

CAPÍTULO QUINTO

PLANTEAMIENTOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como se sabe, la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee una múltiple competencia en cuestiones jurisdiccionales, que he analizado en cuatro extremos: consultiva, contenciosa, preventiva y ejecutiva (o de supervisión).⁷⁰ Los asuntos de niños y adolescentes (o menores de edad) figuran en el amplio horizonte de los pronunciamientos que la Corte ha emitido en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, con diversas formulaciones y distintos alcances.

Aquí mismo recordamos que las opiniones consultivas, que han formado parte del cimiento de la jurisprudencia interamericana —vinculada, durante los años del inicio, a la emisión de opiniones consultivas, más que de sentencias—, poseen un elevado valor político, ético, jurídico, aun cuando la Corte no se haya referido a ellas como fuente de obligaciones imperiosas de los Estados —posición acogida por algún Estado y por cierto sector de la doctrina—, en tanto las sentencias, que dirimen controversias y sujetan a las partes, están dotadas de ese mérito vinculante que obliga al cumplimiento. En el tema que ocupa las presentes reflexiones, la Corte ha avanzado tanto a través de pronuncia-

⁷⁰ En diversos trabajos analizo esta múltiple competencia; así, *cfr.* “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La Corte Interamericana”, *La jurisdicción interamericana...*, *cit.*, nota 1, pp. 87 y ss.; *La Corte Interamericana...*, *cit.*, nota 4, pp. 51 y ss. y 116, y ss., y “Raíz, actualidad y perspectivas...”, *XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, *cit.*, nota 4, pp. 655 y ss.

mientos consultivos —OC-17 y OC-18, que examinaremos—, como de sentencias que culminan litigios, abundantemente citadas en los lugares pertinentes, e incluso de medidas provisionales de tutela y cautela con las que se pretende proteger la materia del enjuiciamiento, asegurar el cumplimiento de la sentencia y amparar derechos en riesgo inmediato y grave.

Conviene observar que el tribunal interamericano se ha ocupado en el examen de derechos en general, desvinculados de la posición individual o colectiva de sus titulares, que es el supuesto más frecuente; y de derechos vinculados con la pertenencia de sus titulares a grupos específicos, generalmente comunidades e individuos en riesgo o vulnerables por diversos factores: indígenas, extranjeros, niños o menores de edad, mujeres, migrantes, personas privadas de libertad, discapacitados.

No pretendo analizar ahora los criterios adoptados por el tribunal en el análisis de los asuntos concernientes a niños de los que hasta ahora ha conocido. Para ello me valdré, más bien, de la exposición que haré, *infra*, acerca de los principios que prevalecen en la materia. En ese punto expondré las tesis sustentadas con respecto a los derechos de niños y adolescentes, y posteriormente me referiré, en forma sintética, a ciertos aspectos del régimen de reparaciones en los que viene al caso la condición de la víctima como menor de edad.

Me parece pertinente, sin embargo, dar noticia aquí de la formación de la Opinión consultiva OC-17/02, que constituye el documento más relevante —por comprensivo— formulado por la Corte Interamericana, así como de la Opinión consultiva OC-18/03, en la que hubo una breve alusión a los migrantes menores de edad. De ninguna manera pretendo sostener o insinuar que aquella opinión constituye, ya, un punto de llegada final: es apenas una estación en la marcha, necesariamente constante, inagotable, de la jurisprudencia de un tribunal internacional que analiza las circunstancias, recoge los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos y contribuye a éstos con sus propios criterios, siempre sujetos a reconsideración y evolución.

