**Derechos de niñas, niños y adolescentes en el Sistema Interamericano.**

**Introducción:**

* Derechos del Niño.
* Sistema interamericano.

**Análisis:**

* Opinión Consultiva 17.
* Casos:

 Villagrán Morales y otros contra Estado de Guatemala

 Bulaccio, Walter contra Estado de Argentina

 Instituto de Reeducación del Menor Panchito López

**Conclusiones y perspectivas**

**Abreviaturas**

**Bibliografía**

**Derechos de niñas, niños y adolescentes en el Sistema Interamericano.**

**Introducción:**

En 1989, la Asamblea General de Naciones Unidas convocó a la Cumbre Mundial en favor de la Infancias, con el objeto de abordar la grave situación que afrontaban los niños y adolescentes en el mundo, enfatizando la necesidad de asumir compromisos para mejorar las condiciones de vida de la infancia.

Dentro de este marco, nace la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), como un acontecimiento histórico en la vida de los derechos humanos de los niños, que implica un cambio de fondo en el plano jurídico institucional. Nuestro Congreso Nacional ratificó la Convención en el año 1990, bajo la Ley Nro. 23.849. Posteriormente en el año 1994, fue incorporada por la Convención Constituyente al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

La normativa interna, fundamentalmente, la Ley de Patronato de Menores de 1919, como el Decreto Ley 22.278 del Régimen Penal de la Minoridad contradicen en letra y espíritu a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás pactos de derechos humanos, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitución Nacional. Aún así, recién en septiembre del año 2005 se derogó expresamente la Ley de Patronato, con la sanción de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y aún sigue vigente el mencionado Decreto Ley 22.278. La Ley de Patronato de Menores 10.903, sustrato tutelar del decreto ley 22.278 plasmaba el control de la minoridad, que en nuestro país comienza a plantearse a fines del siglo XIX y comienzos del XX, período caracterizado por el predominio en el pensamiento social de las corrientes positivistas.

La criminología, basada en los desarrollos de la escuela de Cesare Lombroso, afirmaba que la delincuencia era determinada por propensiones hereditarias y los estigmas del criminal nato aparecían en rasgos antropomórficos.

A partir de la disciplina médica, se organizada una interpretación de lo social posibilitada por la concepción simultánea de la sociedad como organismo y las crisis como enfermedades. A la idea de que los criminales nacen, se le va a enfrentar otra inspirada en un ideal rehabilitativo pero que no se propone cuestionar ni superar la visión estigmatizante de su antecesora. Se afirmaba, que se podía regenerar a los delincuentes porque éstos no hacían más que mostrar síntomas de una patología; por lo tanto, se estaba en presencia de una enfermedad pasible de ser tratada por “especialistas”. Así las metáforas del contagio y la inmunización. Como los esfuerzos por detectar patologías tempranamente y los llamados a aplicar medidas profilácticas serán habituales en el discurso acerca de la delincuencia.

El higienismo social, entonces, va a resultar predominante también en los discursos y prácticas de la época. Los factores ambientales coadyuvaban a reproducir la delincuencia, por lo tanto la tarea estuvo orientada a un saneamiento generalizado, que en el caso de la niñez se vinculó a la separación de su núcleo familiar cuando este fuera viciado o inmoral. La esperanza se depositaba en la acción benéfica de otras influencias ambientales, ya que el medio modificaría y acabaría por erradicar formaciones hondamente arraigadas.

En la lucha por la hegemonía de diversos saberes se sientan las bases de un proyecto encaminado a “proteger” a los más jóvenes y disuadirlos de que adoptasen conductas de mal vivir, criminales, mediante tratamientos correctivos. En este contexto general se inscribe el surgimiento de movimientos que aspiraran a una reforma en el modo de tratar a los menores.

El contexto sociopolítico de la Argentina de principios de siglo se caracterizaba por el aumento poblacional provocado por las diferentes olas inmigratorias, la creciente urbanización y el afianzamiento del modelo agro-exportador. La ciudad comenzó a ser visualizada por la élite gobernante, como el exponente de todos los males. Su impersonalidad, la creciente población, los inmigrantes no integrados eran un caldo de cultivo para la criminalidad. Con respecto a estos últimos, los peligros que se observaban como más evidentes eran su gran cantidad de hijos, su desconocimiento de la lengua nacional y en muchos casos sus ideas anarquistas. Se desconfiaba de la capacidad de estos padres para educar a sus hijos; por lo que resultó necesario intervenir a esas familias a través de los órganos del Estado. La mirada de este debía llegar más allá de los límites impuestos por lo familiar, por lo privado. Mediante la sanción de la Ley 10.903, de Patronato de Menores o Patronado del Estado, en el año 1919, se legitima la posibilidad de intervención estatal en las familias de los sectores populares.

Este nuevo marco jurídico era relativamente simple. Se debían realizar las reformas necesarias para otorgarle al juez poderes de carácter discrecional, debiendo actuar éste como un buen padre de familia. Un procedimiento muy sencillo, sin complejas explicaciones y con alto poder punitivo.
De esta manera, aquella porción de la infancia-adolescencia que por razones de conducta o de condición social entrase en contacto con la compleja red de mecanismos de selección caridad-represión, se convertirá automáticamente en "menor" para dejar de ser infante.

Los Tribunales de Menores eran concebidos como parte de un conjunto de cambios entre los cuáles se destacaban el reemplazo de las penas determinadas por medidas indeterminadas, la intervención judicial - estatal ampliada no sólo a la comisión delitos sino a cualquier situación de peligro material o moral, la exclusión del menor de un proceso garantizador, la creación de hogares escuelas y colonias agrícolas.

