

LA INFANCIA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

Cielo del Pilar Bonilla Arias¹

Especialización en Derechos Humanos

Resumen

El presente artículo analizará la evolución que han tenido los derechos Humanos de la Niñez en América Latina. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha conocido diversos casos sobre los cuales ha debido pronunciarse de manera más específica respecto al contenido de los derechos de los niños. La Doctrina de la Protección Especial contempla varios principios entre los que se destaca el interés Superior del Niño, por ser uno de los principios más importantes en materia de derechos del niño. Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, así, lo ha entendido la Corte en sus fallos. Por ende al analizar las enseñanzas del Sistema Interamericano podremos encontrar por qué y como se han conformado los verdaderos estándares interamericanos en lo que respecta a la población más vulnerable, los niños, niñas y adolescentes.

¹ Abogada Universidad Católica de Colombia, estudiante Especialización Derechos Humanos y Defensa ante Sistemas Internacionales, Universidad Militar Nueva Granada

Palabras Claves

Derechos del Niño, sujetos de derecho, protección integral, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Abstract

This article analyzes the developments that have taken Human rights Children in Latin America. American system through the Inter-American Court has known several cases on which he has had to rule more specific about the content of the rights of children. The Special Protection Doctrine includes several principles from which emphasize the importance of the Child to be one of the most important principles on the rights of the child. Children are not only subject to special protection but full subjects of law and, thus, it was the Court in its judgments. Thus when analyzing the teachings of the Inter we find out why and how they have shaped the true inter-American standards with respect to the most vulnerable population, children and adolescents.

Keywords

Rights, rights holders, comprehensive protection, Inter-American Court of Human Rights, the Inter-American Human Rights System.

Introducción

Los siglos XIX y primera mitad del Siglo XX han estado marcados por un interés importante por el niño y la familia la que consideró como una organización capaz de ocuparse de las mujeres y los niños y en la que el Estado no intervenía.

La segunda mitad del Siglo XX provocó una ruptura de esa concepción de familia la cual era vista como algo intocable para darle paso al concepto del individualismo para confirmar el principio de que el hombre es libre y responsable llegando a considerar al niño como persona la cual aún no ha desarrollado todos sus derechos, pero, sin olvidar que no por ser niño no tiene derechos, además de ser necesario, tener un claro consenso sobre su protección en todos los ámbitos.

La aprobación en 1989 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) puso término a la búsqueda del reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el Siglo XX.

Así el pensamiento jurídico actual ha evolucionado y se ha logrado llegar al consenso que tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, deben gozar de los derechos otorgados a los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su protección igualitaria, de donde surge el principio de igualdad el cual reconoce la existencia de defensas jurídicas y derechos específicos para ciertos grupos de personas, dentro de los cuales ocupan un lugar fundamental los niños.

El nuevo derecho de la infancia-adolescencia surgido en América Latina pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención. La rica normativa que ha venido a reemplazar las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios – nunca sustitutivos- de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas.

En tal sentido, cualquier pretensión de autonomía del derecho de infancia que no respete estos fundamentos, es contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la doctrina universal de los derechos humanos y más concretamente de la doctrina de la Protección especial.

La idea de realizar una reforma a los derechos de la infancia se sitúa en la necesidad de hacer efectiva la doctrina de la Protección especial y así debió conformarse una línea jurisprudencial adoptada por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que demostrará el sentido de las leyes otorgadas a los menores para que América Latina no solo cambiara sus leyes referentes a la infancia sino que su pensamiento se consolidara hacia la protección efectiva de los Derechos Humanos de la niñez.

1.- OBSERVACIONES INICIALES

El Siglo XX ha sido testigo de un profundo y dinámico proceso de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión ha sido la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños (CIDN) en 1989, que constituye el primer tratado destinado específicamente “a proporcionar al niño una protección especial”, y que influye de forma importante en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos en general.

La noción de los derechos de la niñez se inscribe a escala mundial dentro de una gran corriente de derechos humanos que ha tomado fuerza también durante el siglo que finalizó.

Uno de los logros referente a la protección de los derechos humanos en éste siglo es el reconocimiento que todas las personas, incluyendo los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección en forma igualitaria. Encontrando que en virtud del citado principio, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los que están los niños.

Respecto a la niñez en América Latina durante siglos se utilizó la doctrina de la Situación irregular que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones y se le creía un sujeto pasivo a quien se le daban medidas de protección y de ésta manera se dio paso a la creación de

jurisdicciones altamente excluyentes y discriminantes sin las garantías de un debido proceso, en la que los jueces, tenían amplias facultades discrecionales sobre cómo proceder en relación con la situación general de los niños. Por ello la predominancia de un enfoque meramente legal en la agenda de promoción y defensa de los derechos humanos de la niñez en América Latina, cobró así sentido.

Así se creó la idea que los niños debían estar bajo una “tutela”, pensamiento que generó una condición de paternalismo que se conceptuaba justificado, pero que poco a poco, se convirtió en un precio altísimo que dicha parte de la población debía pagar, ya que comenzó a ser evidente que no todos los problemas vinculados con la protección y promoción de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes se solucionaban solo implementando sistemas tutelares para menores de edad marginalizados o infractores de la Ley penal, más aún, cuando con el pasar del tiempo esos ordenamientos entraron en crisis por la falta de sentido de sus prácticas, a lo que se sumaba la ausencia de legitimación del marco conceptual que había sostenido esas prácticas por décadas.

Aunque se han evidenciado avances en lo que respecta a los derechos humanos de la infancia, continúan observándose serias limitaciones en la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Lo que ocasionó por parte del expositor supremo, en éste caso, la Corte Interamericana y por ende del Sistema Interamericano, proceder a actuar como intérprete último, definitivo y de autoridad en el área de derechos humanos de la infancia.