Cabe recordar que la Federación Iberoamericana de Ombudsman ha recomendado a los Estados “...adecuar plenamente el sistema de enjuiciamiento de los menores de edad en latinoamérica, a los postulados de la Opinión consultiva 17/2002”.⁷¹

La OC-17/02 fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de marzo de 2001. La consulta destacó ciertas cuestiones mayores que requerían precisión a la luz de los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana.⁷² Obsérvese el marco de la solicitud: esos preceptos se refieren a garantías judiciales, el primero, y a protección judicial, el segundo. Señaló la Comisión Interamericana, a título de antecedentes, que ciertas legislaciones y prácticas en países americanos ponen en segundo plano las garantías favorables a los menores, en aras de la protección que los Estados deben brindar a estos sujetos. Esto repercute sobre diversos derechos, que sufren menoscabo.⁷³

La solicitante llamó la atención en torno a lo que denominó “premisas interpretativas”, que las autoridades estatales aplican cuando dictan medidas especiales de protección y que debilitan las garantías judiciales de los menores de edad.⁷⁴ Finalmente, pi-

⁷¹ Asimismo, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a las Reglas de Beijing, *Niñez y adolescencia. III Informe...*, *cit.*, nota 22, p. 518.

⁷² En la especie vino al caso, pues, la facultad que la Convención Americana confiere a la Corte para interpretar el propio Pacto de San José (primera parte del artículo 64.1), no así para pronunciarse sobre la compatibilidad de la legislación interna con los instrumentos internacionales acerca de derechos humanos aplicables en los Estados americanos (artículo 64.2). El procedimiento a seguir en estos casos se halla en los artículos 60, 63 y ss. del Reglamento de la Corte, y supone una amplia posibilidad de recepción de puntos de vista —por escrito o en audiencia pública— de los Estados miembros de la OEA, otras instancias de ésta y “cualquier persona interesada”, previa invitación o autorización del tribunal.

⁷³ Condición jurídica y derechos humanos del niño..., OC-17/02, *cit.*, nota 31, párr. 2o.

⁷⁴ Tales premisas conciernen a la incapacidad de juicio pleno, lo que reduce la participación del menor en las decisiones que le atañen: la invocación de los “mejores intereses del niño”, que deja las garantías en segundo plano; la consideración de las condiciones del entorno (por ejemplo, familia) como factores para la decisión, y la apreciación de que el menor se halla en “situación

dió a la Corte pronunciamientos específicos a propósito de las siguientes medidas, tomando en cuenta, como dije, las estipulaciones de los artículos 8o. y 25, CADH. Por la importancia de estas cuestiones, las reproduzco a continuación:

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 de (éste); e) la 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 la determinación.⁷⁵

En el procedimiento de consulta participó un reducido número de países: México y Costa Rica. En los procedimientos correspondientes a otras opiniones, “vecinas” de la OC-17, hubo mayor intervención de Estados.⁷⁶ También recibió la Corte varios

irregular”, lo cual puede culminar en medidas normalmente reservadas para el supuesto de conductas delictivas. *Ibidem*, párr. 3o.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 4o.

⁷⁶ Así, en el procedimiento relativo a la OC-16 participaron El Salvador, República Dominicana, Honduras, Guatemala, México, Paraguay, Costa Rica y Estados Unidos de América (*cf.* CIDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva OC-16/99, del 1o. de octubre de 1999, párrs. 9-12 y 16; Canadá asistió como observador); y en el concerniente a la OC-18 estuvieron presentes México, Honduras, Nicaragua, El Salvador, Canadá y Costa Rica (*cf.* Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrs. 7-10, 15, 20

escritos o escuchó diversas intervenciones en audiencia pública de *amici curia*.⁷⁷

Es facultad de la Corte Interamericana —que ejerció en este caso— reestructurar la consulta, a fin de atenderla en forma sistemática, para beneficio de los fines que persigue una opinión consultiva.⁷⁸ La resolución, adoptada por mayoría de votos,⁷⁹ destacó el gran número de instrumentos internacionales existentes, emitidos en el siglo XX, a partir de la Declaración de los Derechos del Niño (Ginebra, 1924), que constituyen un verdadero “...círculo de protección del niño”.⁸⁰ El tribunal se refirió tanto a la CADH como a la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha obtenido un amplio consenso internacional (*opinio juris comunis*), y refleja el desarrollo actual de esta materia.⁸¹ Igualmente, tomó en cuenta otros instrumentos: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), de 1985; Directrices de las Naciones Unidas para la

y 32; estuvieron presentes, como observadores, Uruguay, Paraguay, República Dominicana, Brasil, Panamá, Argentina y Perú).