En las palabras del director de la Sección Menores de la Policía de la Pcia. de Bs. As., Carlos de Arenaza, en 1927, los Tribunales de Menores se creaban “Por la salud física de la raza, por la salud moral, por el porvenir de nuevas generaciones, por la grandeza de la patria, es indispensable cuidar la cosecha humana y prestar a la infancia la atención que se merece...El gobierno y la sociedad argentina han dado repetidas pruebas de lo que les preocupa la solución de este problema con la promulgación de la ley 10.903, creando estos Tribunales de Menores, la habilitación de la Alcaidía de Menores como casa de observación y clasificación médico-psicológica de la infancia abandonada y delincuente”.

Sin embargo, esta “atención que la infancia merece” implicó negar a los niños todas las garantías jurídicas. Por otro lado, la Legislación sancionada no distingue en el plano conceptual ni en el práctico, entre los casos de infracción a la ley penal y a las situaciones irregulares de menores abandonados.

La noción de “menor en situación irregular” o “menor en riesgo”, victimiza o estigmatiza a la niñez, generando enormes desigualdades entre niños/as pertenecientes a distintas clases sociales, con distintas posibilidades de acceso a la salud, a la educación, a la recreación, etc., categorizando a unos como “niños/as” y a otros como “menores”. De este modo marca la desigualdad de oportunidades y trato. Entonces el Estado, ante esta situación, toma a los niños/as como “objetos de protección”, judicializando los conflictos socio- económicos, como la pobreza. Asimismo la Ley de Patronato le dará un amplio poder discrecional, de disposición al juez sin límites ni condicionantes, violatorio de los principios constitucionales de legalidad y defensa en juicio. Es una ley con cuerpo civil/tutelar, pero con alma marcadamente punitiva y de control, ya que reglamenta las funciones de los defensores de menores y acuerda facultades a los jueces para disponer preventiva o definitivamente de todo menor de edad que hubiere incurrido en contravención o delito o fuere víctima del mismo. Y es aquí en donde esa función tutelar comete el mayor de los atropellos constitucionales, pues no distingue en el autor de un delito, a la victima del mismo y ofrece como respuesta estatal su principal mecanismo de intervención: la internación, situación ejercida por los tribunales de menores.

Las concepciones ideológicas del positivismo y posteriormente la de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para los adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como en el formal, como por ejemplo la conducta pre-delictiva, la situación irregular o de peligro material y la sentencia indeterminada. Principios que han servido y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el principio de legalidad, el de defensa en juicio, etc.

En las distintas modificaciones del Régimen Penal de la Minoridad puede advertirse que se mantiene un correlato exacto con el marco político imperante en el país. De hecho, los golpes militares ocurridos en Latinoamérica en la década del ’70, acentuaron y consolidaron el proceso basado en la concepción del menor objeto de control-protección-represión, carente de garantías jurídicas. En 1983 en nuestro país se modifica la Ley 21.338 por el Decreto Ley 22.278 y 22.803 (vigente en la actualidad).

Todas estas leyes son normas tendientes al control social-represivo de la infancia-adolescencia, tomándolos como objetos. Es interesante, aquí, remarcar que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño cambia totalmente el panorama jurídico respecto de la situación de la infancia y la adolescencia. Así en la primera parte de cada uno de los artículos de la CIDN se hace mención a las obligaciones de los Estados partes en el cumplimiento de las políticas públicas para los niños/as y sus grupos de pertenencia, considera a los niños/as como sujetos de derecho, deberá estarse siempre al interés superior del niño (que no es ni más ni menos que el reconocimiento pleno de sus derechos), el juez sólo interviene cuando se trata de problemas jurídicos o conflictos con la ley penal, no puede tomar cualquier medida, y si la toma debe tener duración determinada, con la posibilidad de apelar esas medidas que acarreen consecuencias para la vida del niño/a y su familia, el derecho del niño/a a ser oído en todo trámite de cualquier índole que lo involucre, la asistencia letrada a todo niño/a, tanto en procedimientos judiciales como administrativos, ya sea para el niño punible o no punible, el derecho del niño/a a no ser separado/a de su grupo de pertenencia, salvo casos excepcionales ennumerados en la ley, desjudicializando el tratamiento de los problemas asistenciales, debiendo el Estado intervenir mediante la concreción de políticas sociales. Asimismo la CIDN, toma la internación de los niños/as como medida de última ratio, debiendo antes recurrir a otras alternativas, tales como la libertad vigilada, etc.

Con todos estos elementos podemos observar que la normativa de ambas doctrinas es totalmente diferente, por eso es importante bregar por la no aplicación de las normas que contradicen el espíritu de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, consagrada en la Constitución Nacional.

El derecho a la justicia de los niños/as y adolescentes, como el de cualquier persona, en un país democrático debiera ser una práctica normal y cotidiana. En nuestro país lamentablemente esto no es así y se agudiza respecto de los niños/as y adolescentes, a quienes no se le respetan las garantías del debido proceso, la privación de libertad como medida de última ratio, etc, contradiciendo lo normado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, incorporada al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

En este punto es necesario, citar que la reforma constitucional de 1994 y la apertura del ordenamiento hacia el derecho internacional de los derechos humanos, ha modificado el sistema de fuentes del orden jurídico de nuestro país. En la cúspide de la pirámide jurídica de Argentina, encontramos a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, que tendrán la misma jerarquía que aquella. Esto es importante para entender la validez normativa, por la cual en el ordenamiento jurídico argentino una norma es válida siempre que no se oponga al articulado constitucional como al articulado de los instrumentos internacionales que comparten su jerarquía.