El respeto y la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco del nuevo paradigma de la protección integral, sustentada esencialmente en la Convención de los Derechos del Niño (1989), sus Protocolos Facultativos y en otros Instrumentos Jurídicos Internacionales de derechos humanos, adoptados por todos los países de América Latina y El Caribe, ha marcado un hito histórico que insta a que todos los Estados asuman con una nueva visión y responsabilidad los compromisos que éste marco jurídico demanda, ya que se debe reconocer al menor de edad como un sujeto de derechos y más aún sujeto acreedor de derechos humanos debiéndoseles mostrarse conforme los principios que orientan tales derechos como lo son la universalidad, indivisibilidad, irreversibilidad e irrenunciabilidad.

En el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la primera declaración que consagró los derechos de los niños fue la Declaración de Ginebra. Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos que implícitamente incluía los derechos de los niños. Más adelante, en 1959, ante la necesidad de una más directa protección de los derechos de los niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.

Sin embargo, dada la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes y ya no tan sólo con una Declaración, nace la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y

abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25 de Noviembre 20 de 1989, cuya entrada en vigor se produjo nueve meses después, el 9 de Septiembre de 1990.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, ya que todos los Estados., excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado.

Por ende aunque existían instrumentos internacionales que hablaban sobre los derechos de los niños se tuvo que realizar un cambio en las doctrinas que operaban en América Latina en relación a la Infancia.

1.1 DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR

Aparece con el nacimiento del llamado Derecho de Menores y la proclamación de la Declaración de Ginebra en 1924 nutriéndose luego con la Declaración de los Derechos del Niño en 1959.

Es definida como “la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad” (García Méndez, 1998).

Este concepto remonta su origen a la antigüedad griega y romana, en donde aunque el niño era objeto de mucha afección y amor, no existía como individuo, se le consideraba un pequeño hombre que no tenía palabra y no podía bastarse así

mismo, sin personalidad propia y que incluso podía ser sometido al abandono tal y como lo consideraba el derecho romano.

El filósofo griego Aristóteles definía al niño como “el que no habla, el que no trabaja, el que no está terminado”. Lo comparaba a un animal, ya que no tiene la libertad de actuar según la razón, en consecuencia negado de su existencia jurídica y a quien el papel de persona no le está reconocido, no puede ser verdaderamente titular de derechos, ni puede mantener relaciones jurídicas con otras personas.

Así, quién detentaba la patria potestad era el padre, ser todo poderoso, que no se le criticaba ni dividía su autoridad, pensamiento que fue la base del derecho de familia durante mucho tiempo, sistema en el que el concepto de niño no existía, como tampoco el de sociedad y familia.

Pero como el niño estaba en una sociedad y se le debía “proteger” así se llegó a establecer la doctrina tutelar cuya característica principal es que no diferencia el ámbito penal del tutelar, y daba trato igual tanto al menor que estaba desprotegido como al que incurría en un delito, promoviendo solo acciones represivas ante un riesgo social y difundiendo por años la creencia de que el menor era un “objeto de tutela”

Lo que desencadenó que solo se hablara de un derecho penal juvenil de autor donde el juez era considerado un buen padre de familia con facultades discrecionales y sin control frente a sus decisiones, lo cual desconocía todos los

principios del derecho al que además se le llenó de eufemismos para esconder las graves consecuencias que ello ocasionaba en la vida de los niños, niñas y adolescentes.

Igualmente, la discrecionalidad del sistema tutelar, fue considerada

“como la omnímoda del derecho de menores legitimada en la bondad protectora de sectores débiles y sobre todo incapaces, constituyendo una fuente preciosa de inspiración para el derecho penal y constitucional del autoritarismo” (García Méndez, 1998, p.20).

De otra parte en cuanto a los menores infractores se refiere, se pensaba que al menor no se le podía imputar actos definidos como faltas o delitos, y si un menor cometía tales acciones solo se podría decir que había incurrido en un hecho antisocial y quedaba sometido a un juez quien bajo la concepción de un buen padre de familia tomaba todo tipo de medidas “protectoras”, lo que en vez de ser una garantía para los adolescentes lo enfrentó a estar privado de sus derechos individuales y garantías procesales.

Al respecto García Méndez (1998) afirma:

Por ello claramente se puede decir que la violación de prácticamente todos los principios jurídico básicos del derecho liberal en el derecho de menores latinoamericanos, determina que esta categoría designe mucho más una categoría, pseudo sociológica imprecisa, que una verdadera categoría jurídica garantista.

1.2. DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL

Surge con motivo de la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 de la Convención sobre Derechos del Niño la que considera, un nuevo paradigma, al niño sujeto de Derecho.

Se ha considerado que al interior del concepto de protección “se encuentra la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades” (Tejeiro López, 1985).

La piedra angular de éste nuevo paradigma se basa en que considera al niño como sujeto de derechos ya no se le define como un incapaz, sino que se le ve como una persona en desarrollo, que puede ver sus derechos amenazados o vulnerados.

Es decir, se busca crear un sistema garantista el cual se debe basar en la aplicación de las garantías individuales, en donde los menores de edad sean vistos como un ser humano al que se le debe someter a los mismos derechos de un adulto, ya que el garantismo designa un modelo normativo de derecho, propio del estado de derecho, en el que según Ferrajoli (1997):

“En el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de

vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos”.

Con relación a los niños y adolescentes que están en conflicto con la Ley penal fija una edad por debajo de la cual el Estado renuncie a la aplicación de todo tipo de medidas y la privación de la Libertad será el último recurso y por un tiempo limitado, considerada además, ésta última, como una medida alternativa.

Por tanto, la doctrina de la protección integral tiene su fundamento en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social y con los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación.

Esta doctrina hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia la que condensa cuatro instrumentos básicos, como son:

- La Convención internacional sobre derechos del niño.
- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Juvenil.
- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de la Libertad.
- Las directrices de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia.