⁷⁷ Además del Instituto Interamericano del Niño y del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), hubo escritos o intervenciones en audiencia de varias organizaciones no gubernamentales: Coordinadora Nicaragüense de ONG's, que trabaja con la Niñez y la Adolescencia, Instituto Universitario de Derechos Humanos, A. C., y otras organizaciones concurrentes en sus planteamientos (México), Fundación Rafael Preciado Hernández, A. C. (México), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y Comisión Colombiana de Juristas. *Cfr.* Condición jurídica y derechos humanos del niño..., OC-17/02, *cit.*, nota 31, párrs. 9, 11, 13 y 15 (este párrafo abarca las pp. 11 y ss., en las que constan los argumentos de los participantes).

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 37.

⁷⁹ El juez Oliver Jackman expresó su disidencia: “...el ‘objetivo’ de la solicitud es vago hasta casi el punto de carecer de significado, vaguedad que es agravada fatalmente por el ‘requerimiento’ de que la Corte formule ‘criterios generales válidos’. Esto es una invitación a efectuar una especulación puramente académica”. Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño..., OC-17/02, *cit.*, nota 31, pp. 143-145.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 26.

⁸¹ *Ibidem*, párr. 29.

Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), de 1990, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990) y Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990).⁸²

Como señalé *supra*, la Corte no ingresó en el debate terminológico en torno al uso de las expresiones “niño”, “niña”, “adolescente”, “menor”: “...es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años”.⁸³

Es verdad que a menudo se concentra el interés de un sector de los analistas y prácticos de esta materia en los aspectos penales, correccionales, procesales, etcétera, de la cuestión, con olvido —o con menor atención— de otros temas sustanciales, no obstante que de éstos derivan consecuencias que a su turno se reflejan en la actividad delictiva, antisocial, irregular, marginal —no agoto ni califico términos— de los niños y adolescentes.⁸⁴ La OC-17 fue más allá de la referencia a los procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños, y exploró los “Deberes de la familia, la sociedad y el Estado”, en un capítulo separado y anterior al análisis de los procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños.⁸⁵

Supra mencioné otra opinión consultiva en que la Corte Interamericana hace referencia a la situación y los derechos de los ni-

⁸² *Ibidem*, párr. 26.

⁸³ *Ibidem*, párr. 40.

⁸⁴ “Llama la atención —escribe Mary Beloff— la forma en que los tribunales locales e internacionales se han concentrado en los aspectos relacionados con las garantías penales pero no se han pronunciado respecto a la protección de la infancia en general, cuando es sabido que el adolescente infractor es la punta del iceberg de un mundo de la infancia en el que están ausentes o muy deterioradas políticas públicas tanto universales cuanto específicas”. Agrega: “Ello ocurrió también con la Opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que debía fijar estándares para la protección legal a los niños y se concentró sólo en la materia penal juvenil”. “Quince años de vigencia...”, *La aplicación de los tratados...*, *cit.*, nota 4, p. 285 y núm. 90.

⁸⁵ Condición jurídica y derechos humanos del niño..., OC-17/02, *cit.*, nota 31, párrs. 62-91.

ños, cuando éstos enfrentan los severos problemas derivados de su condición migratoria. Se trata del documento “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, que recoge la Opinión consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, solicitada por México el 10 de mayo de 2002. En estos casos se reúnen varios factores que militan en contra de los titulares de derechos, sometiéndolos a graves condiciones de vulnerabilidad: edad, calidad de extranjeros, condición migratoria (irregular o indocumentada), pobreza.

En este caso, la Corte Interamericana acogió la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre “Protección de los migrantes”, que dispone “tener presente la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes”, y expresa preocupación por las “manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo”. De ahí el pronunciamiento de la Asamblea General en el sentido de que los Estados debieran proteger “...plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica”.⁸⁶

⁸⁶ Condición jurídica y derechos de los migrantes..., OC-18/03, *cit.*, nota 76, párr. 114.