La Corte Suprema ha reconocido en diversos fallos esa igualdad jurídica, tal como el caso “Casal”, de 2005, donde el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fueron tomados como un imperativo constitucional, afirmando que en materia de la garantía de doble instancia prevista en esos artículos, de los instrumentos mencionados, debe seguirse el criterio compatible “con el criterio sentados en los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Cita de “La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal. Autor Calógero Pizzolo). En esta línea la jurisprudencia emanada de los organismos internacionales de control es vinculante a la hora de interpretar el alcance la las obligaciones internacionales. Así en el caso “M,D,E y otro (2005), se estableció los alcances que debe asignársele a la "justicia penal de menores" siguiendo, no sólo el mandato de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional sobre la materia, sino la jurisprudencia de sus organismos internacionales de control, respecto de la CIDN, el Comité de los Derechos del Niño. Los organismos internacionales de control crean derecho al aplicar el articulado de los instrumentos internacionales.

**Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de niñas, niños y adolescentes**

La Corte Interamericana de Justicia ha tratado el tema de la niñez y la adolescencia en una opinión consultiva y en varias sentencias.

La Opinión Consultiva OC 17/99, de 2002, emana de una petición hecha a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y se titula precisamente “Condición jurídica y derechos humanos de los niños”.

Las sentencias, que analizaré, siguiendo el orden cronológico de las mismas son: sentencia Villagrán Morales; sentencia Walter Bulacio y sentencia Instituto “Panchito López”.

**Caso Villagrán Morales, también conocido como caso “niños de la calle”.**

**Sentencia de 19 de noviembre de 1999, contra el Estado de Guatemala.**

En 1990 en Guatemala, 5 personas, tres menores de 18 años (una de 15 años y dos de 17 años) y los otros dos adolescentes, fueron secuestradas y asesinadas, en la calle, en circunstancias similares que apuntaban a la actuación de escuadrones de la muerte en contra de “niños de la calle”. Ante esta situación en la que además se estimo que existió denegación de justicia por el Estado de Guatemala, se interpuso el 15 de septiembre de 1994, una denuncia formal de Casa Alianza y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ante la Comisión Interamericana. En la sentencia del 19 de noviembre de 1999, la Corte Interamericana resolvió exactamente conforme lo solicitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aduciendo que el Estado de Guatemala violó los derechos humanos del niño y los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal y a un proceso justo y a la protección judicial consagrados en los artículos 4, 5, 7, 19, 8 y 25 de la Convención Americana e incumplió con sus obligaciones prescritas en el artículo 1.1”en lo relativo al deber de investigar, que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones. También estableció que el Estado de Guatemala violó los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Aman Villagrán Morales.

En una segunda sentencia, la Corte Interamericana con fecha 8 de junio de 2000 condenó al Estado de Guatemala a pagar $ 508.865, 91 a los familiares de las víctimas, a llamar a una escuela con el nombre de los jóvenes, a permitir la exhumación de los restos de una de las víctimas que había sido enterrada como XX en un cementerio público y a adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter necesarias para asegurar que la legislación de Guatemala refleje el contenido del Art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos o sea que garantice el derecho de todo niño a medidas especiales de protección.

Esta dos sentencias del caso “Villagrán Morales y otros”, marcan un cambio fundamental respecto de otros casos resueltos anteriormente por la Corte Interamericana, en la circunstancia del reconocimiento que de las cinco víctimas, tres tenían menos de dieciocho años al momento de ocurrir los hechos, que de acuerdo al artículo 1° de la Convención de los Derechos del Niño, esas tres personas, una de 15 años y dos de 17 años, eran niños. Asimismo lo que hace trascendente al caso es que al haber sido planteado de este modo permitió que por primera vez la Corte se expidiera sobre la violación al artículo 19 de la CADH, que trata del derecho de todo niño a ser destinatario de todas aquellas medidas especiales de protección que por su condición requiere. Posteriormente algunos especialistas en el tema de derechos de niños, han apuntado el avance expuesto por la Corte en este fallo, pero que se quedó a medio camino, dado que no avanzó en el sentido de determinar cuál debería ser el contenido de las medidas especiales de protección, que el Estado está obligado a adoptar respecto de los menores de 18 años de edad.

Creo que lo más importante de la sentencia es el paso adelante en cuanto al proceso de acumulación de ciudadanía hacía quienes históricamente estuvieron al margen de la condición de sujetos de derecho. También en importancia esta sentencia, además del valor intrínseco, como acto de justicia, reflejó la utilidad del recurso del sistema interamericano de protección de derechos humanos para dar a la cuestión de los niños visibilidad y status como problema específico de los derechos humanos.

**Opinión Consultiva 17.**

En el año 2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió en ejercicio de su función consultiva, prevista en el art. 64.1 de la CADH, a pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta opinión consultiva, a la que denominó “Condición Jurídica y derechos Humanos del Niño”.

El 30 de marzo de 2001 la Comisión pidió a la Corte que emitiera opinión consultiva, con un doble objetivo, por un lado, le solicitó que interpretara los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el art. 19 de esa misma Convención constituyen límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en relación a los niños. Y por otro lado, le solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

La Comisión fundamento la consulta sosteniendo que en las distintas legislaciones, interpretaciones y prácticas de los países americanos se afectan

los derechos contenidos en los artículos 8 (“Garantías judiciales”) y 25 (“Protección judicial”) de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de criterios y actuaciones de los Estados —fundamentalmente en el desarrollo de procedimientos judiciales o similares— que menoscaban garantías de las niñas y los niños. El planteamiento advirtió que esto vulnera otros derechos como integridad, libertad, honra, dignidad y protección a la familia.

La Corte en su pronunciamiento invoco que los niños son titulares de derechos y no objeto de protección. También se refirió al interés superior como “principio regulador de la normativa de los derechos del niño”, fundado “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”.