2. LA INFANCIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

El Siglo XX reconoce que los Derechos Humanos son la esencia de un sistema democrático, que se traduce en un complejo sistema de promoción y garantía del desarrollo de las personas, sin discriminación, además de que orientan y limitan al Estado y sus órganos, le imponen deberes y le definen objetivos a realizar.

Aunque ya se reconocía la amplitud de derechos y a quienes iban dirigidos, pese a la generalidad de los instrumentos, y quedando fuera de esa evolución ciertos grupos, como lo eran los niños, quienes aun estando incluidos en los instrumentos generales de derechos humanos, su protección no lograba alcanzarlos efectivamente, lo cual dio origen a que se creara un instrumento de carácter internacional como lo es la Convención Internacional de Derechos del Niño, que fuera destinado a la no discriminación, que reafirmara el reconocimiento de los niños como personas humanas, en toda su extensión y sin limitaciones y que respondiera además a la necesidad de contar con instrumentos jurídicos idóneos para proteger sus derechos.

La Convención sobre Derechos del Niño, se crea como un ordenador de las relaciones entre la infancia, El Estado y la familia, que estructura el reconocimiento de derechos y deberes recíprocos, tratado que es profundamente respetuoso de la relación niño-familia, que enfatiza el papel de las políticas sociales básicas y de protección limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia cuando han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales.

Una de las características más importantes de la Convención sobre los Derechos del Niño es su integralidad, esto es, abarcar todas las dimensiones de la vida y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. La Convención ha sido descrita como un puente entre el desarrollo humano y el desarrollo de los derechos, promoviendo la unificación de propósitos y acciones entre desarrollo socioeconómico y protección jurídica de la infancia.

En el ámbito estrictamente jurídico mediante la Convención de los derechos del niño, la comunidad internacional pudo zanjar, por primera vez, la brecha ideológica que ha separado históricamente los derechos civiles y políticos de los económicos, sociales y culturales.

Contiene un conjunto de disposiciones destinadas a reconocer y garantizar los derechos del niño a la sobrevivencia, el desarrollo, la protección y la participación, derechos que están completamente integrados, es decir, son inseparables.

La amplitud de sus disposiciones permite señalar que la Convención de Derechos del niño, constituye un verdadero programa de acción para los Estados que la ratifican, destinado a proteger el desarrollo integral a través del disfrute de los derechos que al niño se le reconocen y de principios que van a consolidar el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia.

2.1 EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, que establece:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Así podemos ver que éste principio goza de reconocimiento internacional y universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general.

Se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente, ya que tal y como lo establecen los estándares internacionales en particular el Artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN) “niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad.”

Este principio limita la toma de decisiones de las personas jurídicas y privadas, y crea un vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños y lograr así su precisión y determinación como garantía fundamental con fines de protección y prevención.

El primer filósofo que habló verdaderamente del niño y su lugar fue Jean-Jacques Rousseau, quien afirmaba que en todo proceso educativo, hay que tratar al niño como a un niño, en consecuencia, respetar la naturaleza. La naturaleza le ha hecho niño y no adulto y es necesario vivificar la propia personalidad de este ser teniendo en cuenta los métodos naturales como la observación y las lecciones de las cosas.

La premisa fundamental de la Doctrina de la Protección Integral es el principio rector del “interés superior del Niño”, el cual se debe tener siempre en cuenta para la aplicación de la normatividad de la niñez y la adolescencia.

Se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, entendiéndolo “como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales” (Ferrajoli, 2001, p. 45).

De ese modo, se establece una acción de carácter obligatorio para las instituciones públicas, las entidades privadas de bienestar social, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas y los órganos administrativos.

Los derechos de los niños son derechos humanos y el Interés superior del niño se encuentra estrechamente vinculado a la protección de sus derechos, éste principio aspira a colocar al menor en la mejor situación posible para su futuro desarrollo como ser humano.

3- DISCUSION

La implementación de la Convención de Derechos del Niño en América Latina se vio relacionada no solamente con sus principales actores, la infancia, sino también con otras partes que necesariamente debían estar inmersos en éste proceso, como lo eran el Estado, la sociedad, la Familia, donde además fue relevante la época en la que tuvo lugar la incorporación de dicho tratado en los países latinoamericanos, ya que se estaba consolidando sus democracias.

Dicho proceso se basó en presentar a la Convención de Derechos del Niño como un sustituto del Sistema Tutelar en el que se muestra a la convención como un instrumento que rompe radicalmente con las ideas de protección especial a la niñez existentes hasta su irrupción a comienzos de los años 90.

En América Latina se vio a la Convención de los Derechos del Niño en un principio como una herramienta de ampliación de la ciudadanía justamente por la época que atravesaba el continente latinoamericano, pero con el tiempo y debido en parte a la resistencia al cambio que reveló el tutelarismo clásico, la convención se redujo a ser el sustituto de ése sistema, dando la impresión que el principal problema de los derechos de los niños era la ley que regulaba la cuestión y que dentro de dichas leyes el principal problema eran las leyes penales regulatorias del delito juvenil.

Es decir, que los Estados de la mayor parte de América Latina eran consientes y querían reconocerle derechos humanos a la infancia, pero solo se basaron en un enfoque de libertades negativas dando gran importancia a cambiar leyes, sobre todo penales, incurriendo los Estados en una marcada concentración sobre lo que debían abstenerse de intervenir pero sin focalizar en todos aquellos aspectos en los que el estado tiene intensos deberes de prestación positiva de intervención, más aun, tratándose de los niños, niñas y adolescentes.

Esta concepción de la Convención de Derechos del Niño en América Latina, que de paso sea decirlo, solo opero así en ésta región, llegó a ser un logro pírrico en

los derechos humanos que debían dársele a la infancia, pues solo se obtuvo darle garantías penales y procesales a los infractores juveniles, razonamiento que no se deriva de las normas internacionales de protección de derechos humanos de la niñez, ya que lo que se buscaba precisamente era que esa parte de la población tan desprotegida gozara de su condición de ser humano en todos sus ámbitos.

