con la compleja situación que dio origen al caso:

179. A pesar de que han transcurrido más de veintidós años desde que Ernestina y Erlinda fueron vistas por sus familiares por última vez, la Corte ha considerado que es probable que se encuentren con

<sup>68</sup> Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párrs. 71 a 96.

vida, ya que los niños desaparecidos en la “guinda de mayo” de 1982 que la Asociación Pro-Búsqueda ha encontrado fueron localizados con vida, y se alega que Ernestina y Erlinda también desaparecieron en la “guinda de mayo” de 1982 (*supra* párr. 48.8). Como ha quedado demostrado según la información aportada en este proceso, la Asociación Pro-Búsqueda ha logrado encontrar aproximadamente 246 jóvenes que desaparecieron, por diversas razones, durante el conflicto armado, a pesar de que en esta búsqueda no ha recibido la cooperación estatal que se requiere. La Corte considera que la participación activa del Estado y todas sus autoridades e instituciones en esta búsqueda será muy importante en la solución del problema de los niños y niñas que desaparecieron durante el conflicto armado.

181. El Estado debe utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, solicitando, en caso de ser necesario, la cooperación de otros Estados y organizaciones internacionales.

*Funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil.*

184. [...] El Tribunal realiz[ó] algunas consideraciones sobre los parámetros que debe cumplir una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y su funcionamiento. [...]

185. [...] la función de la Comisión no puede limitarse a “colaborar”, sino que es preciso que tome la iniciativa de adoptar las medidas necesarias para investigar y recabar pruebas sobre el posible paradero de los jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado, y facilitar con ello la determinación de lo sucedido y el reencuentro con sus familiares.

186. [...] Es preciso que se asegure que todas las instituciones y autoridades estatales se encuentren obligadas a prestar su cooperación en el suministro de información a la comisión nacional de búsqueda y en el acceso a todos los archivos y registros que pudieran contener datos sobre los posibles destinos de los jóvenes a que se hace referencia.

187. Asimismo, se debe garantizar la independencia e imparcialidad de los miembros de la comisión nacional de búsqueda, así como

también se deben asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos y de otra índole necesarios para que pueda investigar y determinar el paradero de los jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado.

188. Por otro lado, la Corte nota con preocupación que el mencionado Decreto No. 45 establece que la referida Comisión Interinstitucional de Búsqueda estará integrada solamente por autoridades estatales, pese a que “podr[ía] contar con la colaboración y acompañamiento de otras instituciones públicas como la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos [...] así como de instituciones privadas dedicadas a lograr el propósito de dicha Comisión”. Al respecto, cabe destacar que, según la prueba aportada en el presente caso, los resultados positivos en la búsqueda y localización de los jóvenes desaparecidos cuando eran niños durante el conflicto armado, y su reencuentro y recuperación de las relaciones familiares no fueron consecuencia del actuar diligente del Estado, sino de la Asociación Pro-Búsqueda y los familiares de las personas desaparecidas (*supra* párrs. 48.6 y 48.9). Por ello, el Tribunal estima necesario que en la composición de la comisión nacional de búsqueda se incluya a las instituciones estatales que han mostrado interés en la solución de este problema y a otras que correspondiere por las funciones que desempeñan, así como que se de participación a la sociedad civil a través de organizaciones no gubernamentales que se han dedicado a dicha búsqueda o que están especializadas en el trabajo con jóvenes desaparecidos, como por ejemplo la Asociación Pro-Búsqueda.

*Creación de una página web de búsqueda.*

189. Este Tribunal considera necesaria la creación de una base de datos mediante el diseño de una página web de búsqueda de desaparecidos, en la cual, mediante la implementación de una base de datos, se difunda los nombres y apellidos, posibles características físicas, y todos los datos con los que se cuenta de las hermanas Serrano Cruz, así como de sus familiares.

190. En este sentido, en dicha página web se debe establecer direcciones y teléfonos de contacto de instituciones estatales (Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Policía Nacional Civil, Migración, Ministerio de

Relaciones Exteriores, Embajadas y Consulados de El Salvador, Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, Instituciones Estatales competentes para la protección de los niños, jóvenes y de la familia, entre otras), de la comisión nacional de búsqueda (*supra* párrs. 183 a 188), así como de asociaciones civiles como Pro-Búsqueda, con el propósito de que, en caso que las hermanas Serrano Cruz se encontraran con vida y contactaran dicha página, tanto ellas como cualquier persona que poseyeran datos sobre dichas hermanas, puedan ubicar a los familiares, a las instituciones estatales o no estatales pertinentes, o remitir información sobre Ernestina y Erlinda y su paradero.