Asimismo refirió que el "interés superior del niño", consagrado en el artículo 3 de la CIDN, 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*.*

Cabe destacarse que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la CADH 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. Respecto de la familia, la Corte dijo que, 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. Debiendo 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.**

Respecto de la atención que requieren los niños, la OC, dice que el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en el trato con niños. Cita el respeto del derecho a la vida, en la obligación de medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas*.*

Otro tema importante de la OC, es la protección integral del sujeto, que apunta hacia su desarrollo pleno, o sea, el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. Así los Estados deben adoptar medidas para la plena protección de los derechos de los niños, inclusive, por supuesto, los derechos económicos, sociales y culturales, asignándole los mayores recursos disponibles. 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.

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 los malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter–individuales o con entes no estatales.

Respecto de 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, audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños.

En la interpretación del derecho a ser oído (art. 12 y 13 de la CIDN), entiende la Corte, que deben tomarse en consideración las condiciones específicas del niño, dado que 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 en los procedimientos.

Según el Juez de la Corte, Sergio Garcia Ramirez, el niño será tratado en forma específica, según sus propias condiciones, y no carecerá, en su condición de sujeto de derecho y no objeto de protección, de los derechos y las garantías inherentes al ser humano y a su condición específica.

Otro tema que la Corte consideró en la opinión consultiva son los medios alternativos de resolución de controversias que involucran a niños, planteando su posición favorable, con cautela, prudencia que no debiera ser ajena a las composiciones entre adultos: lo mismo las verticales, que provienen del “acuerdo” entre la autoridad y el infractor, que las horizontales, que surgen del “entendimiento” entre los litigantes. 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.

Asimismo se observa que el ejercicio de los derechos procesales, en el caso de los niños, supone, por las condiciones especiales en que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. La protección del niño y el adolescente debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, es decir: especiales. El enjuiciamiento de quienes incurran en conductas penalmente típicas incumbe sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los adultos.

Esto tiene su fundamento, respecto a los niños infractores a la ley penal, en el art. 40 de la CIDN, en cuando dice que “los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”, y en particular se establecerá una edad por debajo de la cual se presume la incapacidad del sujeto de infringir la ley penal (que no deberá ser “demasiado temprana”: Regla 4.1 de Beijing), Así como medidas para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción. En este marco, las CIDN da una rotunda afirmación del principio de legalidad. Para la Corte las reglas del debido proceso deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo. Cabe consignar que en este punto las Corte sigue las orientaciones derivadas de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

Entiendo que una de las conclusiones más importantes de la Corte Internacional en esta opinión consultiva es la definición del status jurídico del niño, de conformidad con la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la CADH, los **niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección**. Lo que en la práctica implica cambiar o dejar de lado el viejo paradigma de la tutela estatal discrecional, dejándole paso a los paradigmas emanados de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

**Sentencia “Bulacio, Walter contra el Estado de Argentina”,**

**18 de septiembre de 2003.**

Hecho: La muerte de Walter Bulacio, en dependencias de la Comisaría 35 de la Policía Federal Argentina, luego de ser detenido ilegalmente, el 19 de abril de 1991, en las inmediaciones de un estadio, donde había concurrido a un concierto de rock. En esa razzia realizada por personal policial fueron detenidas aproximadamente ochenta personas, entere los que se encontraban menores de edad, entre ellos Bulacio de 17 años. Este adolescente cursaba la educación secundaria y trabajaba. Luego de la detención, producto de lesiones infringidas por agentes policiales presentó vómitos y tuvo que ser conducido a un hospital. donde finalmente, tras algunos días internado, murió el 26 de abril.

La detención de personas, sin orden judicial y sin estar en situación de comisión flagrante de un delito, era habitual en la época, y respecto de menores de edad regía el Memorando 40 que facultaba a la policía a decidir si notificaba o no estas detenciones a la justicia correccional de menores.

En el caso de Walter Bulacio, por ende, ni el juez de turno, ni su familia fueron puestos en conocimiento del hecho de la detención. La familia se enteró al día siguiente de esta circunstancia, cuando el joven había sido trasladado inconsciente al hospital, para luego ser nuevamente trasladado a otro establecimiento de salud, en el cual, sin recuperar jamás la conciencia falleció.

El caso Bulacio presenta algunas particularidades, dado que en primer lugar, durante el procedimiento ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se llegó a una solución amistosa entre las partes, y el Estado reconoció su responsabilidad por violación a varios derechos consagrados en la Convención Americana. Así, no hubo controversia sobre los hechos, por ser estos reconocidos, y el grueso del debate y consideraciones jurídicas se centró en el tema de la reparación, en un sentido muy amplio, dado que además de las reparaciones económicas a la familia de la víctima, se incluyeron otras reparaciones, tales como investigación y sanción de los responsables; garantía de no repetición de los hechos lesivos; adecuación de la normativa interna a la normativa de la Comisión Interamericana.

Con fecha 13 de mayo de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió una denuncia contra la República Argentina, tras cuya tramitación se elaboró el informe Nº72/00 (3 de octubre de 2000), en que la Comisión concluyó que Argentina había violado el derecho a la vida (artículo 4 Convención Americana), integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), garantías del niño (artículo 19), y protección judicial (artículo 25), además de violarse la obligación de respetar los derechos humanos (establecida en el artículo 1 de dicha Convención). El informe disponía algunas recomendaciones al Estado argentino, en orden a impedir la impunidad de estos hechos y reparar a los familiares. Se otorgó un plazo de dos meses para implementar las recomendaciones, tras el cual no hubo respuesta. La Comisión presentó la demanda ante la Corte el 24 de enero de 2001. El 19 de junio de 2002 la Comisión informó a la Corte que se estaba trabajando en una solución amistosa, a la que se llegó finalmente el 26 de febrero del 2003 siendo comunicada a la Comisión al día siguiente. El Estado argentino reconoció su responsabilidad, pero se estimó necesario realizar las audiencias públicas previstas ante la Corte: respecto de los términos del acuerdo al que se llegó entre los familiares de Walter Bulaccio (representados en todo este procedimiento por el Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS- y la Coordinadora contra la Represión Policial –CORREPI-y el Gobierno Argentino. La Comisión Interamericana y la representante de la familia solicitaron a la Corte, que se pronuncie sobre las cuestiones de derecho discutidas en el caso, en lo correspondiente a la aplicación del Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho a la Libertad Personal); en el marco de lo establecido por la Corte en la Opinión Consultiva Nº 17. Y de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2 de la CADH (Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno) solicitan que acepte la constitución de una instancia de consulta con el objeto, si correspondiere, de la adecuación y modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con el caso en discusión para lo cual se invitara a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil.