Así debió aclararse que la Convención Internacional de Derechos del Niño trae consigo los supuestos básicos del paradigma de la protección integral de los derechos del niño y como tales tienen derechos específicos que se superponen a la titularidad de todos los derechos fundamentales, además de consolidar aquellos referidos a la familia, a las diversas situaciones de protección especial de derechos y a la justicia juvenil.

Una vez claro que los niños, niñas y adolescentes tienen derechos y deben ser considerados persona y que los Estados tienen una obligación en relación con los derechos de ésta parte de la población y aunque en América Latina casi la totalidad de los Estados parte habían suscrito la Convención Internacional de Derechos del Niño y efectuado las adecuaciones de sus legislaciones internas, y dado que se han presentado en forma sistemática violaciones a los derechos humanos de la niñez, hizo indispensable el pronunciamiento de la Corte Internacional de Derechos Humanos a fin de establecer claramente el contenido de los derechos humanos y de los estándares internacionales en dicha materia además de fijar lo que la Convención Internacional de Derechos del Niño señala en sus normas, principalmente, el cumplimiento de esa nueva doctrina propuesta,

como lo es, la de la Protección Integral, no solo traducida a ese tratamiento puramente legal que los estados principalmente en América Latina le dieron sino orientada a velar porque los niños, niñas y adolescentes sean vistos no por sus carencias o necesidades o por lo que les falta para ser adultos, sino que se les vea como una persona y que su status tiene igual valor que cualquier otra etapa de la vida.

Buscando además que los Estados parte entiendan que la Infancia y la adolescencia son formas de ser persona y que a esas personas que ahora se les mira como carentes de cierto desarrollo, deben acudir precisamente la familia, la sociedad y el Estado a darle las bases necesarias para su desarrollo pensando en que serán el futuro de esa sociedad y de la humanidad que necesita una mejoría evidente en su esencia y que debe darse precisamente en sus raíces, que son los niños.

En consecuencia, La Corte I.D.H ante varios casos puestos a su conocimiento comenzó a emitir conceptos de gran importancia que permitieran entender a los Estados cual es la orientación que determina en sí la Doctrina de la Protección Integral y el cumplimiento de la misma.

3.1. LA NOCION DE CORPUS JURIS EN MATERIA DE DERECHOS DEL NIÑO

Los casos que fueron puestos en conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marcaron la necesidad que éste Tribunal Internacional

procediera a hacer varios pronunciamientos que señalaran en forma explícita el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia.

Ante tal necesidad comenzó a explicar como los demás tratados internacionales tenían que ver con esa premisa. Por tanto, puntualizó que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) consagra:

“las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y del Estado, normatividad que determina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C I.D.H) a fijar un parámetro diferenciado de protección por parte del Estado en los casos de violaciones a los derechos humanos en que estén involucrados niños”.

En un principio la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) establecía que el hecho de que una víctima fuera menor de edad constituía un agravante en la violación de un Estado de los Derechos Humanos consagrados en la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH) sin considerar una violación específica del artículo 19 de la Convención Americana de derechos Humanos (CADH) como tampoco reconocía una noción de derechos del niño y su diferencia con las garantías de protección de esos derechos, es decir, solo emitió recomendaciones sobre violación de derechos humanos de un niño o niña, sin proceder a un desarrollo sustantivo del derecho.

En otros casos, consideró, que cuando la víctima es menor de edad, no sólo debe recibir las garantías propias de los derechos fundamentales, sino que además

debe recibir un “tratamiento especial en razón de su condición de menor”, enfatizando que la violación de las normas de la Convención Internacional de Derechos del Niño supone a su vez la violación del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Posteriormente señaló que “los instrumentos internacionales de salvaguarda de los derechos del niño han interpretado el derecho “a la medida que su condición de menor requiere” como una obligación de los Estados quienes deben en sus actuaciones atender al interés superior del niño.

Por tanto se ha dicho que los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto “aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño”, (Cillerol, 1998, p. 81).

Con tales planteamientos el Sistema Interamericano admite de forma creciente que debe haber una función integradora de las normas de carácter internacional para así llegar a una protección específica de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Posición que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos comienza a desarrollar en sus informes que esbozan planteamientos de suma importancia para constatar que la doctrina de la protección integral pregonada por la Convención de Derechos del Niño empiece a tener su efecto.

3.2.- PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LA COMISION Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS CUALES DESARROLLA EL CONTENIDO DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL

CASO MENORES DETENIDOS CONTRA HONDURAS

Este caso se refiere a la detención arbitraria de niños en situación de abandono social, riesgo, orfandad, vagancia, en las calles de la Ciudad de Tegucigalpa, Honduras, quienes luego de ser detenidos fueron enviados al establecimiento penitenciario de San Pedro Sula, aunque no habían cometido ningún delito, en donde permanecieron retenidos solo por su condición de habitantes de calle, junto con adultos, siendo víctimas de abusos sexuales y físicos.

Caso que menciona la Comisión Interamericana como una trasgresión a los derechos humanos del Niño, donde se verifica una flagrante violación a la libertad personal, ya que el Estado Hondureño no tuvo en cuenta la situación de abandono de los niños que moraban en la calle y sin embargo, se dio a la tarea de su detención generando así con su accionar como Estado un grave peligro para la infancia Hondureña y a nivel internacional una conducta que atenta gravemente contra el derecho a la libertad personal.

