

SEGUNDA PARTE

OPINIONES CONSULTIVAS

17) OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/02

CIDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A, núm. 17.

Voto disidente del juez Oliver Jackman.

Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade.

Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez.

Temas: *Definición de niño; igualdad, interés superior del niño; deberes de la familia, la sociedad y el Estado, familia como núcleo central de protección, separación excepcional del niño de su familia, instituciones y personal, condiciones de vida y educación del niño, obligaciones positivas de protección; y procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños, debido proceso y garantías, participación del niño, proceso administrativo, procesos judiciales, imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo, debido proceso, juez natural, doble instancia y recurso efectivo, principio de inocencia, principio de contradictorio, principio de publicidad, justicia alternativa.*

Fecha de solicitud: 30 de marzo de 2001.

Solicitante: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Preguntas formuladas por el solicitante

En criterio de la Comisión Interamericana la consulta tiene como antecedente que:

[e]n distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8o. 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 dere-

chos 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.

De conformidad con las manifestaciones de la Comisión, existen ciertas “premisas interpretativas” que 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 medidas son 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, etcetera) pasan a ser factores centrales de decisión 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, etcetera) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.

La Comisión incluyó en la consulta una solicitud a este Tribunal para que se pronuncie específicamente sobre la compatibilidad de las siguientes medidas especiales que algunos Estados adoptan en relación a menores, con los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana:

- 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 considerárselos 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.
- 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 esa determinación.

Respuesta de la solicitud

1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

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

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

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

5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

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

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

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

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

10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural —competente, independiente e imparcial—, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores

infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.

12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.

13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos.

Estados que sometieron sus observaciones: Estados Unidos Mexicanos y Costa Rica.

Órganos de la O.E.A. que sometieron sus observaciones: Instituto Interamericano del Niño y Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C. de México, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Amici curiae: Coordinadora Nicaragüense de ONG's que trabaja con la niñez y la adolescencia; Instituto Universitario de Derechos Humanos, A.C. de México; Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para el Tratamiento del Delincuente (ILANUD); Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); y Comisión Colombiana de Juristas.

Asuntos en discusión: *competencia: razione materiae; efectos de la competencia consultiva sobre la contenciosa, diferencias, parámetros a seguir, la utilización de ejemplos y su validez; interpretación de los artículos 8o. y 25 en relación con los límites al arbitrio o a la discreción de los Estados para dictar medidas especiales de protección de acuerdo al artículo 19 de la misma; la separación de los jóvenes de sus padres y/o familia por no tener condiciones de educación o mantenimiento; la supresión de la libertad a través del internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad, causales que no*

configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstancias del menor; aceptación en sede penal de confesiones de menores obtenidas sin las debidas garantías; tramitación de juicios o procedimientos administrativos en los que se determinan derechos fundamentales del menor, sin la garantía de defensa para el menor; y la determinación en procedimientos administrativos o judiciales de derechos y libertades sin la debida garantía al derecho de ser oído personalmente y a la no consideración de la opinión y preferencias del menor en esa determinación.

Competencia: ratione materiae

20. La Comisión solicitó una interpretación jurídica de ciertos preceptos de la Convención Americana, y posteriormente amplió su planteamiento y requirió la interpretación de otros tratados, principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto estos últimos podían contribuir a fijar el alcance de la Convención Americana. Por ello, esta Corte debe decidir, en primer lugar, si está investida de facultades para interpretar, por vía consultiva, tratados internacionales distintos de la Convención Americana, cuyas normas contribuyan a fijar el sentido y el alcance de las estipulaciones contenidas en esta última.

21. La Corte ha fijado algunos lineamientos sobre la interpretación de normas internacionales que no figuran en la Convención Americana. Para ello ha recurrido a las disposiciones generales de interpretación consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, particularmente el principio de buena fe para asegurar la concordancia de una norma con el objeto y fin de la Convención.¹ Asimismo, este Tribunal ha establecido que la interpretación debe atender a “la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”,² y que la correspondiente a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar.

¹ *Restricciones a la Pena de Muerte* (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3, párrafo 49.

² *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, nota 8, párrafos 113-114.

22. Igualmente, este Tribunal estableció que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección,³ y que:

[n]o existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que pueda solicitarse de la Corte, y ésta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado americano en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes de dicho tratado, Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.⁴

34. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva,⁵ única en el derecho internacional contemporáneo,⁶ la cual 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 y de

...ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.⁷

3 *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, nota 8, párrafos 71 y 109; y “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), nota 9, párrafo 38.

4 “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), nota 9, párrafo 48. Además, véase, párrafos 14, 31, 37, 40 y 41.

5 *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, nota 8 párrafo 64; *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, núm. 4, párrafo 28; y “*Otros tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), nota 9, párrafo 37.

6 *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, nota 8, párrafo 64; y *Restricciones a la pena de muerte* (artículo 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), nota 11, párrafo 43.

7 *Restricciones a la Pena de Muerte* (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), nota 11, párrafo 43.

Definición de niño

40. La Corte no entrará a considerar en este momento las implicaciones de las diversas expresiones con que se designa a los integrantes de la población menor de 18 años. En algunos de los planteamientos formulados por los participantes en el procedimiento correspondiente a esta Opinión, se hizo notar la diferencia que existe entre el niño y el menor de edad, desde ciertas perspectivas. Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años.

41. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

42. En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad.⁸

Igualdad

43. Como lo hicieron notar tanto México y Costa Rica como el Instituto Interamericano del Niño, ILANUD y CEJIL, es preciso puntualizar el sentido y alcance del principio de igualdad con respecto al tema de los niños. En ocasiones anteriores, este Tribunal ha manifestado que el artículo 1.1 de la Convención Americana obliga a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna. Todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, *per se*, incompatible con ésta.⁹

⁸ El término niño abarca, evidentemente, los niños, las niñas y los adolescentes.

⁹ *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, nota 34, párrafo 53.

44. En un sentido más específico, el artículo 24 de la Convención consagra el principio de igualdad ante la ley. Así, la prohibición general de discriminación establecida en el artículo 1.1 “se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”.¹⁰

46. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, la Corte ha establecido que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”.¹¹ En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.

53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.

54. 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.

55. Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a

¹⁰ *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, nota 34, párrafo 54.

¹¹ *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, nota 34, párrafo 55.

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

Interés superior del niño

56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño 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 así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3o., 9o., 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño¹² establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protec-

12 La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

ción”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño.

Deberes de la familia, la sociedad y el Estado

Familia como núcleo central de protección

62. 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.

65. En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.

66. 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. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 17.1 de la Convención Americana.

70. La Corte Interamericana ha abordado el punto desde la perspectiva de los familiares de la víctima de violación de derechos. A este respecto, el Tribunal estima que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano.

Separación excepcional del niño de su familia

71. 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 familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y 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 sobre Derechos Humanos y 8o. de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

75. Esta Corte destaca 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).

76. 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.

77. En conclusión, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

Instituciones y personal

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

79. Esto debe informar la actividad de todas las personas que intervienen en el proceso, quienes han de ejercer sus respectivas encomiendas tomando en consideración tanto la naturaleza misma de éstas, en general, como el interés superior del niño ante la familia, la sociedad y el propio Estado, en particular. No basta con disponer protecciones y garantías ju-

diciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos.

Condiciones de vida y educación del niño

80. En cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4o. de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas.¹³ 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.

81. El pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado a las posibilidades del Estado obligado (artículo 4o. 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.

84. Se debe destacar que dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad.

86. En suma, la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños,

¹³ *Caso Villagrán Morales y otros*, nota 10, párrafo 144.

que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.

Obligaciones positivas de protección

87. Esta Corte ha establecido reiteradamente, a través del análisis de la norma general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el derecho internacional de los derechos humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares. En este sentido, y para efectos de esta Opinión, los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación 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.

88. En igual sentido, se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural.¹⁴ En particular, el Comité sobre Derechos del Niño ha enfatizado en su primer comenta-

¹⁴ *Human Rights Committee, General Comment 17, Rights of Child* (artículo 24), 07/04/1989, CCPR/C/35, párrafo 3.

rio general la relevancia del derecho a la educación.¹⁵ Efectivamente, es sobre todo a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños. Asimismo, el Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.

91. En conclusión, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño.

*Procedimientos judiciales o administrativos
en que participan los niños*

Debido proceso y garantías

92. Como se ha dicho anteriormente (*supra* párrafo 87), los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el *corpus iuris* de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática. En ésta “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.

93. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado.

94. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas.

¹⁵ *Committee on the Rights of the Child, The Aims of Education, General Comment 1, CRC/C/2001/1, 17.04.2001.*

95. Las garantías consagradas en los artículos 8o. 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.

96. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

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

Participación del niño

101. Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años... Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos en este dominio.

102. En definitiva, 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.

Proceso administrativo

103. Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable...; en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible...; que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño...; que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad.

Procesos judiciales

Imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo

104. Para el examen de la cuestión que ahora interesa conviene identificar algunos conceptos muy frecuentemente manejados en este ámbito—con mayor o menor acierto— como son los de imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo.

105. La imputabilidad, desde la perspectiva penal—vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias— es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. 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 específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal.

106. Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” del niño.

107. La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso *a*, que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presume que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal.

108. Esto conduce a considerar 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. Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad penal “implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”.¹⁶ Esta garantía, contemplada en el artículo 9o. de la Convención Americana, debe ser otorgada a los niños.

109. Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, 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. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que

¹⁶ *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párrafo 121.

han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes” (artículo 40.3).

110. Es inadmisibile que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores 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 los 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.

111. En este sentido, la Directriz 56 de Riad establece que “deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

112. Finalmente, conviene señalar que hay 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, sea porque carecen absolutamente de un medio familiar favorable, que apoye su desarrollo, sea porque presentan insuficiencias educativas, alteraciones de la salud o desviaciones de comportamiento que requieren la intervención oportuna... y esmerada de instituciones debidamente dotadas y personal competente para resolver estos problemas o mitigar sus consecuencias.

113. Obviamente, estos niños 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.

114. La presencia de circunstancias graves, como las que hemos descrito, tampoco excluye inmediatamente la autoridad de los padres ni los releva de las responsabilidades primordiales que naturalmente les corresponden y que sólo pueden verse modificadas o suspendidas, en su caso, como resultado de un procedimiento en el que se observen las reglas aplicables a la afectación de un derecho.

Debido proceso

115. Las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. 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.

117. Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado¹⁷, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo (*supra* párrafo 103).

118. A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas son los artículos 37 y 40.

119. Para los fines de esta Opinión Consultiva, concierne formular algunas consideraciones acerca de diversos principios materiales y procesales cuya aplicación se actualiza en los procedimientos relativos a menores y que deben asociarse a los puntos examinados con anterioridad para establecer el panorama completo de esta materia. A este respecto es debido considerar asimismo la posibilidad y conveniencia de que las formas procesales que observan esos tribunales revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedi-

¹⁷ *Caso Ivcher Bronstein*, nota 90, párrafos 102-104; *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72, párrafos 124-126; *Caso del Tribunal Constitucional*, nota 90, párrafos 69-71; y *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A, núm. 11, párrafo 28.

mientos 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 a la intervención de tribunales, en lo concerniente a la forma de los actos procesales, como al empleo de medios alternativos de solución de controversias al que se alude adelante (*infra* párrafos 135 y 136): “siempre que sea apropiado y deseable se adoptarán medidas para tratar a las niños a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido leyes penales sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales” (artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Juez natural

120. La garantía de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquéllos, con intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad, el ámbito de los poderes reglados de las potestades discrecionales.¹⁸

Doble instancia y recurso efectivo

121. La garantía procesal anterior se complementa con la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior.

122. El artículo 25 de la Convención Americana dispone que toda persona debe tener acceso a un recurso rápido y sencillo. En este marco se sitúan el amparo y el *habeas corpus*, que no pueden ser suspendidos ni siquiera en la situación de excepción.

Principio de inocencia

127. Este Tribunal ha establecido que dicho principio “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su

¹⁸ *Caso Las Palmeras*, Sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C, núm. 90, párrafo 53; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, nota 107, párrafos 129 y 130; y *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías* (artículos 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos), nota 99, párrafo 30.

responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.¹⁹

128. Dentro del proceso hay actos que poseen —o a los que se ha querido atribuir— especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. A esta categoría corresponde la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos. También se ha entendido que la confesión pudiera entrañar un acto de disposición de los bienes o los derechos sobre los que existe contienda.

129. A este respecto, y por lo que toca a menores de edad, es 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 aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.

130. 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 consecuencias de su declaración en este caso el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración. Evidentemente, no se puede asignar a ésta eficacia dispositiva, cuando corresponde a una persona que, precisamente por carecer de capacidad civil de ejercicio, no puede disponer de su patrimonio ni ejercer por sí mismo sus derechos.

131. Todo lo anterior sería aplicable a un procedimiento en el que el menor participe y esté llamado a emitir declaraciones. Por lo que toca a procesos propiamente penales —“en sede penal” señala la solicitud de Opinión— 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.

19 *Caso Cantoral Benavides*, nota 10, párrafo 120.

Principio de contradictorio

132. En todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por sí o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros.

Principio de publicidad

134. 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. Al respecto, la Corte Europea ha señalado, aludiendo al artículo 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño, que “a los niños acusados de crímenes debe respetárseles totalmente su privacidad en todas las etapas del proceso”.²⁰ Asimismo, el Consejo de Europa ordenó a los Estados Partes revisar y cambiar la legislación con el objeto de hacer respetar la privacidad del niño.²¹ En un sentido similar la Regla 8.1 de Beijing establece que debe respetarse la privacidad del joven en todas las etapas del proceso.

Justicia alternativa

135. Las normas internacionales procuran excluir o reducir la “judicialización”²² de los problemas sociales que afectan a los niños, que pue-

²⁰ *Eur. Court H.R., Case T vs. The United Kingdom, Judgment of 16 December, 1999*, párrafo 74.

²¹ *European Committee of Ministers of the Council of Europe Recommendation*, núm. R (87) 20, párrafo 47.

²² Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Regla 11 de Beijing y 57 de las Directrices de Riad.

den 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.