Esta era una buena oportunidad para conocer la opinión de la Corte en relación a prácticas sistemáticas de violencia estatal cometida por la policía, especialmente en lo que afecta a los niños del continente.

En el fallo respecto a los hechas que resultan probados, como consecuencias de la aceptación de responsabilidad del Estado Argentino, la mayoría de los temas no resultaron polémicos. Un punto interesante es el tema del agotamiento de los recursos internos, y la impunidad, la Corte señaló que “a la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados, nadie ha sido sancionado como responsable de éstos”,. En otra parte del fallo, la Corte recuerda qué es lo que entiende por impunidad: “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derecho protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. Respecto de las reparaciones correspondientes, la Corte refirió primero a la obligación de reparar y luego a la determinación de los beneficiarios. En cuanto a los alcances de la obligación de reparar se señala que “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación” Agrega el fallo que, la obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno. Y que en lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y algunos otros derechos (libertad e integridad personal, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la restitutio in integrum y teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los del presente caso, o sea “la violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial), en conjunción con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1) y el deber de adoptardisposiciones de derecho interno (artículo 2), y por la violación de los mismos artículos 8 y 25 en perjuicio de los familiares del joven Walter David Bulacio, todos ellos en relación con el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana.

El fallo clasifica como “otras formas de reparación” la consideración de otros efectos lesivos de los hechos, que no tienen carácter económico o patrimonial, y que podrían ser reparados mediante la realización de actos del poder público, que incluyen la investigación y sanción de los responsables, y que reivindiquen la memoria de la víctima, den consuelo a sus deudos y signifiquen reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos acaecidas y entrañen compromiso que hechos como los del presente caso, no vuelvan a ocurrir

 La Corte, por otra parte, ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad.

Asimismo el fallo planteo que en un Estado de derecho corresponde a la justicia garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad.

El Estado Argentino realizó maniobras dilatorias que generaron impunidad, por lo cual hubo una segunda fase en que se produjeron acuerdos, ya mencionados, que incluían las reparaciones económicas y de otro tipo, tal cual se ha descrito en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por esta razón el 17 de noviembre de 2004 la Corte Interamericana dictó una resolución sobre cumplimiento de la sentencia del 18 de septiembre de 2003, sin más dilaciones.

**Caso Instituto de Reeducación del Menor “Panchito López”, sentencia contra el Estado de Paraguay, 2 de Septiembre de 2004.**

Este es el tercer fallo en que la Corte Interamericana se pronunció sobre violaciones por los Estados del Continente de derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos donde las víctimas de las violaciones son –mayoritariamente- niños La situación fáctica que da lugar al procedimiento es, una vez más, la **violencia institucional sistemática contra los niños de sectores pobres de la población.** En este caso, lo que inicialmente se plantea al Sistema Interamericano son las pésimas condiciones de reclusión. En esa época la mayor{ia de edad en el Paraguay se cumplía a los 20 años de edad, y desde

los 14 los niños podían ser juzgados penalmente como adultos, privándolos de libertad en el Instituto de Rehabilitación del Menor “Panchito López”.

El 14 de agosto de 1996 se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana, por parte del Instituto Tekojojá y CEJIL

 A esta presentación, siguió un proceso de solución amistosa iniciado en mayo de 1997, y que perduró hasta el 25 de junio de 2001, momento en que los peticionarios se retiraron del proceso. Durante este tiempo se produjeron tres incendios en el instituto con varios muertos y lesionados graves, dándose por terminado el proceso de solución amistosa con fecha 26 de julio de 2001.

Luego del tercer incendio, el Estado paraguayo cerró definitivamente el Instituto procediéndose a trasladar a todos los internos a cárceles de adultos en diversos puntos del país. La Comisión solicitó en ese momento al Estado paraguayo adoptar algunas medidas cautelares, que incluían la atención médica de un menor baleado, el traslado de los menores a recintos adecuados, separados de los adultos, mientras se reubicaban, facilitar el acceso de los niños a sus familias y defensores, e investigar los hechos y sancionar a los responsables.

La Comisión aprobó su Informe de fondo Nº126/01, de 3 de noviembre de 2001. En este informe la Comisión sostuvo que el Estado de Paraguay había violado el derecho a la vida (artículo 4 de la Convención Americana), a la integridad física (artículo 5), a la integridad personal (artículo 5), a la libertad personal (artículo 7), a los derechos del niño (artículo 19), derecho a garantías procesales (artículo 8) y a protección judicial (artículo 25).