Al respecto la Comisión sostuvo:

“109. (...) que la detención de un menor de edad por actos no delictivos, sino sencillamente porque se encuentra en una situación de abandono social,

riesgo, orfandad o vagancia, representa un grave peligro para la infancia hondureña. El Estado no puede privar de su libertad a niños y niñas que no han cometido hechos tipificados como delitos, sin incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la libertad personal”

Complementariamente, la comisión precisa que en el examen del cumplimiento de las obligaciones especiales del Estado respecto a la protección del derecho a la integridad personal, tiene especial relevancia la posición de garante que el Estado asume cuando una persona se encuentra privada de la libertad. Así la CIDH precisó:

“136. (...), la obligación que dimana de esta posición de garante implica entonces que los agentes del estado no sólo deben abstenerse de realizar actos que puedan infligir lesiones a la vida e integridad física del detenido, sino que deben procurar, por todos los medios a su alcance, mantener a la persona en el goce de sus derechos fundamentales, y en especial, del derecho a la vida y la integridad personal. De esa suerte, el Estado tiene la obligación específica de proteger a los reclusos de los ataques que puedan provenir de terceros, incluso de otros reclusos.”

Posición que fue examinada posteriormente con mayor detalle por la Corte IDH en el caso NIÑOS DE LA CALLE.

3.3 CASO VILLAGRAN MORALES Y OTROS vs GUATEMALA

En 1.997 la Corte Interamericana de Derechos Humanos recibió una demanda contra la República de Guatemala por el secuestro, la tortura y muerte de varios menores en donde la Comisión Interamericana alegaba que Guatemala además de las conductas ya descritas, había violado el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos del Niño², caso conocido como “niños de la calle”

En este caso, la Corte I.D.H. señaló que Guatemala había incurrido en graves violaciones a los derechos humanos de los niños objeto de la demanda, al no establecer las medidas oportunas para impedir una práctica sistemática de agresiones en contra de los “niños de la calle” por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

Al respecto la Corte I.D.H. manifestó:

“A la luz del art. 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, 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, privándolas 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

² Corte I.D.H. Caso “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros vs Guatemala, Sentencia de 19 de Noviembre de 1999.

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 hasta contra su propia vida”.

La Corte I.D.H entiende que los niños no solo son sujetos de protección especial sino sujetos de pleno derecho logrando así que los Estados comiencen a dejar de lado en forma evidente los conceptos paternalistas y asistencialistas del derecho y de los llamados a aplicar el derecho, e intentar guiarse por el principio de que las decisiones sean adoptadas considerando a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos, pero además que en ése proceso los directos afectados, es decir, los propios niños, niñas y adolescentes, se sientan como tal.

A partir de ésta Sentencia La Corte I.D.H además toma progresivamente esa noción de corpus juris para precisar las “medidas de protección” a las que hace alusión el Art. 19 de la CADH, en donde se comienza a entender que las obligaciones emanadas de dicha norma deben ser determinadas de acuerdo a las obligaciones de los Estados dentro del marco de normas consuetudinarias y convencionales relativas a la protección de los derechos del niño llegando así a darse el verdadero estándar en la materia que es lo que se anhela lograr para la efectiva garantía de los derechos humanos de la infancia.

Otro aspecto expuesto por la Corte de mucha importancia es la manera en que se considera que los Estados pueden vulnerar el derecho a la vida al manifestar que:

“144 (...), el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado todos los demás derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. Comprendiendo la Corte que el derecho a la vida no solo incluye el acto de no arrebatarse la vida arbitrariamente a una persona sino que al niño se le debe garantizar el acceso a todo aquello que le brinde una existencia digna”.

La Corte ha considerado que el derecho a la vida del art. 4 de la Convención de Derechos del Niño no solo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas, lo que incluye como obligación del Estado realizar el mayor esfuerzo, en forma constante y deliberada, para asegurar el acceso y disfrute de los niños a sus derechos económicos, sociales y culturales, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles. En todos estos aspectos tiene una fuerte influencia el principio del interés superior del niño y por ende la doctrina de la protección integral, en la medida que todas las decisiones que involucren sus derechos deben ser tomadas a la luz de su interés más ventajoso.

De igual manera esta sentencia en forma clara menciona una parte de la población que se ha visto frecuentemente enfrentada a padecer el abandono del Estado, como lo son los niños de la calle, considerados en éste caso en razón a

su vulnerabilidad por ser menores de edad que deben dedicar su vida y su sustento trabajando en la calle. Al respecto la Corte manifestó:

“180 (...) a lo anterior expuesto se suma, el grave riesgo para el desarrollo e inclusive para la vida misma a que se ven expuestos los “niños de la calle” por su abandono y marginación por la sociedad, situación que se ve agravada en algunos casos por la exterminación y la tortura de que son objeto menores por escuadrones de la muerte y por la Policía misma.”

En el voto conjunto de los jueces, se afirmó el carácter fundamental del derecho a la vida, que además de inderogable, requiere medidas positivas de protección por parte del Estado. Los jueces entendieron que con éstos hechos criminales lo que ocurre es un agravante, toda vez, que en su concepto, la vida de estos niños ya estaba afectada, “ya que por su condición de marginalidad ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y de procurar un sentido para su propia existencia” (Voto concurrente conjunto de los jueces A.A. Cancado y A. Abreu Burelli, 1999, paraf 3).

Si bien la idea de protección a la niñez estaba instalada, por primera vez se interpretó el artículo del tratado de derechos humanos regional más importante que establece medidas de protección especial para los niños en donde la Corte I.D.H está definiendo la idea de especialidad, de protección especial, pero no en la concepción del tutelarismo clásico de especialidad, sino, especialidad, en el

sentido de que el niño tiene protección adicional a la que las leyes aseguran a todas las personas en general.