191. En este sentido, la Corte considera indispensable que el Estado adopte las medidas necesarias para coordinar, desde la referida página web, enlaces nacionales con las diferentes autoridades e instituciones estatales y no estatales mencionadas anteriormente, así como enlaces internacionales con otras páginas web de otros Estados, de instituciones o asociaciones nacionales y de organismos internacionales dedicados a la búsqueda de niños y jóvenes desaparecidos, con el fin de propiciar, participar y colaborar con la formación y desarrollo de una red internacional de búsqueda. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

*Creación de un sistema de información genética.*

192. El Tribunal destaca la importancia de la ayuda de la ciencia a los efectos de lograr la identificación de las personas que han desaparecido y de sus familiares, para determinar la filiación y establecer contactos entre quienes buscan a personas que desaparecieron, así como personas que se han separado involuntariamente de sus familias y que las buscan. En este sentido, el Tribunal ha notado que el sacerdote Juan Cortina Garaígorta manifestó en la audiencia pública ante la Corte que, entre las técnicas investigativas que ha utilizado Pro-Búsqueda “para poder encontrar a los niños y niñas que tuviesen algo que ver con el conflicto”, estaban “elaborando [...] un código genético de ADN [...]”. En este sentido, dicho sacerdote indicó que “se est[aban] tomando más de 1500 [a] 1800 pruebas de ADN”. Sin embargo, el Tribunal nota que el Estado no ha colaborado con el desarrollo de dicha técnica investigativa, sino que Pro-Búsqueda ha recibido ayuda del exterior.

193. Al respecto, la Corte considera que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para crear un sistema de información genética que permita obtener y conservar datos genéticos que coadyuven a la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y sus familiares y su identificación. El Estado deberá cumplir con esta reparación en un plazo razonable.

*Designación de un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno*

196. La Corte considera que El Salvador debe designar un día dedicado a los niños y niñas que, por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto armado interno, con el propósito de concientizar a la sociedad sobre la necesidad de que “todos los salvadoreños [...] trabaj[en] juntos para encontrar las mejores soluciones [...] que [l]os conduzca[n] a la verdad sobre el paradero de los menores”, tal como manifestó el Estado en la audiencia pública ante la Corte. El Estado debe cumplir con esta medida en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

- CASO DE LAS NIÑAS YEAN Y BOSICO VS. REPÚBLICA DOMINICANA<sup>69</sup>

El 11 de julio de 2003 la Comisión presentó la demanda con la finalidad de que la Corte declarara la responsabilidad internacional de la República Dominicana por la presunta violación de los Artículos 3, 8, 19, 20, 24 y 25 de la Convención Americana, en conexión con los Artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento convencional, en perjuicio de las niñas Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi. La Comisión alegó en su demanda que:

[...] el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución de la República Dominicana establece el principio del *ius soli* para determinar quienes son ciudadanos dominicanos. La Comisión señaló que el Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social,

<sup>69</sup> *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001. Según la Comisión, la niña Violeta Bosico se vio imposibilitada de asistir a la escuela por un año debido a la falta de documentos de identidad. La inexistencia de un mecanismo o procedimiento para que un individuo apele una decisión del Registro Civil ante el Juez de Primera Instancia, así como las acciones discriminatorias de los oficiales del Registro Civil que no permitieron a las presuntas víctimas obtener sus actas de nacimiento, son igualmente alegadas por la Comisión como violaciones a determinados derechos consagrados en la Convención.

La Corte decidió no tratar el Artículo 19 en forma aislada y declaró la violación en los siguientes términos:

173. La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva).

174. La Corte encuentra que por razones discriminatorias y contrarias a la normativa interna pertinente, el Estado dejó de otorgar la nacionalidad a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los Artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el Artículo 19 de la misma, y también en relación con el Artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico.

Las reparaciones nuevamente evidencian un importante desarrollo en el tratamiento del tema de niños por parte del Tribunal:

*Sobre la normativa referente a la inscripción tardía de nacimiento de una persona en el registro civil.*

239. Esta Corte considera que la República Dominicana debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el Artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud.

240. Este Tribunal considera que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. Al respecto, la identificación del padre o de la madre del niño no puede estar limitada a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que el Estado debe aceptar, para tal fin, otro documento público apropiado, ya que la referida cédula es exclusiva de los ciudadanos dominicanos. Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 1.1 de la Convención.

241. Asimismo, el Estado debe adoptar las medidas necesarias y permanentes que faciliten la inscripción temprana y oportuna de los menores, independientemente de su ascendencia u origen, con el propósito de reducir el número de personas que recurran al trámite de inscripción tardía de nacimiento.

242. La Corte también considera necesario que el Estado implemente, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación en derechos humanos, con especial énfasis al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, de los funcionarios estatales encargados de la inscripción de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación.

*Sobre la educación.*

244. El Estado debe cumplir su obligación de garantizar el acceso a la educación primaria y gratuita de todos los niños, con independencia de su ascendencia u origen, que se deriva de la especial protección que se debe brindar a los niños.

#### - CASO DE LA “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS. COLOMBIA<sup>70</sup>

En este paradigmático caso, la Corte analizó una de las tantas masacres cometidas en Colombia durante el conflicto armado que padece desde hace décadas. En ese caso, Colombia reconoció la violación de obligaciones internacionales convencionales por “los hechos de julio de 1997” en Mapiripán, cuando miembros de grupos paramilitares permanecieron desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. La Corte determinó que, si bien dichos hechos fueron cometidos por miembros de grupos paramilitares, la preparación y ejecución de la masacre no habría podido perpetrarse sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia de miembros de las Fuerzas Armadas del Estado, inclusive de altos funcionarios de éstas de las zonas, que se manifestó en un conjunto de graves acciones y omisiones destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables.

Algunas de las víctimas desaparecidas eran niños y otros más presenciaron la masacre o sufrieron las consecuencias del desplazamiento. Al respecto, el Tribunal señaló:

<sup>70</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán, supra.*

155. La Corte considera necesario llamar la atención sobre las particulares consecuencias que la brutalidad con que fueron cometidos los hechos han tenido en los niños y las niñas en el presente caso, en el cual, *inter alia*, han sido víctimas de la violencia en situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica.

156. La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada [...].

158. La Corte observa que los hechos específicos del presente caso que han afectado a niños y niñas, evidencian su desprotección con anterioridad, durante y con posterioridad a la masacre.

159. En primer lugar, el Estado tenía pleno conocimiento de que la región donde se encuentra Mapiripán se caracterizaba por altos grados de violencia dentro del marco del conflicto armado interno [...] a pesar de lo cual omitió proteger a la población de Mapiripán, particularmente a sus niños y niñas.

160. Por otro lado [...] la violencia desatada durante la masacre de Mapiripán alcanzó con particular intensidad a los niños y las niñas de la población: muchos de ellos vieron cómo se llevaban a sus familiares —en su mayoría padres—, escucharon sus gritos de auxilio, vieron restos de cuerpos tirados, degollados o decapitados y, en ciertos casos, supieron lo que los paramilitares les habían hecho a sus familiares. Más aún, durante la masacre fueron ejecutados o desaparecidos los niños Hugo Fernando y Diego Armando Martínez Contreras, de 16 y 15 años de edad respectivamente [...], y existen declaraciones de testigos de los hechos que refieren niños no identificados que habrían sido ejecutados, incluidos algunos de meses de nacidos [...]. Además, surge del expediente que los entonces niño y niñas Carmen Johanna Jaramillo Giraldo, Gustavo Caicedo Contreras y Maryuri Caicedo Contreras fueron amenazados por los paramilitares al tratar de seguir o de buscar a sus familiares durante los días de la masacre. En ese sentido, Gustavo Caicedo Contreras, de 7 años de edad al momento de los hechos, manifestó que “a [los paramilitares] no les

importaba si eran niños o bebés, se los llevaban por el sólo hecho de preguntar por el familiar que [...] tenían”.

161. Con posterioridad a la masacre de Mapiripán, numerosas familias salieron del pueblo y, en su gran mayoría, no han regresado a éste. Tal como se desarrolla en el capítulo respectivo, los niños y las niñas, al verse desplazados [...], se vieron sometidos a condiciones como la separación de sus familias, el abandono de sus pertenencias y sus hogares, el rechazo, el hambre y el frío. Por ejemplo, la entonces menor de edad Carmen Johanna Jaramillo Giraldo sufrió amenazas por parte de los paramilitares con posterioridad a la masacre [...]. Por su parte, Gustavo Caicedo Contreras, de 7 años de edad al momento de los hechos, manifestó que se ha sentido rechazado “porque cuando estaba en Bogotá la gente lo miraba [...] medio raro por ser desplazado”. Además, algunos de los niños y las niñas desplazados tuvieron que vivir en “casas” hechas de lata y plástico, y hacerse cargo de sus hermanos menores, debido a que sus madres debieron buscar empleo para el sustento familiar [...].

162. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”. En el caso *sub judice*, la masacre y sus consecuencias crearon un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los niños y las niñas de Mapiripán. En consecuencia, la Corte considera que el Estado no creó las condiciones ni tomó las medidas necesarias para que los niños y las niñas del presente caso tuvieran y desarrollaran una vida digna, sino más bien se les ha expuesto a un clima de violencia e inseguridad.

163. Como consecuencia de la desprotección a que el Estado ha sometido a los niños y niñas, antes, durante y después de la masacre, la Corte concluye que el Estado violó el Artículo 19 de la Convención Americana, en conexión con los Artículos 4.1, 5.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de [...] Además, el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 22.1, 4.1 y 1.1 de la misma, en perjuicio de quienes fueron niños y niñas desplazados de Mapiripán [...].

## V. OBSERVACIONES FINALES

Luego del análisis realizado, pretendo contribuir al tema del seminario con las siguientes conclusiones:

- Los instrumentos y la jurisprudencia internacionales deben ser utilizados en interrelación para darle contenido a las obligaciones internacionales de los Estados, con el propósito de promover, generar y provocar cambios en las legislaciones y las prácticas estatales y sociales.
- No hay que caer en la relativización de los estándares internacionales, caracterizándolos como algo ajeno o fuera del Estado, porque fue éste el que, en ejercicio de su soberanía, se ha obligado ante la comunidad internacional a respetar y garantizar los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. Es decir, esas normas internacionales constituyen verdaderas obligaciones exigibles al Estado.
- Es necesario tomar en cuenta y “ejercitar” este nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como foro de denuncia, como verdadero recurso internacional, cuando los recursos internos no han resultado eficaces. Esto entendido para las organizaciones de la sociedad civil y ciertamente para los Estados, para que se vea traducido en apoyo político y financiero a los órganos del sistema.<sup>71</sup>
- La necesaria y efectiva aplicación de esos estándares internacionales se comprende mejor, por ejemplo, con un análisis de las medidas que pretenden la reparación de las violaciones de derechos humanos declaradas en los casos relacionados en la sección anterior: haciendo un análisis del carácter y la finalidad de las reparaciones, “a la inversa”, surge que una verdadera voluntad estatal de respeto y garantía de los derechos humanos, en general, y de los niños en particular, exige una *visión de prevención* de las violaciones de esos derechos. De tal manera, lo que ahora es una medida de reparación pudo haber

<sup>71</sup> Ciertamente, la Corte Interamericana ha resuelto hasta la fecha un único caso contencioso respecto de México (*Alfonso Martín del Campo Dodd*), lo que se puede explicar entre otros factores porque dicho Estado la reconoció hasta 1998. No obstante, dicho Estado sí ha utilizado la competencia consultiva de la Corte (*OC-16*) y es probable que en adelante ingresen otros casos que actual o posteriormente tramite la Comisión Interamericana, entre los cuales habrán muy posiblemente casos de niños, niñas y adolescentes.

sido una medida de prevención o de acción concreta en casos particulares, colectivos o de situaciones de violación sistemática de determinado derecho.

-Pero esos estándares internacionales deben ser *internalizados* por los operadores nacionales del Derecho: tribunales, autoridades administrativas, policías, ejércitos, ministerios o secretarías, procuradurías, tribunales constitucionales, ombudsman, entre otros. La responsabilidad estatal bajo la Convención Americana, u otros instrumentos internacionales, sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. El sistema internacional es complementario, coadyuvante y subsidiario, de los sistemas nacionales o internos de protección. En consecuencia, las normas internacionales adquieren verdadera eficacia cuando se aplican y se les da contenido a nivel nacional para provocar grandes y pequeños cambios, como tantos ejemplos hay en Latinoamérica. Más allá de evitar los efectos políticos o jurídicos coyunturales de una sanción internacional contra el Estado, la responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos puede y debe ser primariamente declarada a nivel interno.