En base a lo anterior, la Comisión sostuvo que “el Estado paraguayo ha incumplido además, con su obligación de respetar y garantizar el goce de esos derechos conforme al artículo 1.1 de la Convención”. Además, se formularon recomendaciones al Estado, y se le otorgaron dos meses para implementarlas. Estas recomendaciones incluían el traslado inmediato de niños a establecimientos distintos de las penitenciarías de adultos, la adopción de medidas para que el Código del Niño, Niña y Adolescente entrara en vigencia inmediata e integralmente, garantizar el efectivo derecho de defensa de los niños y adolescentes, reducir el tiempo de duración de la prisión preventiva, expandir el uso de medidas alternativas a la privación de la libertad, adoptar medidas para investigar los hechos constitutivos de las violaciones señaladas y sancionar a los responsables, reparar adecuadamente estas violaciones, adoptar medidas para evitar la repetición de hechos de este tipo.

Luego de transcurrido este plazo, con fecha 20 de mayo de 2002, se presentó la demanda ante la Corte Interamericana.

El Estado se allanó a algunas de las cuestiones planteadas en la demanda, y presentó tres excepciones preliminares: 1) defecto legal en la presentación de la demanda; 2) falta de reclamación previa del artículo 26 de la Convención; y 3) la existencia de dos demandas, una en sede interna y otra ante un tribunal internacional, con los mismos sujetos, objeto y causa.

En el procedimiento ante la Corte declararon como testigos muchos ex internos del Instituto “Panchito López” y familiares de internos fallecidos durante su estadía en ese recinto. Algunos de los testigos seguían privados de libertad, en recintos penitenciarios de adultos, a la fecha de prestar declaración (razón por la cual, entre otras cosas, solicitaron a la Corte su libertad). Así, a través de las declaraciones se visibilizó el nivel de violencia que legal o ilegalmente un Estado aplica de manera sistemática e invisible sobre un sector de su infancia y juventud, a quien de antemano ya se había condenado a fuertes niveles de pobreza.

Estos jóvenes hablaron de una cotidianeidad vital del encierro en que se acostumbraron a la violencia de los guardias, al olor insoportable de las instalaciones, a la misma comida todos los días, y que debían a veces servirse en el suelo, a golpes, torturas, aislamientos en un sótano, los incendios, violaciones, hacinamiento, etc.

Además de recoger lo ocurrido, el proceso buscó definir exactamente qué derechos fueron vulnerados, y en relación a qué víctimas, determinadas con mayor o menor precisión. Las discusiones de que este extenso fallo da cuenta se centraron en gran medida en los derechos que deben considerarse vulnerados, en la determinación precisa de quienes fueron víctimas de tales vulneraciones, en la utilización de otros instrumentos internacionales para dar luz sobre las discusiones jurídicas con base en la Convención Americana, en el tipo de reparación a efectuar, sus montos y beneficiarios.

La extensión de esta sentencia (237 páginas en formato PDF, incluyendo el voto concurrente del Juez Cançado Trindade y anexos) obliga a referir sólo a las consideraciones jurídicas más relevantes a efectos del tema que nos ocupa, esto es, la relación de los Derechos del Niño con el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Las partes del fallo que la propia Corte considera más relevantes, al punto de obligar como punto 1 de sus resoluciones a que el Estado Paraguayo publique en la prensa de ese país el capítulo relativo a hechos probados, y la Parte Resolutiva. Sin embargo, es en los debates entre la Comisión, los representantes y el Estado, donde se da la discusión jurídica más rica, de la que dan cuenta las consideraciones de la Corte en relación a cada derecho que se invoca como vulnerado.

Resulta interesante que el razonamiento jurídico de la Corte decida que varios de los derechos invocados deben ser considerados en relación con el artículo 19 de la Convención Americana, dada la condición de niños de las presuntas víctimas.

El primer grupo de derechos vulnerados que la Corte considera son el derecho a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana), en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 de la misma Convención. En este punto, la Corte considera la situación de los niños y adultos que estuvieron internos en el Instituto Panchito López entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, y además la de dos niños que fueron trasladados desde el Instituto a la Penitenciaría Regional de Emboscada.

En estas consideraciones se aborda de manera muy clara la idea de “protección especial” o adicional:

La Corte llama la atención que en el presente caso un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños, quienes, 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.

Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial.

Siguiendo la línea de los fallos previos en materia de infancia, la Corte justifica el tener que acudir a la Convención sobre los Derechos del Niño en el análisis de estas y otras violaciones de derechos:

Esta utilización directa del contenido de la Convención tiene implicancias relevantes que la Corte se encarga de destacar: “debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños”.

Por estas razones, la Corte decide no analizar la violación aislada al artículo 19 de la Convención Americana, sino que incorpora la especificidad del tema infancia en el análisis de las otras violaciones alegadas a derechos de la Convención.

En el análisis del artículo 5 se reconoce en la privación de libertad la existencia de una “relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado”, que sería lo que está a la base de la obligación del Estado de asumir “una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible”. Esta afectación de otros derechos se produce a veces de manera ineludible se mencionan ejemplarmente los derechos de privacidad y de intimidad familiar, y en tal caso el Estado debe procurar limitarla de manera rigurosa, recordando que sólo son justificables ante el Derecho Internacional las restricciones a un derecho humano que sean “necesarias” en una sociedad democrática. En cambio, existen otros derechos cuya restricción a propósito de la privación de libertad resulta no solo injustificada, sino que está prohibida por el derecho internacional. Se mencionan aquí el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad religiosa y al debido proceso: “Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad”.

El derecho a la vida es reafirmado como el derecho fundamental, de cuya salvaguarda depende el goce de todos los demás derechos de la Convención Americana. A su vez, se alude a que el derecho a la integridad personal goza de una especial protección en la Convención, mediante la prohibición que ésta hace de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y la prohibición de suspender este derecho durante estados de emergencia. Respecto de ambos derechos la Corte señala que la obligación de los Estados no se agota en la obligación negativa de respetarlos, sino que se requiere que éste adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), lo cual emana de la obligación del Estado contenida en el artículo 1.1 de la Convención.