Posteriormente en el año 2003 el caso **Bulacio vs Argentina** la Corte sancionó al Estado Argentino a pagar una indemnización a favor de WALTER BULACIO de 17 años de edad, ya que se demostró que para la época de los hechos se llevaban a cabo en la Argentina prácticas policiales que incluían las denominadas razzias, detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones por edictos contravencionales de policía. El memorándum 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos y en el caso de WALTER BULACIO se dieron todo caso de agresiones en su humanidad y su retención no se comunicó ni al juez de menores ni a su familia y producto de los golpes inferidos tuvo que ser llevado a un centro médico donde a los 6 días murió.

En relación a éste caso la Corte I.D.H determinó:

“Que el Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el Art. 4 de la Convención Americana. Obligación que para el caso de los menores de edad presenta modalidades especiales, pues, de las normas internacionales como los son la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención Americana, surge la condición de garante del Estado con respecto a ése derecho, lo que lo obliga en su calidad de tal, a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación del derecho a la vida”.

Como lo señalara este Tribunal anteriormente y para efectos del caso concreto,

“Si WALTER BULACIO fue detenido en buen estado de salud y posteriormente, murió, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos. Efectivamente, en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”.³

En este mismo caso, la Corte I.D.H. reiteró el criterio de excepcional gravedad cuando se está frente a las violaciones de los derechos de un niño.

133,(...)En este sentido, la Corte señala que este caso reviste especial gravedad por tratarse la víctima de un niño, cuyos derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales ampliamente aceptados por la comunidad internacional”

En el marco del proceso seguido ante la Corte se llegó a un acuerdo de solución amistosa, pero, sin embargo, la Corte logró hacer planteamientos claros en éste caso que dio origen a lograr cambios sustanciales en las actuaciones que el Estado Argentino realizaba sobre la niñez.

³ Corte I.D.H. Caso Bulacio vs Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. (Corte I.D.H.. Caso Bulacio vs Argentina, 2003)

Igualmente la Corte también hizo alusión a la importancia del derecho a la vida en el caso denominado INSTITUTO DE LA REEDUCACIÓN DEL MENOR vs PARAGUAY, en donde se sancionó al Estado Paraguayo por la violación del Derecho a la Vida y a la integridad personal de los 12 internos fallecidos y demás menores que resultaron con lesiones, allí argumentó:

“138 (...) Cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de la libertad, tiene una doble obligación, 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 tanto, determinó que el Estado violó el derecho a la protección judicial e incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de tal manera que garantizara a los niños los derechos fundamentales que le han sido consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En éste caso una vez más la Corte I.D.H determina que los varios derechos invocados como violados por la CIDH deben ser considerados en relación con el Art. 19 de la Convención Americana, dada la condición de niños de las víctimas. Dentro del primer grupo de derechos vulnerados la Corte considera que ésta el Derecho a la Vida y en sus consideraciones aborda de manera clara la idea de “protección especial” al considerar que los niños al igual que los adultos poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y tienen

además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

En éste caso la Corte señalo:

“Este instituto representó el mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños, debido a las condiciones inadecuadas bajo las cuales estaban reclusos éstos, a saber: sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacidad adecuada”.

Otro evento en el la Corte I.D.H hizo alusión a la necesidad de proteger el derecho a la vida de la infancia lo constituye el caso de **MAPIRIPAN vs COLOMBIA**, en éste, la Corte observo que:

“los hechos específicos del presente asunto que han afectado a niños y niñas evidencian su desprotección con anterioridad, durante y con posterioridad a la masacre. 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”.

La Corte considera a su vez que:

“El Estado no creó las condiciones, ni tomó las medidas necesarias para que los niños y niñas del presente caso tuvieran y desarrollaran una VIDA DIGNA, sino más bien se les ha expuesto a un clima de violencia e inseguridad”

Posteriormente y encontrando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Derechos Humanos que existían otras formas de violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes procedió a su vez a emitir pronunciamientos sobre ciertos casos que por su relevancia sentaron otros estándares interamericanos en la protección de los derechos de la infancia y que a su vez demuestran el desarrollo de la doctrina de la Protección Integral.

Uno de tales casos se refiere al de **ATALA RIFFO Y NIÑAS vs CHILE**, sentencia que surge por haberse afectado los derechos de la señora KAREN ATALA RIFFO, quién fue privada de la tuición de sus tres hijas en un contencioso de familia entablado por su ex cónyuge. La Corte de Suprema de Chile, conociendo un recurso de queja, estableció que los jueces de primera y segunda instancia, que habían conocido sobre este caso, habían incurrido en falta o abuso, ya que no habían considerado el interés superior de las niñas al momento de resolver el caso, interés que se vería afectado por el entorno del hogar de la madre de las niñas, quién es homosexual.

La Corte I.D.H luego de analizar los varios derechos violados y de los cuales es titular la Señora ATALA RIFFO, procedió a determinar que:

“A las tres menores hijas de aquélla, se les había incluido en una violación de sus derechos humanos ya que la Corte Chilena y sus otros tribunales analizaron erróneamente el principio del interés superior del niño, ya que aunque éste principio debe estar presente en las decisiones que se tomen y que afecten a un menor no es menos cierto que este principio no debe contravenir otros derechos también de suma importancia en la vida de los niños, niñas y adolescentes, como lo es el de no vulnerar la vida familiar, la cual en el caso concreto fue afectada ya que en ocasiones la separación de niños de su familia, bajo ciertas condiciones, constituye, una violación del citado derecho, ya que las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas”.

Otro aspecto importante referido por la Corte I.D.H es que manifiesta :que las niñas ATALA, sufrieron una discriminación por razón de la condición sexual de la madre ya que la Corte Suprema de Chile tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición si hubiera sido entre padres heterosexuales y al respecto afirmó:

“154 (...), Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

Otro caso en el que el Sistema Interamericano desarrolla la Doctrina de la Protección Integral es el referido a **LAS NIÑAS YEAN Y BOSICO vs REPUBLICA DOMINICANA**, en donde se conoce que estas menores nacieron en Sabana Grande de Boyá, en el Distrito de Monte Plata de la República Dominicana, ambas son hijas de madres dominicanas y padres haitianos.

En éste caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos además de manifestar que el Estado de República Dominicana debía adecuar su derecho interno a los estándares de la Convención Americana, había incurrido en la violación de derechos tales como el reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad personal, protección a la familia, al nombre, los derechos del niño, a la propiedad privada, a la libertad de circulación y residencia y el derecho a la educación, para lo cual realizó un análisis de cada uno de estos derechos, cuyo principal argumento está dirigido a que son derechos propios del niño y no deben ser sometidos a actos de suma gravedad como los aquí denunciados desarrollando una vez más la doctrina de la protección integral, ya que se detiene solo en los derechos debidos a los menores infractores sino que reconoce y defiende otros derechos de los cuales son titulares también la infancia.

Así la Corte I.D.H. analizó la presunta violación del derecho a la educación de conformidad con lo previsto en el art. 19 de la Convención Americana, la Convención sobre los derechos del Niño y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el art. 26 de la Convención y afirmó:

“185(...) Cabe resaltar que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el Art. 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el art. 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”.

Por su parte la Comisión en el marco del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica elaboró algunas consideraciones relativas a la protección del derecho a la identidad y el registro de nacimiento así:

“124 (...), El registro es un corolario necesario para asegurar una identidad jurídica, la cual a su vez es necesaria para garantizar los derechos fundamentales reconocidos en la Convención. Se ha señalado que el registro de nacimiento es uno de los derechos humanos fundamentales. No sólo otorga al niño el reconocimiento legal de su existencia e identidad, sino que además señala que el niño pertenece a una familia, a una comunidad y a una nación. Demuestra que el niño tiene un lugar en todas y cada una de dichas instituciones. Abre el camino a los demás derechos, como el acceso a los servicios sanitarios y a la educación,

ofrece protección contra la discriminación y el abandono, determina el tratamiento jurídico por parte del sistema jurídico y dura toda la vida, garantizando el derecho del individuo a ocupar su puesto en la vida política y social del país”.

Otro pronunciamiento hecho por la Corte I.D.H de gran interés es el relacionado con las situaciones de Conflicto Armado en la que se involucran a menores de edad, caso emblemático sobre este tema es el relacionado con la **MASACRE DE ITUANGO vs COLOMBIA**. El Derecho Internacional contempla normas especiales para la protección de la integridad física y psicológica de niños cuando estos se encuentran involucrados en actividades militares, ya sea en tiempos de paz como durante el transcurso de los conflictos armados. En el DIH, Las Convenciones de Ginebra y sus dos Protocolos Facultativos Adicionales se refieren a la necesidad de protección especial para los niños, entendiendo “que los Estado deben tomar todas las medidas posibles para evitar que los menores participen en las hostilidades en términos de reclutamiento y enrolamiento”.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los Conflictos armados prohíbe el reclutamiento obligatorio de menores de 18 años de edad en las fuerzas armadas

En el caso de la Masacre de **ITUANGO VS COLOMBIA** la Corte señaló “que 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 los niños y niñas son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada”.

3.4 OPINION CONSULTIVA N°17/2002 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CONDICION JURIDICA Y DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO

El alcance de las medidas de protección a que alude la Convención Americana en su art. 19 y las alusiones del caso Villagrán Morales que une a esta disposición con otros instrumentos llevó a que poco tiempo después de dicha sentencia, la Comisión Interamericana planteara a la Corte I.D.H una serie de preguntas relativas al tema, que fueron respondidas en la Opinión Consultiva N. 17/2002.

La Solicitud de la comisión se refería a la interpretación del art. 19 en relación con el art.8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la misma Convención Americana, con el objeto que se determinara si las medidas especiales de protección a que alude el art. 19 constituyen límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en relación a los niños solicitando la formulación de criterios válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana, es decir, se buscó que se definiera cuáles eran los límites del paternalismo justificado.

La Comisión contextualiza las razones de esta consulta en la realidad de las legislaciones y prácticas en relación a los niños en los países americanos, en que

la vigencia de los derechos y garantías de los arts. 8 y 25 no es plena respecto de los niños.

Esta consulta llama la atención en el sentido de la intervención de numerosos participantes cuyas opiniones dieron a conocer que en Latinoamérica pese a que la mayoría de los países habían suscrito la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, no era entendible por parte de estos lo importante de su contenido, pues, se vislumbraba fuertemente la aplicación de las medidas de protección a los menores de edad, pero con medidas que determinan una vez más características del modelo de la Situación Irregular sin que nada tenga que ver con la doctrina de la protección integral que esboza la Convención de Derechos del Niño, aspecto que vio claramente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procediendo a señalar de forma muy clara y precisa cuales son las características de esa nueva doctrina y que aspecto toca con los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes para que se dé efectivamente su protección por parte de los Estados y demás llamados a proteger los derechos de la infancia.

Aunque ésta solicitud creo muchas polémicas, La Corte I.D.H., logro hacer grandes avances y precisiones para llegar a lograr que la Convención de Derechos del Niño fuese el instrumento que no solo mencionara los derechos humanos de la infancia, sino que además fuese efectivo en el cumplimiento de los mismos, ya que planteo que debía tenerse en cuenta el principio de buena fe que consagra la Convención de Viena y particularmente para asegurar la

concordancia de una norma con el objeto y el fin de la Convención, agregando además que es necesario la necesidad de tener en cuenta en la labor interpretativa la evolución de los tiempos y cuáles son las condiciones de vida al momento de la interpretación considerando lo que pueden haber variado históricamente desde el momento de cristalización de la norma en el instrumento respectivo.