La obligación ineludible de los Estados para proteger y garantizar ambos derechos en relación a personas privadas de libertad es “procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención”. Se cita aquí a la Corte Europea de Derechos Humanos, que es bastante precisa: “asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida”

Cuando las personas privadas de libertad son niños, en materia de derecho a la vida, además de las obligaciones estatales relativas a todas las personas, existen obligaciones adicionales derivadas del artículo 19 de la Convención Americana. Estas obligaciones adicionales son de dos tipos:

El Estado debe asumir su posición de garante “con mayor cuidado y responsabilidad”, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otro lado, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión.

Para entender el alcance de las obligaciones referidas a la garantía y protección del derecho a la vida cuando se refiere a niños, la Corte tiene en cuenta los artículos 6 (derecho a la vida) y 27 (derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico mental, espiritual, mortal y social ) de la Convención sobre los Derechos del Niño y su alusión a la obligación estatal de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, y la interpretación hecha por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas acerca de la concepción holística de la palabra “desarrollo”, inclusiva de lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. La obligación del Estado de proveer de asistencia en salud y educación a los niños privados de libertad, y por ende, bajo su custodia, se extrae de estas disposiciones, y se enlaza con las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, que establecen en su Nº 13: “No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad”.

Muy relacionadas con las obligaciones en materia de derecho a la vida de niños privados de libertad, se encuentran según la Corte aquellas ligadas a su integridad personal. Así, “la calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos”.

Tras revisar los hechos que resultan probados, la Corte concluye que, respecto de adultos y niños internos, “en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a éstos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias”. Tales circunstancias que son atribuibles al Estado de Paraguay “son constitutivas de violación al artículo 5 de la Convención Americana respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto”.

A continuación, varios párrafos de la sentencia se dedican a considerar “si el Estado cumplió, respecto de los niños, con las obligaciones adicionales que emergen de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la especial protección que éstos requieren, entre las cuales se encuentran la disposición del artículo 5.5 de la Convención Americana que obliga a los Estados a mantener a los niños privados de libertad separados de los adultos y, como se dijo anteriormente la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación, derivadas de una correcta interpretación del artículo 4 de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el Paraguay ratificó el 3 de junio de 1997 y que entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999”

Tras hacer alusión a los hechos que resultan probados, en lo pertinente a la violación de derechos por las condiciones de privación de libertad, la Corte señala que :puede concluirse que el Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante en esta relación especial de sujeción Estado – adulto/niño privado de libertad, al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos y tomar las medidas especiales que se requerían para los niños. Más aun, fue el Estado quien permitió que sus agentes amenazaran, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objeto de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante, así como a condiciones de vida indigna que afectaron su derecho a la vida, su desarrollo y sus proyectos de vida, configurándose de este modo una violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y respecto de los niños, leídos también a la luz del artículo 19 de la misma Convención.

Además de las violaciones a los derechos a l a vida e integridad personal de adultos y niños, con la violación de obligaciones complementarias para el caso de niños, la Corte concluyó “que la falta de prevención del Estado, que llevó a la muerte a varios de los internos – y que fue, si no para todos, para muchos de ellos particularmente traumática y dolorosa, ya que la pérdida de la vida se produjo por asfixia o por quemaduras, prolongándose la agonía para algunos por varios días – equivale a una negligencia grave que lo hace responsable de la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y respecto de los niños, leído también a la luz del artículo 19 de la misma

Convención, en perjuicio de los internos mencionados”

La sentencia de la Corte, contiene asimismo, otras reparaciones que son las que debieran acarrear los efectos más amplios. En este caso en especial, dichas medidas buscan “el reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso”. Los rubros incluidos en estas reparaciones fueron: a) Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte; b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley consistente con los compromisos internacionales del Paraguay; c) tratamiento médico y psicológico; d) Programa de educación y asistencia vocacional para todos los ex internos del Instituto; e) Otorgamiento de un lugar para los restos de Mario del Pilar Álvarez Pérez.

**Conclusiones y perspectivas:**

 Es interesante tener en cuenta la importancia de la Opinión Consultiva 17 emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto define el status jurídico del niño, como persona sujeto de derechos, dejando de lado a la concepción de menor objeto. Asimismo revisten importancia en la garantía de derechos fundamentales del niño, las sentencias analizadas precedentemente. Cobrando vital importancia en relación al problema de la protección jurisdiccional supranacional de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Dado que dicha Convención genera únicamente un mecanismo bastante “blando” de supervisión de su cumplimiento, a través del examen de los informes periódicos que los Estados Partes deben enviar al Comité de los Derechos del Niño. La posibilidad de emplear los órganos y mecanismos existentes a nivel interamericano para la protección de derechos humanos, a través de la ligazón de la protección de derechos del niño a la protección de los derechos humanos en general, ha resultado un importante campo de experimentación y avances durante los. En nuestro país, se generan violaciones a los derechos humanos de los niños y niñas menores de 16 años de edad, a los que se les imputa la comisión de un delito. Interviene la Justicia Nacional de Menores, aplicando el Decreto Ley 22.278 y disponen o toman intervención tutelar del o de la joven. Sobre la causa principal, donde se investigará respecto de la comisión del delito, de un menor de 16 años, lo único que se hará es establecer su edad y luego “iure et de iure” será declarado inimputable y sobreseído. A pesar de esto y a través de la disposición o intervención tutelar, los jueces, ejercen el ya derogado Patronato de Menores de la vieja Ley 10.903, disponiendo tutelarmente a los imputados no punibles y en muchos casos, como primera medida internando a los y las jóvenes, en el Instituto de Régimen Cerrado San Martín. Con respecto de la disposición tutelar entiendo que la misma a partir de la sanción de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescencia Nro. 26.061 (publicada en B.O. el 26/10/05), en la cual expresamente se deroga la ley de patronato de menores (10.903), ha quedado carente de valor, dado que respecto a los menores de 16 años (“no punibles”), pues, al no existir la posibilidad de imposición de pena como resultado de procesos seguidos contra ellos, la aplicación de esta legislación excluiría in limine el dictado de una medida cautelar a esos efectos. Ello toda vez que el trámite de estos procesos estaría destinado a finalizar necesariamente en una resolución de sobreseimiento por lo que la imposición de medidas cautelares previas quedaría absolutamente carente de legitimidad en el nuevo marco jurídico argentino.

Con los niños y niñas, menores de 16 años de edad, a los cuales se le imputa la comisión de un delito, los juzgados de menores, realizan una errónea interpretación de la CDN. Así pues, dejan privado de libertad a un niño no punible en nombre del interés superior del niño. Esto es inadmisible teniendo en cuenta que el interés superior del niño, como lo marcara la OC N°17, es la garantía plena de la aplicación de cada uno de los derechos que se encuentran en la Convención, razón por la cual carece de sentido que sea el argumento de la medida privativa de libertad. Asimismo lo dejan alejado de su familia, por la excepción que plantea el art. 9 de la CDN, que en realidad se refiere a los que son víctimas de delitos de parte de algún integrante de su grupo familiar. Pero la regla es que los niños permanezcan con sus familias. Y en caso de no contar con estas, se debe recurrir a otros referentes afectivos, a la comunidad, como lo plantea claramente el art. 5 de la Convención. También los juzgados de menores hacen una errónea interpretación del art. 37 de la CDN, que dice que la medida de privación de libertad será de última ratio y por el más breve tiempo que proceda. En realidad lo dejan preso, tomando esa medida como la primera y única. Para la franja etaria a que hago referencia, por ser no punible, no puede tomarse ni como medida de última ratio, dado que no puede ser penado. Por esta “errónea interpretación” se vulneran los más elementales derechos de la infancia y la adolescencia, pretendiendo hacerle decir a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, lo que no dice.

Esto es violatorio de su derecho a la libertad personal, conforme lo normado en el art. 14 de la Constitución Nacional, al art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al art. 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y a los arts. 37 y 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Por esta permanente violación de derechos de los niños y niñas, menores de 16 años de edad, la Fundación Sur de Argentina presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad, exigidos por el Artículo 46 de la CADH en relación con los artículos 33 y 34 del Reglamento de la Comisión. O sea: 1) que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción Argentina; 2) que la denuncia se presente dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la sentencia definitiva a nivel nacional y, 3) que no exista otro procedimiento de arreglo internacional pendiente en la materia de la petición. Los fundamentos de la denuncia por la ilegal privación de libertad de los menores no punibles, hacen responsable al Estado Argentino por vulnerar el derecho a la libertad personal (art. 7 CADH); el derecho al debido proceso y garantías judiciales (art. 8 CADH); el derecho a la integridad física (art. 5 CADH); el principio de legalidad (art. 9 CADH); el derecho a la protección de la familia (art. 17 CADH); los derechos del niño (art. 19 CADH); y el derecho a la igualdad ante la ley (art. 24 CADH); todos ellos, en relación con la obligación a respetar los derechos y el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 CADH) y los artículos 37 inc. b y 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, este tema abre una interesante perspectiva a futuro para terminar con este sistema, que viola, además, la obligación de respetar y garantizar los derechos y de adoptar las disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 CADH).

La Convención Americana, establece en su art. 1° que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna. En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocida por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención, que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. Asimismo, el Estado argentino es responsable por haber incumplido la obligación general de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención. El deber general establecido en el artículo 2 de la CADH implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La situación denunciada es de tal gravedad que no sólo el propio Estado Argentino la ha reconocido en distintos ámbitos y oportunidades, sino que también lo han hecho otros órganos de las Naciones Unidas como: el Comité de los Derechos del Niño, el Consejo de Derechos Humanos del organismo mencionado y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. En conclusión, no obstante haber trascurrido veinte años desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, quince años desde su jerarquización constitucional, el Estado argentino no ha introducido en su derecho y en sus prácticas internas las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas y respetar, garantizar y hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención Americana y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

 **Gustavo Oreste Gallo**

Buenos Aires, marzo 2010.-

**Abreviaturas:**

* **CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.**
* **CIDN: Convención Derechos del Niño.**
* **CN: Constitución Nacional**
* **O.C: Opinión Consultiva.**
* **Comisión: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**
* **Corte: Corte Interamericana de Derechos Humanos.**
* **DESC: Derechos Económicos Sociales y Culturales.**

**Bibliografía:**

* **La Interpretación del Sistema de Derechos Humanos. Autor: Bidart Campos, Germán.**
* **La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal. Autor: Pizzolo, Calogero.**
* **Tratado de Derecho Constitucional. Autor: Ekmekdjian, Miguel.**
* **Jerarquía constitucional de los tratados internacionales. Autor: Vega, Juan Carlos.**
* **Sistema Interamericano. Autor: Pizzolo, Calogero.**
* **La participación de las víctimas en el procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Autor: Pérez Marín, Ángeles.**
* **Derechos de niños, niñas y adolescentes. Seguimiento de la aplicación de los derechos del niño. Autoras: Daniela Vetere/María Lucila Pasini.**
* **Los derechos del niño en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Autores: Mary Beloff.**
* **Luces y Sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Autora: Mary Beloff.**
* **Constitución y Derechos del Niño. Autora: Mary Beloff.**
* **El Caso Panchito López. Autor: Gallardo, Eduardo.**
* **Derechos humanos de los niños y adolescentes. Autor: García Ramirez, Sergio.**

 **Gustavo Gallo**