La importancia de ésta opinión consultiva radica en que la Corte I.D.H. determinó una vez más que aun que no se trataba de un acto contencioso si podría emitir su concepto respecto a la interpretación de un tratado siempre que este directamente implicada la protección de los derechos humanos de un Estado miembro del sistema interamericano. Más aún cuando la Convención de Derechos del Niño significa para la Corte I.D.H la culminación de un largo proceso de reconocimiento de los derechos del niño, el que debe darse sobre una interpretación dinámica de dicho instrumento internacional, que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección.

Así, logra la Corte I.D.H exponer claramente a quien se le considera niño o menor de edad, que es toda persona que no haya cumplido 18 años, concepto de suma importancia porque rompe en forma evidente la doctrina de la situación irregular, en donde al niño se le ve como un sujeto derechos, es decir, al niño se le comienza a ver como titular de derechos subjetivos, por tanto, ostenta la facultad moral y legal de poseer, de obrar y de exigir a los demás, un determinado

comportamiento para la satisfacción de sus intereses, en donde el niño ya no solo va a tener capacidad de derecho sino también capacidad de hecho, en tanto tendrá potestad para poder exigir a los demás un determinado comportamiento.

A partir de ese momento el niño pasa a ser una persona con necesidades, aspiraciones, deseos e intereses, en donde la protección de la personalidad del menor exige el reconocimiento de un ámbito propio de capacidad de acuerdo a su propio desarrollo y madurez, de modo que al conocer que la capacidad general de los menores además de ser por definición, de ámbito limitado, sería variable o flexible en función del grado de desarrollo intelectual, personal y social que psicológicamente corresponda a cada edad y es a partir de esa realidad que nace la obligación para cada Estado de transformar esa capacidad natural selectiva y cambiante en capacidad jurídica relevante a los efectos de lograr la materialización de esa doctrina de la protección integral.

También la Corte I.D.H en esta opinión consultiva hizo múltiples manifestaciones referentes a los contenidos claros de la doctrina de la protección integral y los derechos humanos de la infancia, logrando crear la conciencia para que en el diario vivir de las sociedades de éste continente se comiencen a darlos esfuerzos que pretendan la satisfacción y reconocimiento de los derechos humanos de los niños

CONCLUSIONES:

América Latina está en una etapa de transformación, los sistemas evolucionan, y esta parte del continente tan agobiada por miles de circunstancias que en la mayoría de los casos afecta a la infancia, ha comenzado a establecer verdaderos estándares internacionales que propicien y vivifiquen los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

El cambio de paradigma que figura hoy como prioridad para asumir a la infancia en general, como sujetos de derechos, requiere producir cambios legislativos y de pensamiento, no solo en los Estados como tal, sino también en su propios actores y quienes los rodean, para que así pueda operar en consonancia con la doctrina de la protección integral, la que incluyendo el principio del interés superior del niño, pueda ser interpretada como un complejo de derechos fundamentales de carácter internacional, ya que se trata de un sistema garantista que establece el deber estatal de privilegiar los derechos de los niños frente a otros derechos e intereses colectivos, avalando la reducción de las márgenes de discrecionalidad del Estado y sus órganos para restringir los derechos de los niños.

La noción del interés superior del niño significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quienes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde dicha perspectiva, dicha prioridad no debe ser producto de la bondad de la sociedad

adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.

La Protección integral propone e insiste en un cambio cultural al que estamos obligados todos por igual. En tal sentido, debemos asumir con absoluta responsabilidad una transformación en cada uno de nosotros, respecto a todos los mitos peligrosistas y los tratamientos compasivos o represivos hacia la infancia, entendiendo que los niños, niñas y adolescentes son seres en continua evolución y que son parte importante de la sociedad y que tienen derechos como cualquier otro ser humano.

Corresponderá al Estado y a la familia apoyar y proteger el desarrollo de los niños de modo que adquiera progresivamente autonomía en el ejercicio de sus derechos. De éste modo la idea de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos del niño se constituye en la clave para interpretar la función del Estado y la Familia en la promoción del desarrollo integral del niño, cuya consecuencia lógica será la distinción, jurídicamente relevante, entre niños y adolescentes, distinción que parte de criterios cronológicos que han de facilitar la precisión de los conceptos y la reducción de la discrecionalidad.

La Convención sobre los derechos del Niño representa una oportunidad, privilegiada, para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y un desafío permanente para el logro

de una verdadera inserción de los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos políticos.

En consecuencia, al interior de todo sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños, incorporadas a aquél por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional, van a cumplir el cometido de reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia

Referencias

Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño. 1989.

Corte I.D.H. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala. Sentencia de 19 de Noviembre de 1999.

Corte I.D.H. Caso Menores Detenidos contra Honduras, Sentencia de Marzo 10 de Marzo de 1999.

Corte I.D.H: Caso Bulacio vs Argentina, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003.

Corte I.D.H. Caso “Instituto de reeducación del menor” vs Paraguay, Sentencia del 2 de Septiembre de 2004.

Corte I.D.H: Sentencia Attala Riffo y niñas vs Chile, Sentencia de 24 de Febrero de 2012.

Corte I.D.H: Caso de las Niñas Yean y Bosico vs Republica Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2004.

Corte I.D.H: Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia, Sentencia de

Corte I.D.H: Caso Masacre Ituango vs Colombia. Sentencia de

Corte I-D-H: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC/17/02 de 28 de Agosto de 2002.

Cillero Bruñol, M (1998). El Interés superior del niño en el Marco de la Convención Internacional sobre Los derechos del Niño.

Ferrajoli, L. (1997). Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal.

Ferrajoli, L. (2001). Derechos Fundamentales en Fundamento de los Derechos Fundamentales. Ed Trotta.

García Méndez, E. (1998). Infancia, Ley y Democracia. Ed Temis.

Tejeiro López, C. (1998). Teoría General de la Niñez y Adolescencia.



LA INFANCIA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

CIELO DEL PILAR BONILLA ARIAS

ESPECIALIZACION EN DERECHOS HUMANOS Y DEFENSA

ANTE SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCION