



## **Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.**

Uno de los supuestos básicos tras el paradigma de la protección integral de los derechos del niño es la asunción de que los niños son personas humanas, y que como tales tienen derechos específicos que se superponen a la titularidad de todos los derechos fundamentales comunes a todas ellas. Es decir, los derechos del niño suponen la afirmación de los mismos derechos fundamentales del resto de las personas, quizás con un cierto grado de explicitación, además de derechos adicionales en áreas específicas, como son aquellos referidos a la relación con la familia, a las diversas situaciones de protección especial de derechos, y a la justicia juvenil.

Esta consideración resulta de tremenda importancia a una serie de efectos. Entre ellos, 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 últimos años.

A la fecha, existen tres sentencias y una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas explícitamente a derechos de los niños. Las sentencias abordan importantes aspectos de la relación entre Convención sobre Derechos del Niño y el sistema interamericano, a propósito de prácticas lamentablemente sistemáticas de vulneración del derecho a la vida. La Opinión Consultiva 17, 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”.

Explicaremos brevemente estos cuatro pronunciamientos del sistema interamericano en relación a la infancia, siguiendo un orden cronológico: sentencia Villagrán Morales; Opinión Consultiva 17/2002; sentencia Walter Bulacio; sentencia Instituto “Panchito López”.

**1.- El caso Villagrán Morales, también conocido como caso “niños de la calle”. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, contra el Estado de Guatemala.**

Los hechos que dieron origen a esta sentencia acontecieron en 1990, cuando 4 personas (entre ellos dos menores de 18 años de edad) fueron secuestradas y asesinadas, y otra persona (menor de 18) fue asesinada en la calle, en circunstancias similares que apuntaban a la actuación de escuadrones de la muerte en contra de “niños de la calle”. Tras lo que se estimó como denegación de justicia por el Estado de Guatemala, se interpuso por parte de Casa Alianza y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) una denuncia formal ante la Comisión Interamericana, el 15 de septiembre de 1994. Tras el procedimiento ante la Comisión, esta estimó mediante el informe N° 33/96, de 16 de octubre de 1996, 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”. Además, se estableció que el Estado de Guatemala “violó los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”. El Informe fue transmitido al Estado de Guatemala, al que se le dieron dos meses para aplicar las recomendaciones de la Comisión.

El 30 de enero de 1997 la Comisión presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La sentencia fue dictada con fecha 19 de noviembre de 1999 y la sentencia de reparaciones el día 26 de mayo del 2001.

En la sentencia de 19 de noviembre de 1999 la Corte resolvió, por unanimidad, lo siguiente:

*“1. declarar que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes;*

*2. declarar que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Aman Villagrán Morales;*

*3. declarar que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval;*

*4. declarar que el Estado violó el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las ascendientes de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval, las señoras Ana María Contreras, Matilde Reyna*

*Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Sandoval Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes;*

*5. declarar que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Aman Villagrán Morales;*

*6. declarar que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Anstraum Aman Villagrán Morales y de sus familiares inmediatos;*

*7. declarar que el Estado violó los artículos 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;*

*8. declarar que el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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 de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas; y*

*9. abrir la etapa de reparaciones y costas, y comisionar al Presidente para que adopte las medidas procedimentales correspondientes”.*

A efectos de la consideración del tema de los derechos de los niños por la Corte, resulta interesante la resolución del punto 5, cuya argumentación se encuentra en la sección XI (puntos 178 a 198). Estas consideraciones son quizás el aspecto más relevante del fallo a efectos de hacer aplicable los instrumentos generales de protección de derechos humanos en la región para velar por el respeto a disposiciones del instrumento de origen universal que es la Convención sobre Derechos del Niño. La argumentación mediante la cual se llega a estas conclusiones parte del hecho de que la disposición que en la Convención Americana se refiere a la infancia o a los derechos de los niños es demasiado vaga, al punto que no se define a los niños<sup>1</sup>. Por esto, el criterio de la Corte es que necesariamente debe acudir a la Convención sobre Derechos del Niño (puntos 187 y 188). La Corte señala que pese a ser en este sentido “niños” sólo 3 de las 5 víctimas, se referirá al caso como de “niños de la calle” por tratarse todas ellas de personas que vivían en la calle, en situación de riesgo.

La Corte tiene por establecido, como hecho público y notorio, que existía a la época de los acontecimientos analizados una práctica sistemática de agresiones contra niños de la calle en Guatemala, por parte de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, y estima que estos asesinatos se produjeron en el marco de ese patrón de violencia (puntos 189 y 190). El punto 183 alude a un reconocimiento del Estado de Guatemala ante la Comisión en cuanto a que en los primeros 3 meses de 1996, 84 niños habían sido asesinados y hubo sólo 7 condenas, y al hecho de que la Comisión en su momento aseveró que esta declaración constituía “un acto unilateral de reconocimiento de hechos que generan responsabilidad internacional”.

---

<sup>1</sup> Artículo 19. Derechos del Niño. “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Tras estas verificaciones, la Corte señala la especial gravedad que reviste para un Estado Parte en la Convención Americana aplicar o tolerar estas prácticas, puesto que: “Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los ‘niños de la calle’, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad , a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida” (Párrafo 191).

Los párrafos siguientes (192 a 194) son los que jurídicamente resultan más interesantes, puesto que haciendo aplicación de los criterios de interpretación de tratados contenidos en la Convención de Viena y aludiendo a pronunciamientos previos de la propia Corte, y a la especial relevancia de esta interpretación dinámica y armónica en materia de Derechos Humanos, se concluye en el párrafo 194 que: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”.

Así, el párrafo 195 entra a señalar las disposiciones pertinentes de la Convención sobre Derechos del Niño. En este análisis, la Corte considera las disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño “que guardan relación con la situación de los “niños de la calle” que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma”. Las disposiciones que se señalan (y que el fallo transcribe íntegramente) son las de los artículos 2, 3.2, 6, 20.1 y 2, 27.1, y 37, que a continuación se presentan:

## ARTICULO 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

### ARTICULO 3

[...]

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

### ARTICULO 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

### ARTICULO 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

[...]

### ARTICULO 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. [...]

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

## ARTICULO 37

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

De acuerdo a la Corte Interamericana, son estas disposiciones las que permiten precisar en varias direcciones cual es el alcance de la referencia del artículo 19 de la Convención Americana a las “medidas de protección” que los Estados deben adoptar en relación a los menores. Por supuesto se estima que las acciones en que se vieron involucrados agentes del Estado de Guatemala contravienen estas previsiones (párrafo 196).

El párrafo siguiente (197) alude a lo que es tal vez la complicación central de la situación fáctica que da origen al fallo (y, en opinión de Mary Beloff, es sobre todo aquí donde el fallo incurre en confusiones conceptuales y varias imprecisiones<sup>2</sup>), cual es la relación de los problemas de estos niños con la delincuencia juvenil. En efecto, se alude a que uno de los niños asesinados presentaba antecedentes delictivos, y se señala que “si los Estados tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices”.

Tras todo este razonamiento, la Corte concluye que en relación a los 3 menores de edad, o niños, asesinados, el Estado de Guatemala violó el artículo 19 en relación con el 1.1 de la Convención Americana.

Otro aspecto de este fallo que resulta de gran importancia es la manera en que se considera que los Estados pueden vulnerar el derecho a la vida. Alejándose de las concepciones más tradicionales que ven en los derechos humanos de primera generación (también conocidos

---

<sup>2</sup> Mery Beloff, Los derechos del niño en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Cuando un caso no es “el caso”. Comentario a la sentencia Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la calle”). En: Materiales de Trabajo, IV Curso de Especialización en Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño, UNICEF, Santiago, Chile, diciembre 2001.

como derechos civiles y políticos) derechos que sólo imponen obligaciones negativas del Estado (o sea, la obligación de no vulnerarlos mediante acciones positivas), a diferencia de los derechos económicos, sociales y culturales, que se satisfacen mediante prestaciones activas de parte del Estado (y que en general no son considerados como verdaderos derechos, sino como indicaciones acerca de lo deseable), la Corte sostiene en la sección IX una concepción más compleja y amplia del derecho a la vida y su violación por el Estado.

Es lo que señala acertadamente el párrafo 144: “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.

En cuanto a la relación de estas vulneraciones con los derechos de los niños, se expresa en el párrafo 146: “La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción (infra, párr. 191)”.

## **2.-Opinión Consultiva N° 17/2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.**

La cuestión del alcance de las medidas de protección a que alude la Convención Americana en su artículo 19 y las alusiones de la Corte en el fallo Villagrán que ligan esta disposición con otros instrumentos llevó a que poco tiempo después de dicho fallo la Comisión Interamericana planteara a la Corte Interamericana una serie de preguntas relativas al tema, que fueron respondidas en la Opinión Consultiva N°17, del año 2002.

La facultad de formular estas consultas se encuentra regulada en el artículo 64 de la Convención Americana, que la entrega a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, y a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA. Las consultas a que alude el artículo 64 versan acerca de la interpretación de la propia Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos (64.1). Además, los Estados miembros pueden hacer solicitudes a la Corte acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y esos instrumentos (64.2).

## La consulta

En este caso, la solicitud de la Comisión se basó en el 64.1, y se refería a la interpretación del artículo 19 en relación con los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la misma Convención Americana, con el objeto de que se determinara si las medidas especiales de protección a que alude el artículo 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” . 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 artículos 8 y 25 no es plena respecto de los niños. La OC alude a lo señalado en la Consulta, y en particular a ciertas premisas interpretativas que estarían tras este menoscabo en los derechos y garantías de los niños<sup>3</sup>, y cierto tipo de medidas que se les suele aplicar.

El párrafo 4 de la OC incluye la enumeración de algunas medidas a que hace alusión la Comisión al formular su consulta, respecto de las cuales se pide un pronunciamiento específico acerca de su compatibilidad con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Se trata, efectivamente, de medidas absolutamente usuales en el modelo tradicional del derecho tutelar de menores :

- 
- <sup>3</sup> Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.
- b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los "mejores intereses del niño", deja en segundo plano esas garantías.
  - c. Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.
  - d. La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.

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

## **El Procedimiento**

La Comisión formuló la consulta con fecha 30 de marzo de 2001. La Corte emitió la Opinión Consultiva el 28 de agosto de 2002. En el intertanto, el procedimiento ante la Corte incluyó una numerosa participación de Estados, expertos internacionales, la Comisión, y Organizaciones No Gubernamentales de diversa índole<sup>4</sup>. Estas opiniones aparecen resumidas por la Corte en el párrafo 15.

Es tal vez en las intervenciones de numerosos de estos participantes donde se desarrolla más fuertemente la crítica a las “premisas interpretativas” señaladas por la Comisión (ver nota 2) como base en nuestros países para la aplicación de medidas de protección a los menores de edad, que aquí claramente pasan a ser señaladas como características del modelo llamado de la “situación irregular”, y se esbozan las características fundamentales del modelo basado en la CDN, conocido como de la “protección integral”.

---

<sup>4</sup> Estados: México, Costa Rica. Algunas instituciones: Coordinadora Nicaragüense de ONG’s que trabajan con la Niñez y la Adolescencia; Instituto Universitario de Derechos Humanos, A.C. de México; Fundación Rafael Preciado Hernández, A.C. de México; Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD); Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL); Comisión Colombiana de Juristas.

Las presentaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son quizás las más afinadas a este respecto, pues se refieren a las características del nuevo modelo y a sus principales diferencias con el anterior<sup>5</sup>, al rol de la familia en el nuevo modelo, a los dos principales ámbitos de protección en la Convención sobre los Derechos del Niño (derechos de niños, niñas y adolescentes en general, y derechos de los niños, niñas y adolescentes que han cometido un delito). En especial, la Comisión se encarga de interpretar la relación entre los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, extrayendo algunas garantías que deben observarse “en cualquier procedimiento en que se determinen derechos de un niño”, entre ellas: Juez natural; Presunción de inocencia; Derecho de defensa; Doble instancia; Nos bis in idem; Publicidad.

El resumen de las intervenciones de la Comisión concluye señalando el grueso de su posición:

*En conclusión, la Comisión manifiesta que la Convención sobre los Derechos del Niño debe ser utilizada por los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en la interpretación de todas las normas de la Convención Americana, en aquellos asuntos que involucren a niños, y en particular en lo relativo a la interpretación y aplicación del artículo 19 de la Convención Americana. Asimismo, la aplicación de esta última disposición debe hallarse “precedida y acompañada” por el respeto de las garantías contempladas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Finalmente, la Comisión señaló la importancia de que “los Estados, y en particular los jueces, cumplan con la obligación de aplicar los tratados internacionales, adaptando su legislación, o dictando resoluciones que cumplan con los estándares fijados por los tratados de Derechos Humanos”.*

## **La Competencia de la Corte**

En la petición de la Comisión existen ciertas vaguedades e imprecisiones que uno de los jueces de la Corte estimó como merecedoras de un rechazo formal a pronunciarse sobre la

---

<sup>5</sup> “Este nuevo sistema se caracteriza por:

- i. reconocer a los niños como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección, las cuales deben impedir intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren sus derechos, y prever prestaciones positivas que les permitan disfrutar efectivamente sus derechos;
- ii. haber surgido con base en “los aspectos críticos” del modelo de la “situación irregular” que imperó en nuestra región por más de ochenta años;
- iii. dejar atrás la “judicialización” de asuntos exclusivamente sociales y el internamiento de los niños o jóvenes cuyos derechos económicos, sociales y culturales se encuentran vulnerados;
- iv. evitar la utilización de “eufemismos justificados por el argumento de la protección”, lo cual impida emplear los mecanismos de protección de derechos fundamentales propios del debido proceso;
- v. brindar un trato diferenciado entre los niños cuyos derechos se encuentran vulnerados, y aquellos otros a quienes se les imputa la comisión de un hecho delictivo;
- vi. adoptar las medidas de protección que promuevan los derechos del niño y que de ninguna manera los vulneren, considerando el consentimiento del niño y de su grupo familiar;
- vii. desarrollar políticas públicas universales, así como “focalizadas y descentralizadas”, tendientes a hacer efectivos los derechos de los niños; y
- viii. establecer un sistema de responsabilidad especial para adolescentes, respetuoso de todas las garantías materiales y procesales.” (extracto párrafo 15 OC 17/2002).

consulta, por no ajustarse a los términos del artículo 64 de la Convención Americana, tal como ha sido consistentemente interpretado por la Corte desde un principio. De acuerdo a este criterio, en palabras del Juez Jackman: “Repeatedly in its examination of the scope of the “broad ambit” of its consultative function...the Court has insisted that the fundamental purpose of that function is to render a service to member-states and organs of the Inter-American system in order to assist the in ‘fulfilling and applying treaties that deal with human rights, without submitting them to the formalities and the system of sanctions of the contentious process’”. (Traducción personal: “Repetidamente en su examen de los límites del amplio alcance de su función consultiva...la Corte ha insistido en que el propósito fundamental de esta función es proveer un servicio a los estados- miembros y órganos del sistema Interamericano en orden a asistirlos en el “satisfacer y aplicar tratados que se refieran a derechos humanos, sin someterlos a las formalidades y el sistema de sanciones del procedimiento contencioso”).

El voto disidente del juez Jackman considera que la competencia consultiva de la Corte no la autoriza a aceptar invitaciones a realizar “especulaciones meramente académicas”, y considera la consulta “vaga hasta el punto del sin sentido”, cuestión que se agrava con la solicitud hecha a la Corte en orden a formular “criterios generales válidos” en la materia. Por ello, declinó participar en las deliberaciones sobre el fondo, y vota en contra de esta Opinión Consultiva en su integridad.

Por estas razones, la Corte en su Opinión dedica 21 párrafos a fundamentar que sí tiene Competencia para conocer de la consulta planteada por la Comisión, y los argumentos utilizados resultan muy útiles para entender las visiones más modernas en cuanto a interpretación jurídica en el ámbito de los derechos humanos. Así, se considera que la solicitud de la Comisión cumple correctamente con los requisitos reglamentarios para ser respondida. La Corte alude a que tal cumplimiento meramente formal no basta para que sea obligatoria la respuesta, y entra a analizar otros “límites genéricos que el Tribunal ha reconocido al ejercicio de su función consultiva”<sup>6</sup>. El párrafo 20 hace alusión a uno de estos límites al plantear un problema que debe decidir:

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

Los criterios a los acude la Corte en este proceso de argumentación jurídica son varios. En primer lugar, se tienen en cuenta las disposiciones generales sobre interpretación que consagra la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, particularmente al principio de buena fe “para asegurar la concordancia de una norma con el objeto y fin de la Convención”. Sobre esto, se añade la conciencia de la necesidad de tener en cuenta en la

---

<sup>6</sup> En este punto del párrafo 19 la Corte cita una Opinión Consultiva anterior, la OC-1/82 sobre “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte.

labor interpretativa la evolución de los tiempos (y cuales son las condiciones de vida al momento de la interpretación), considerando lo que puedan haber variado históricamente desde el momento de cristalización de la norma en el instrumento respectivo<sup>7</sup>, además del criterio consistente en que la interpretación de normas internacionales por la Corte “no puede ser utilizada para limitar el goce y ejercicio de un derecho”, y que se debe “contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar”.

Es particularmente relevante, a efectos de esta revisión, la consideración que hace la Corte a continuación acerca de que previamente ya había establecido que podría interpretar un tratado “siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”, y que eso es posible incluso si el instrumento pertinente no proviene del mismo sistema regional de protección (párrafo 22). Tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, y a eso se refiere la Corte seguidamente, señalando que tal forma de interpretación ya se efectuó en relación a este instrumento, en el caso “Villagrán Morales y otros”, en que “la Corte utilizó el artículo 1 de la Convención sobre Derechos del Niño como instrumento para fijar el alcance del concepto de ‘niño’”, además de afirmar la existencia de un “muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños”. Se insiste en que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención Americana pertenecen a ese mismo cuerpo jurídico, y que debe utilizarse la primera para fijar el contenido y los alcances de las obligaciones asumidas por los Estados mediante el artículo 19 de la segunda, particularmente precisando los relativo a las “medidas de protección” a que tal artículo alude.

La Convención sobre los Derechos del Niño es vista por la Corte como una suerte de culminación de un largo proceso de reconocimiento de los derechos del niño, a los que se han referido en diversa medida al menos 80 instrumentos internacionales creados durante el siglo XX. En el sistema interamericano, la relación más directa se da entre la Convención sobre los Derechos del Niño y ciertas disposiciones como el principio 8 de Declaración de Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>8</sup>, el citado artículo 19 de la Convención Americana, y los artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El criterio dinámico de interpretación se explicita en el párrafo 28: “cuando éste (artículo 19 de la Convención Americana) fue elaborado existía la preocupación por asegurar al niño la debida protección, mediante mecanismos estatales orientados al efecto. Hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto 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”. El párrafo 29 se refiere a la Convención sobre los Derechos del Niño como manifestación de un amplio consenso internacional (*opinio iuris comunis*), que se expresa en su alto número de ratificaciones, en que casi todos los Estados miembros de la OEA la han ratificado, y a que se han adaptado a ella las legislaciones nacionales de muchos de esos Estados. Todas estas consideraciones hacen

---

<sup>7</sup> Cuestión desarrollada en detalle en la OC-16/99, sobre El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, citada en la nota 12 de la OC-17/2002.

<sup>8</sup> Aparentemente aquí se incurrió en un error formal, puesto que es el Principio N°7 de la Declaración el que se refiere a

concluir en el párrafo 30 que: “Si esta Corte recurrió a la Convención sobre los Derechos del Niño para establecer lo que debe entenderse por niño en el marco de un caso contencioso, con mayor razón puede acudir a dicha Convención y a otros instrumentos internacionales sobre esta materia cuando se trata de ejercer su función consultiva, que versa sobre “la interpretación no sólo de la Convención, sino de ‘otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos’””.

Los párrafos 32 a 35 se dedican a fundamentar el que la Corte no está ejerciendo su competencia contenciosa con esta Opinión, y que la emisión de la consulta no podría “conducir a alterar o debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto en la Convención” (Americana)<sup>9</sup>. La Corte se hace cargo de afirmar que no estamos frente a “una mera especulación académica”, dado que el interés en la opinión “se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos”. Se concluye finalmente que la Corte “debe examinar los asuntos planteados en la solicitud, y emitir la correspondiente opinión” (párrafo 36).

## **La Opinión**

Dada la extensión en páginas de la Opinión Consultiva 17, es difícil abordar su lectura. Tras el resumen de la consulta, de las actuaciones de diversos intervinientes, y las consideraciones sobre la competencia de la Corte para opinar sobre esta consulta, se hace alusión a que “la forma que se estime más adecuada a los intereses de la justicia y a los efectos de una opinión consultiva” es la forma de estructuración inherente a las facultades consultivas de la Corte, y a tales efectos se anuncia que se abordarán primero “los temas de mayor alcance conceptual que servirán para demarcar el análisis y las conclusiones en torno a los asuntos específicos, particularmente de carácter procesal, sometidos a su consideración”.

De esta forma, los temas generales que se abordan en primer lugar por la Corte son: Definición de Niño; Igualdad; Interés Superior del Niño; Deberes de la familia, la sociedad y el Estado (Familia como núcleo central de protección; Separación excepcional del niño de su familia; Instituciones y personal; Condiciones de vida y educación del niño; Obligaciones positivas de protección).

En el punto IX la Corte emite opinión sobre los Procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños, agrupando esta materia en algunos subtítulos: Debido proceso y garantías; Participación del niño; Proceso administrativo; procesos judiciales, imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo; Debido proceso: a) Juez natural; b) Doble instancia y recurso efectivo; c) Principio de inocencia; d) Principio de contradictorio; e) Principio de publicidad; justicia alternativa.

Tras estas consideraciones –cuya extensión excede los límites del presente trabajo-, la Corte emite lo que es propiamente su opinión, en el punto X, que se transcribe íntegramente a continuación:

---

<sup>9</sup> Cuestión señalada en la OC-16/99, y OC-1/82.

137. Por las razones expuestas,

**LA CORTE,**

por seis votos contra uno.

**DECIDE**

*Que tiene competencia para emitir la presente Opinión Consultiva y que la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es admisible.*

**DECLARA**

*Que para los efectos de esta opinión consultiva, "niño" o "menor de edad" es toda persona que no haya cumplido 18 años, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad, por mandato de ley, en los términos del párrafo 42.*

**Y ES DE OPINION**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. *Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.*

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

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

*Disiente el Juez Jackman, quien hizo conocer a la Corte su Voto Disidente. Los Jueces Cançado Trindade y García Ramírez, sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan la presente Opinión Consultiva.*

El voto del Juez Jackman ya fue someramente comentado al tratar sobre la competencia de la Corte. Los dos votos concurrentes desarrollan en cierto detalle la evolución histórica de

la consideración jurídica de la infancia, la supuesta confrontación de modelos (situación irregular y protección integral), y otros temas ligados.

La importancia de esta Opinión Consultiva es difícil de ponderar a tan poco tiempo de haber sido emitida. El potencial que presenta está a la espera de confluir con la serie de pequeñas luchas que desde la vida cotidiana en el continente se plantean la construcción de sociedades que efectivamente pretendan dar satisfacción plena a los derechos de los niños y de las personas en general. Nuestra impresión es que, pese a posibles errores y ambigüedades, el acercamiento del mundo ligado a los derechos de la infancia con el mundo de los derechos humanos en general es un paso importante y positivo, pero como punto de partida para una estrategia de utilización de todos los mecanismos disponibles para hacer visibles situaciones sistemáticas de vulneración de derechos que no se logran resolver al interior de cada sistema jurídico nacional, y llevarlas al sistema interamericano.

Después de la emisión de esta Opinión Consultiva, la Corte ha tenido ocasión de referirse al tema de los derechos del niño en uso de su competencia contenciosa en dos ocasiones: un caso planteado contra Argentina, resuelto en el 2003, y uno contra Paraguay, resuelto en el 2004.

### **3.- El caso Walter Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, contra el Estado de Argentina.**

La muerte de Walter Bulacio tras ser detenido ilegalmente por la policía bonaerense a principios de los años 90 en una redada callejera en las inmediaciones de un concierto de rock fue un caso emblemático en cuanto a evidenciar ciertas formas de acción de agentes del Estado sobre la juventud popular -la práctica de razzias, redadas, detenciones por sospecha, hostigamientos y malos tratos-, que se mantuvieron ya finalizadas las dictaduras militares, no solamente en Argentina, como un grave problema de las nuevas democracias.

El caso Bulacio presenta algunas particularidades. 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 (además de las reparaciones económicas a la familia de la víctima, se incluyeron otras reparaciones: 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).

Estos hechos ocurrieron en el año 1991, cuando el 19 de abril la policía detuvo a alrededor de ochenta personas en las inmediaciones de un Estadio, entre ellas algunas personas menores de edad. Walter tenía 17 años, cursaba educación secundaria y trabajaba, y producto de lesiones infringidas por agentes policiales presentó vómitos y tuvo que ser conducido a un hospital. Finalmente, tras algunos días interno, 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, ni el juez pertinente ni su familia fueron puestos en conocimiento del hecho de la detención. La familia se enteró al día siguiente de esta circunstancia, cuando Walter ya había sido trasladado inconsciente a un establecimiento de salud, para luego ser trasladado a otro, en el cual, sin recuperar jamás la conciencia, murió<sup>10</sup>.

Un largo y tortuoso camino de gestiones judiciales plagadas de maniobras dilatorias llevó a que, a 10 años de los hechos, ninguna responsabilidad se hubiera determinado ni sancionado por la justicia argentina. En el intertanto, la familia de Walter se desintegró en medio de depresiones, rupturas, intentos de suicidio y muerte del padre, como producto de la tragedia. Sin embargo, lo ocurrido a Walter marcó profundamente a un amplio sector de la sociedad argentina – en particular en la juventud-, lo cual en gran medida obedeció a la incansable lucha de la familia por obtener justicia.

El fallo de la Corte en este caso presenta importantes áreas de análisis relativo a este tipo de violencia estatal y su relación con los derechos fundamentales de las personas, y de los niños en particular, fijando la Corte una serie de límites y resguardos a ser adoptados en lo sucesivo por los Estados. Lamentablemente, pese a la aparente falta de discordia entre los peticionarios y el Estado argentino, la implementación de esta sentencia ha resultado muy lenta y problemática.

## **Procedimiento**

El 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 N°72/00 (3 de octubre de 2000), en que la Comisión concluyó que Argentina había violado los derechos a la vida (artículo 4 Convención Americana), integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), 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: de hecho, los términos del acuerdo al que se llegó entre los familiares de Walter (representados en todo este procedimiento por el Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS- y la Coordinadora contra la Represión

---

<sup>10</sup> A lo largo de todo el fallo se habla de la “muerte” de Walter. En rigor, dentro de la lógica de abandonar eufemismos, creemos que debiera hablarse de “asesinato”.

Policial e Institucional –CORREPI-) y los representantes del Estado argentino incluían la solicitud del pronunciamiento de la Corte en varios puntos relevantes.

En primer lugar, *“EL GOBIERNO reconoce la responsabilidad por la violación a los derechos humanos de Walter David Bulacio y su familia con base en la demanda efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido se deja constancia que Walter David Bulacio fue víctima de una violación a sus derechos en cuanto a un inapropiado ejercicio del deber de custodia y a una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales y vistas las consecuencias jurídicas y la irrenunciable vocación del Gobierno y del Estado Argentino de cumplir integralmente con las normas de derechos humanos a las que se ha obligado nacional e internacionalmente, resuelve asumir la responsabilidad internacional y sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos”* (extracto del punto 1) de acuerdo citado en párrafo 32 del fallo).

A continuación, se solicita lo siguiente:

*EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE LA FAMILIA, solicitan a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos tenga a bien pronunciarse 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; en el marco de lo establecido por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 17.*

*y, De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE [LA] FAMILIA solicitan a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que tenga a bien aceptar 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 invitará a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil.*

Como se puede comprender, ante el acuerdo producido tras más de una década de impunidad, el mayor interés del fallo en cierto sentido pasó a ser la manera en que pudiera afectar la realidad social a futuro, y no solo en la República Argentina. Es decir, esta era la oportunidad para conocer la opinión de este tribunal en relación a prácticas sistemáticas de violencia estatal cometida por la policía, especialmente en lo que afecta a los niños del continente. Es conveniente considerar que los avances indiscutibles que en lo jurídico representa el fallo Villagrán Morales, pueden tener otra lectura social y política mucho más alarmante: los Estados asesinan niños que no acceden a e las “políticas sociales”, incurrir en denegación de justicia, y sólo una década después se obtiene alguna forma de justicia principalmente reparatoria, con reparaciones en gran medida simbólicas (poner sus nombres a Escuelas públicas, al interior de las cuales tenemos pocos datos que permitan creer que los derechos de los niños realmente son el pilar del sistema).

## Argumentaciones

En el análisis de estos hechos, adquieren fundamental importancia ciertas opiniones vertidas por expertos en calidad de peritos, por su descripción clara de los fenómenos represivos que afectan a los niños y jóvenes en nuestras democracias, el tipo de consecuencias que generan en las familias en los casos más graves, y algunos intentos explicativos de los mismos. A continuación se destacan por su relevancia las opiniones de la psicóloga Graciela Marisa Guillis, y de la antropóloga Sofia Cisterna.

La psicóloga Guillis, con amplia experiencia en salud mental de víctimas de tortura durante la dictadura militar argentina, se refirió al impacto de la muerte de Walter en el grupo familiar:

*Cuando alguien pierde al cónyuge se lo llama viudo; a quien pierde un padre o una madre, se lo nombra huérfano, pero no hay nombres, en ninguna lengua, para nominar a quien sufre la muerte de un hijo. Sólo en hebreo hay un término que califica esa situación, que es “chacol”, cuya traducción más aproximada corresponde a la idea de abatimiento del alma. Ésta sería la única nominación para un padre o una madre con respecto a la muerte de un hijo, y esa es la dimensión catastrófica que adquirió la muerte de Walter David en sus padres.*

Respecto a la importancia de la actitud que tomen los Estados, señaló “que ‘sólo el Estado puede devolverle la justicia a estos familiares, [y] un lugar en la sociedad’, dando respuesta a preguntas básicas que se formula cualquier familiar en un duelo normal, como por ejemplo: ‘¿cómo sucedió?’, ‘¿quién fue el responsable?’, ‘¿en qué circunstancias ocurrió?’. De lo contrario, los familiares asumen una culpabilización acerca de la muerte del ser querido. Con respecto a la imagen de Walter David, la familia, soportó además las sospechas de que por su condición de adolescente, éste estuviera inmiscuido en alcoholismo, drogadicción o que tuviese conductas sexuales alteradas, imputaciones que fueron finalmente desvirtuadas”.

Además, se da cuenta de que “en todos los miembros de la familia observó diferentes efectos, tanto en el cuerpo como en el psiquismo. A partir de 1996, al haberse obstaculizado la investigación de lo sucedido y no haberse emitido sentencia, todos los indicadores y signos que venían apareciendo en los miembros del grupo familiar crecieron de forma dramática y recrudecieron sus patologías. Además, la pérdida de sus trabajos obedeció a ‘las condiciones subjetivas por las que estaban atravesando y [...] el peso que significaba en su existencia’”.

Tras analizar el daño en concreto generado a cada miembro de la familia, se señala que los familiares han insistido en la imperiosa necesidad de “cerrar un proceso que excedió los límites de un duelo, incluso patológico”.

La antropóloga Tiscornia trabaja en los ámbitos de antropología política y violencia institucional. Al referirse a las *razzias*, explica el origen del vocablo (que, proviniendo del

árabe argelino pasa a ser incorporado al francés tras la colonización de Argelia en 1840, designa una “incursión militar, golpe de manos en territorio extranjero por sorpresa y violencia”) , y además, hace ver que su cobertura legal puede variar, pero en esencia el fenómeno es el mismo: “detenciones por averiguación de antecedentes”, “detenciones por averiguaciones de identidad”, “detenciones por edictos contravencionales de policía o por los códigos de faltas de policía”<sup>11</sup> . La materialidad actual de estos procedimientos consiste en “operativos policiales sorpresivos que tienen por objeto rodear un predio, una población, una calle, un recital de rock, un barrio; impedir los movimientos de las personas que quedan atrapadas en este rodeo, obligarlas a subir a móviles policiales o a transportes públicos colectivos y conducir las a territorio policial; en general, a comisarías”.

La profesional analiza las razones a la base de estas prácticas policiales: “primera, el ‘control represivo y disciplinante de las poblaciones’, con el propósito ejemplarizante para los sectores pobres, trabajadores y jóvenes, bajo la ideología del estado peligroso sin delito; segunda, estas detenciones forman parte del trabajo burocrático policial con la doble finalidad: de demostrar a los superiores que se trabaja y, responder, a las demandas de los medios de comunicación o de determinados sectores que reclaman una mayor seguridad; y como tercera, ejercen un control que permite detectar pequeñas ilicitudes, la venta ambulante, la prostitución y otros oficios de la pobreza y, también, el cobro de cánones a cambio de permisos para ejercer esos oficios, que nutren la llamada ‘caja chica’ del poder policial.”. Además, es muy aguda en señalar la falacia legitimante de estas prácticas: “No existe relación entre estas prácticas y la efectividad de la protección de la seguridad ciudadana. La policía detiene a una gran cantidad de personas en conjunto o individualmente, y no es sino hasta que las lleva a la comisaría cuando se les “clasifica” como adultos, jóvenes, mujeres, varones. Dichas detenciones masivas se llevan a cabo bajo la definición a priori de que hay determinadas personas que, según el programa de la defensa social, se pueden cometer delitos. Sin embargo, de acuerdo con investigaciones llevadas a cabo sólo el 0,2% de las personas detenidas en estas prácticas tiene pedido de captura.”

Así, al desnudar estas prácticas, se alude a la falta de control judicial de estas detenciones, y al ya aludido memorando 40, aplicable a las detenciones de menores de edad. Este memorando era “una comunicación secreta que se estableció entre jueces correccionales y la policía federal” con el fin de regular qué hacer con los menores en estas detenciones masivas, abordando la separación de los menores de adultos en las comisarías, y autorizando poner a algunos niños a disposición del juez de menores, mientras otros eran solo registrados y luego entregados o no a sus padres. Esta parte del análisis parece especialmente relevante: lo que la policía bonaerense hacía, era practicar razzias, detener grandes cantidades de gente (se habla de 100.000 a 150.000 detenciones mensuales en la ciudad), en un marco en que se hacía imposible el control judicial, y que permitía concentrarse en ciertas personas, bajo la amplia variedad de figuras legales a disposición de la policía (detenciones por averiguación de identidad, edictos contravencionales, resistencia a la autoridad). Para el caso de los menores, la justificación de la privación de libertad era el

---

<sup>11</sup> En Chile hemos visto como el mismo tipo de labor dudosamente constitucional de la policía fue derogado bajo su cobertura de “detención por sospecha”, para reencarnarse años después en la forma del “control de identidad”.

Memorando 40, y de acuerdo al dictamen de este perito, todas esas figuras legales “de alguna manera, dan sustento a una práctica que es ilegal”.

Terminando la larga referencia a este dictamen, resulta muy interesante la alusión al carácter “emblemático” y “paradigmático” del Caso Bulacio, ya que efectivamente los jóvenes argentinos vieron su imagen reflejada en él, entendiendo que a cualquier joven argentino podía potencialmente llegar a pasarle lo mismo. Por esto, se concluye el resumen del dictamen señalando que “sería importante que se pudiese mantener y expandir la memoria sobre este caso, que de todas maneras ya existe en una parte de la población”.

Otra pericia particularmente relevante para el tema que nos ocupa es la del abogado argentino Emilio García Méndez, conocido experto en Derecho de la Infancia y Adolescencia en la región. García Méndez plantea como hipótesis razonable la existencia de una relación causa/efecto entre los abusos policiales, las detenciones arbitrarias, y el concepto de “protección” propio de la cultura jurídica “minorista”. Además, señala el hecho de que aparentemente es más fácil en estas aprehensiones arbitrarias detener menores, dado que a su respecto operan criterios más laxos y discrecionales que en relación a adultos (en ese momento puntual, existía el ya mencionado memorando 40, de carácter secreto, que permitía detener menores sin comunicación a la autoridad judicial). Acto seguido, este perito pone de manifiesto un aspecto que en el fondo ha estado presente en los productos previos del abordaje de los derechos del niño por el sistema interamericano (Villagrán Morales, y Opinión Consultiva 17), al señalar que en Argentina, desde 1919 (año en que se dictó su legislación minoril) hasta la aprobación y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, “las detenciones arbitrarias de menores de edad no sólo constituyeron una práctica habitual, sino que además convivieron pacíficamente con la doctrina y la legislación vigente”. La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido el factor que ha permitido darse cuenta del “carácter flagrantemente inconstitucional de todo el soporte jurídico de “protección-represión” de la infancia pobre en Argentina”, y de que “la política de asistencia social de los niños pobres y de los adolescentes rebeldes y marginados fue organizada con base en la violación sistemática de los más elementales preceptos constitucionales”. No está demás agregar que esas dos afirmaciones son generalizables a todos los países con sistemas de menores basados en el modelo tutelar.

García Méndez se refiere a las condiciones requeridas por los estándares internacionales de derechos humanos para privar de libertad a una persona, sea ésta mayor o menor de edad:

-las causales deben estar previamente establecidas por una ley en sentido formal (“obviamente de conformidad con la Constitución Nacional”).

-los procedimientos para llevar a cabo la aprehensión “deben estar objetivamente definidos en una ley”.

-aún ajustándose la aprehensión policial a la ley, “no debe ser arbitraria, es decir, debe ser razonable, previsible y proporcional en el caso particular”.

-debe asegurarse el respeto irrestricto de las garantías judiciales a toda persona privada de libertad.

Agregando a este mínimo de exigencias una específica a la situación de aprehensión de personas menores de edad, se señala que “es imprescindible, además, que su familia sea notificada de la medida y de los motivos de ésta en forma inmediata o en el plazo más breve posible, como resguardo esencial para la tutela de sus derechos”.

Este dictamen concluye señalando que “es indispensable una adecuada interpretación de las garantías que establece la Convención Americana para mayores y menores de edad, en consonancia con lo afirmado en la Opinión Consultiva OC-17/02....como orientación para encauzar las actividad estatal en el respeto riguroso de los derechos humanos de todas las personas”.

## **Hechos Probados**

La sección VIII del fallo se refiere a los hechos que resultan probados. Como hubo aceptación de responsabilidades por el Estado, la mayoría de los temas no resultaron demasiado polémicos. Un punto interesante es al tema del agotamiento de los recursos internos, y la impunidad, la Corte señala 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” (párrafo 69, C, 6). 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” (párrafo 120).

En base a las responsabilidades reconocidas y declaradas<sup>12</sup>, se pasa a determinar las reparaciones correspondientes, refiriéndose la Corte primero a la obligación de reparar (sección IX), y luego a la determinación de los beneficiarios (sección X). 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” (párrafo 71), 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” (párrafo 72), y que “en lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y algunos otros derechos (libertad e integridad personales, 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” (párrafo 73).

---

<sup>12</sup> “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 adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), en perjuicio de Walter David Bulacio, 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 (supra 38)” (párrafo 70).

En el presente documento no se detiene en el análisis de las operaciones de cálculo de las indemnizaciones económicas. Sin embargo, es estremecedor leer las proyecciones respecto a una vida que quedó truncada tan prematuramente, y los posibles ingresos que habría recibido en su vida profesional, considerando que Walter trabajaba como *caddie* en un campo de golf, que era un buen alumno y pensaba ingresar a la carrera de Derecho<sup>13</sup>. El rubro llamado “otras reparaciones” es el que reviste mayor importancia a la hora de considerar los efectos generales del fallo en la realidad argentina, y del continente (en tanto plantea algunos criterios generales sobre privación de libertad de niños).

### **Otras formas de reparación**

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”. Por razones de espacio, no nos referiremos a los argumentos planteados por las partes, cuestión de suyo interesante, sino que nos concentraremos en lo resuelto por la Corte.

El primer aspecto de estas reparaciones es el de la investigación y sanción de los responsables.

Los procedimientos seguidos dentro de Argentina para determinar responsabilidades y sancionarlas no habían logrado a esa fecha condena alguna. El único procesado había sido el comisario Miguel Ángel Espósito, y al momento del fallo su defensa intentaba que se decretara la prescripción de la causa. La familia de Walter solicitó a la Corte que se garantizara su participación como querellantes en el proceso, que el Estado adoptara acciones enérgicas para evitar la prescripción de la causa, que se juzgara también administrativamente el caso y el policía Espósito fuera exonerado de la Policía Federal Argentina. Además se pide algo no menor: que sean investigados y sancionados quienes permitieron la impunidad de este caso.

Al respecto, las consideraciones de la Corte son muy claras: la protección activa del derecho a la vida y demás derechos de la Convención Americana, requiere que el Estado adopte todas las medidas necesarias para castigar su violación, y prevenir que estas violaciones se efectúen por sus propias fuerzas de seguridad o terceros con su aquiescencia; la obligación de investigar “debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”, y tal obligación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio –no una simple gestión de intereses particulares que

---

<sup>13</sup> Estas consideraciones sobre los ingresos que Walter obtenía, y los que habría seguido teniendo en su vida de no haber sido asesinado por la policía, tienen por objeto determinar el monto de las indemnizaciones a pagar.

dependan de la iniciativa procesal de la víctima o sus familiares-; se comprueba que la defensa del Comisario Espósito ha promovido una serie de recursos que han impedido la culminación natural del proceso, lo cual llevó a que se opusiera la excepción de prescripción penal; esa forma de actuación de la defensa fue tolerada por los órganos judiciales olvidando que “su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable , el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables” (párrafo 114). La tutela judicial efectiva exigiría, entonces, de los jueces “que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos” (párrafo 115). El tema de la prescripción es juzgado “inadmisible”, pues “ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva”.

Esta parte concluye en el párrafo 121: “A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos. Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de las investigaciones antes aludidas deberán ser públicamente divulgados, para que la sociedad argentina conozca la verdad sobre los hechos (supra 96)”.

Luego, se aborda el tema de las Garantías de no repetición de los hechos lesivos, donde se hacen consideraciones sobre la privación de libertad de niños. La relevancia de los estándares fijados amerita una transcripción íntegra:

*124. Como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Corte reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de “garantizar su seguridad y mantener el orden público” . Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho .*

*125. En cuanto a la facultad del Estado de detener a las personas que se hallan bajo su jurisdicción, esta Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad:*

*nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal) .*

*126. Quien sea detenido “tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal” . La Corte 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 debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél , función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia 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.*

*127. La vulnerabilidad del detenido se agrava cuando la detención es ilegal o arbitraria. Entonces la persona se encuentra en completa indefensión, de la que surge un riesgo cierto de que se transgredan otros derechos, como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno . El Estado debe proveer una explicación satisfactoria sobre lo que ha sucedido a una persona que presentaba condiciones físicas normales cuando se inició su custodia y durante ésta o al término de la misma empeoró. Asimismo, es el Estado “el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso [a favor del detenido] pueda” tener resultados efectivos . Este Tribunal ha destacado que la incomunicación del detenido debe ser excepcional, porque causa a éste sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, ya que lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles , y porque pone en peligro la puntual observancia del debido proceso legal.*

*128. Asimismo, el detenido y quienes ejercen representación o custodia legal tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de su detención cuando ésta se produce, lo cual “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo” y además contribuye, en el caso de un menor a mitigar el impacto de la detención en la medida de lo posible.*

*129. Otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador 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. “[U]n individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de*

*control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial [de este] artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado” .*

*130. Por otra parte, el detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda. El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul “podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión” . La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculpado , pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación . En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél , como acto inherente a su derecho de defensa.*

*131. Los detenidos deben contar con revisión y atención médica preferentemente a cargo de un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal. Los resultados de cualquier examen médico que ordenen las autoridades – y que no debe ser practicado en presencia de las autoridades policiales- deben ser entregados al juez, al detenido y a su abogado, o bien, a éste y a quien ejerza la custodia o representación del menor conforme a la ley . La Corte ha señalado que la atención médica deficiente de un detenido es violatoria del artículo 5 de la Convención Americana .*

*132. Los establecimientos de detención policial deben cumplir ciertos estándares mínimos , que aseguren la observancia de los derechos y garantías establecidos en los párrafos anteriores. Como ha reconocido este Tribunal en casos anteriores, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones . Esto supone la inclusión, entre otros datos, de: identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente, y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que éstas hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación. Además el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa la explicación del motivo. El abogado defensor debe tener acceso a este expediente y, en general, a las actuaciones relacionadas con los cargos y la detención.*

133. *Walter David Bulacio tenía 17 años cuando fue detenido por la Policía Federal Argentina. La Corte estableció en su Opinión Consultiva OC-17 que “[e]n definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad” . 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, entre los cuales destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.*

134. *Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” .*

135. *En este sentido, se han formulado diversas consideraciones específicas sobre la detención de niños, que, como lo ha señalado esta Corte y se reconoce en diversos instrumentos internacionales, debe ser excepcional y por el período más breve posible .*

136. *Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido . Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado .*

137. *La Corte considera probado que en 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 Memorandum 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos (supra 69.A.1). Las razzias son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia- y de la obligación de notificar a los encargados de los menores de edad.*

138. *El Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta como se*

*desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño. La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. Como lo señalara este Tribunal anteriormente (supra 110-121) y para efectos del caso concreto, si Walter David 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 .*

El tercer aspecto de las “otras reparaciones” es la Adecuación de la normativa interna a la normativa de la Convención Americana. La Corte fundamenta esta obligación en el derecho de gentes y en el artículo 2 de la Convención Americana. Este deber se expresa en dos tipos de medidas: “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”.

### **Parte Resolutiva**

Para finalizar, tenemos los 14 puntos resolutivos de la sentencia, de los cuales transcribimos los puntos más relevantes jurídicamente:

*4. el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia.*

*5. el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia.*

*6. el Estado debe publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, el capítulo VI y la parte resolutiva de esta Sentencia, en los términos del párrafo 145 de la misma.*

*9. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, por concepto de costas y gastos, en los términos de los párrafos 152 y 157 a 159 de la presente Sentencia.*

*10. el Estado deberá pagar las indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos ordenadas en la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de ésta.*

*14. supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 161 de la misma.*

### **¿Y después del fallo?**

Si se consideran las fases que ha tenido el Caso Bulacio desde 1991 a la fecha, se puede ver que tras el procedimiento al interior del Estado argentino, plagado de maniobras dilatorias que generaron impunidad, hubo una segunda fase en que se produjeron acuerdos, incluyendo en ellos las reparaciones económicas y de otro tipo, tal cual se ha descrito al referirnos al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la aplicación de este fallo en Argentina ha sido lenta, incompleta, y hasta el momento de escribir este trabajo quedan demasiados puntos pendientes. El 17 de noviembre del año 2004 la Corte Interamericana dictó una resolución sobre cumplimiento de la sentencia del 18 de septiembre de 2003.

Un informe reciente del Centro de Estudios Legales y Sociales señala lo siguiente en lo relativo a la Investigación de los hechos y sanción de los responsables<sup>14</sup>:

*el estado Argentino continúa incumpliendo la parte más sensible de las resoluciones de la H. Corte IDH, aquella que ordenara la prosecución del trámite judicial hacia la sentencia sin más dilaciones, con plena participación de la familia en el rol de querellante.*

*Al respecto, los representantes de los familiares de la víctima debemos expresar que las gestiones efectuadas e informadas por el Estado resultan insuficientes. Ello pues los representantes de los familiares de la víctima continuamos estando apartados de la causa, en tanto hasta el momento no se nos ha restablecido nuestro carácter de parte.*

*En consecuencia, debemos denunciar, en relación a la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos de Walter BULACIO, el incumplimiento, por parte del Estado argentino, de avanzar en medidas*

<sup>14</sup> Comunicación al secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Licenciado Pablo Saavedra Alessandri, firmada por Andrea Pochak, 7 de marzo de 2005.

*concretas tendientes al esclarecimiento de los hechos y castigo a los responsables y de garantizar la participación plena de la víctima en todas las etapas de la investigación.*

En el aspecto de las sanciones administrativas, pese a lograrse tras reiteradas solicitudes la reapertura del sumario, “hasta la fecha no se ha avanzado en esta investigación. Hasta el momento, el comisario sigue gozando de los beneficios de su situación de retiro (cobertura médico social, jubilación, etc.)”.

El aspecto de adecuación normativa tampoco se ha cumplido satisfactoriamente. La resolución de la Corte de día 17 de noviembre de 2004 señaló tener poca información en este punto. El Estado argentino respondió con una Comunicación del 31 de enero de 2005, en que señala ciertos avances en la tramitación de proyectos de ley de protección de derechos de los niños y responsabilidad penal de adolescentes. El informe de CELS es claro al respecto: esos proyectos, en la medida que a Walter jamás se le imputó la comisión de ilícitos “no guardan relación con los hechos del caso, y por tanto, no están destinados a dar cumplimiento con el punto 5 de la sentencia de la H. Corte Interamericana del 18 de septiembre de 2003”. Específicamente en relación a los proyectos o anteproyectos de ley de responsabilidad penal juvenil, “esta cuestión poca relación guarda con las temáticas discutidas en el caso de Walter BULACIO. Ello pues a Walter no se le imputaba delito alguno. En todo caso, respecto del proyecto de ley con media sanción de la Cámara de Diputados, lo cierto es que éste no respeta en su cabalidad lo establecido por la Convención Internacional de Derechos del Niño de Naciones Unidas”. Además, “no sólo no ha habido avances concretos en la materia, sino que esta eventual modificación normativa tampoco agotaría al análisis y adecuación de la legislación vigente en Argentina en materia de causas y condiciones de detención de los niños, niñas y adolescentes que el Estado debe realizar conforme lo dispuesto por la H. Corte Interamericana”.

Al respecto, el CELS propone: “el Estado debería realizar, en primer lugar, un relevamiento de la legislación y prácticas vigentes en la instancia federal y en las instancias locales, contrarias a los estándares internacionales para luego proceder a su adecuación. En tal sentido, sería una medida muy importante que el Estado federal comunicara a todas las instancias locales de la obligación de adecuar la legislación y las prácticas. Ello a fin de que no ocurra que instancias locales avancen en sentido contrario. Asimismo, el Estado debería citar a expertos y a la sociedad civil, incluyendo a los representantes de la víctima, para que se presenten distintas alternativas o propuestas de modificación legislativa y/o prácticas en materia de causas y condiciones de detención de personas en Argentina”.

En conclusión, el CELS solicita “a la Honorable Corte que prosiga con la supervisión del cumplimiento de la sentencia de acuerdo con el párrafo 161”.

La preocupación por las tendencias a avanzar en sentido contrario a los estándares internacionales está muy presente no sólo en Argentina, sino en todo el continente, dada la tendencia a la regresión autoritaria y represiva de nuestros sistemas penales. En Argentina se pudo conocer hace pocos años una comunicación interna de la Policía de La Plata donde se disponía la “realización de amplios operativos con el fin de poner a disposición de la Justicia de Menores, a los niños y jóvenes que se encuentren desprotegidos en la vía

pública y/o pidiendo limosna etc. Acción que ya se ha tornado sistemática y pone en riesgo la integridad física de los menores de edad”, y la necesidad de implementarlos “en forma continua y en caso de detectarse que menores sean reincidentes, los mismos deberán ponerse a disposición de la justicia tantas veces, como sea necesario”<sup>15</sup>.

Por su parte, la CORREPI ha venido denunciando todo este tiempo la actitud del Estado argentino en el caso Bulacio, apostando fuertemente a la denuncia y movilización callejera. Transcribimos su convocatoria más reciente a una actividad callejera de denuncia:

- *Porque tardaron un año y tres meses en darse por enterados de la sentencia internacional contra el Estado Argentino en el Caso Bulacio.*
- *Porque cumplir a medias no es cumplir.*
- *Porque no alcanza que reconozcan que la acción penal no prescribió sólo por razones formales.*
- *Porque se negaron a reconocer que el gatillo fácil, la tortura y las detenciones arbitrarias son CRÍMENES DE ESTADO y VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.*  
*Porque se niegan a reconocer el derecho de la familia a intervenir como querellante en la causa.*  
*PORQUE SÓLO SON "GARANTISTAS" PARA PROTEGER AL COMISARIO MIGUEL ANGEL ESPÓSITO.*  
*PORQUE SI NO HAY JUSTICIA,*  
*HAY ESCRACHE.*  
*A 14 años de la detención ilegal y muerte de Walter Bulacio, vamos a escrachar a la Corte.*  
*Plaza Lavalle (Talcahuano entre Lavalle y Tucumán) el jueves 28 de abril a las 11:00.*

#### **4.- Caso Instituto de Reeducción 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 pronuncia 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<sup>16</sup>. 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

---

<sup>15</sup> Dirección General de Coordinación Operativa, La Plata, Agosto 06 del 2001.

<sup>16</sup> A la época del inicio de este caso la mayoría de edad en Paraguay se cumplía a los 20 años de edad, y desde los 14 los niños podían ser juzgados penalmente como adultos.

de niños en un recinto en particular: El Instituto de Rehabilitación del Menor “Panchito López”.

## **Procedimiento**

Tales condiciones de reclusión, calificadas a lo largo del proceso -y sin posibilidad alguna de exageración- como “infernales”, motivaron que el 14 de agosto de 1996 se presentara por el Instituto Tekojojá y CEJIL una denuncia ante la Comisión Interamericana. 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 3 incendios en el recinto, 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 (tras haberse comprometido previamente a hacerlo varias veces), y se procedió 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, separar a los menores de los adultos mientras se reubicaban, facilitar el acceso de los menores a sus familias y defensores, e investigar los hechos y sancionar a los responsables.

La Comisión aprobó su Informe de fondo N°126/01, 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” (párrafo 24). 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, entre otras.

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 (párrafo 38).

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, solicitan a la Corte su libertad). Las declaraciones, con todo el horror que cuentan y al que permiten acceder por vía de la imaginación, escuchando un relato de primera fuente, constituyen parte del mérito de esta sentencia, por cuanto visibilizan 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. Una serie de fenómenos que desde cierto nivel de abstracción se conocen con denominaciones tales como “prisonización”, “desocialización”, “ceremonias de degradación”, destinadas a describir hechos que ocurren en la oscuridad social del espacio impune de la cárcel, pueden ser conocidos acá desde las vivencias de los afectados. Estas voces constituyen el retrato de lo que es la experiencia de la privación de libertad en un país del continente americano, a inicios del siglo XXI.

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 -digna de cerdos- 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) nos obliga a referirnos 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 las publique en la prensa paraguaya, son 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.

## **Consideraciones**

Particularmente interesante resulta 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”. Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. 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 (Párrafo 147).*

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 Corte analizará el presente caso teniendo este hecho en particular consideración, y decidirá sobre las violaciones alegadas respecto de otros derechos de la Convención*

*Americana, a la luz de las obligaciones adicionales que el artículo 19 de la misma impone al Estado. Para fijar el contenido y alcances de este artículo, tomará en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Paraguay el 25 de septiembre de 1990 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por el Paraguay el 3 de junio de 1997 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar . (Párrafo 148).*

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” (Párrafo 149).

Por estas razones, la Corte decide no analizar la violación aislada al artículo 19 de la Convención Americana, sino que incorporar 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” (Párrafo 153). 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” (Párrafo 155).

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” (Párrafo 159).

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:

-Por un lado, 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: “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”. (Párrafo 160).

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 y 27 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. Las obligaciones 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 N° 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” (Párrafo 162).

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” (Párrafo 170). 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” (Párrafo 171).

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 (supra párr. 161), 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” (Párrafo 172).

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. (Párrafo 176).*

Además de las violaciones a los derechos a la 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” (Párrafo 179).

El análisis de la situación especial de 3 internos que resultaron muertos en circunstancias diversas a los incendios lleva a la formulación de estándares relevantes. Así, en relación a un interno de 18 y otro de 17 que fueron trasladados luego del cierre del Instituto a la penitenciaría de Emboscada, y que murieron por heridas de arma blanca, la Corte establece que:

*...independientemente de que ningún agente estatal fue aparentemente el responsable directo de las muertes de los dos niños en la penitenciaría de Emboscada, el Estado tenía el deber de crear las condiciones necesarias para evitar al máximo riñas entre los internos, lo que el Estado no hizo, por lo cual incurrió en responsabilidad internacional por la privación de la vida de los niños Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, configurándose de este modo una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma. (Párrafo 184).*

Los mismos artículos resultan vulnerados en relación a un niño que resultó baleado y muerto por un funcionario del Instituto, responsabilidad a la que el Estado se había allanado ya al contestar la demanda.

Otro grupo de víctimas que se reconocen como tales son los heridos que se lograron determinar a causa de los incendios:

*Los heridos en los incendios que lograron sobrevivir experimentaron un intenso sufrimiento moral y físico y, además, algunos de ellos siguen padeciendo secuelas*

*corporales y/o psicológicas (supra párr. 134.48). Las quemaduras, heridas e intoxicaciones de humo que sufrieron los niños más arriba individualizados a causa de dichos siniestros, ocurridos bajo la custodia y supuesta protección del Estado, y las secuelas de las mismas, constituyen tratos en violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de las personas ya señaladas (supra párrs. 177 y 187). (Párrafo 188).*

Además, se consideran violados en su derecho a la integridad personal los familiares de muertos y heridos determinados durante el procedimiento (ver Párrafos 191 a 193).

En la sección IX el fallo analiza “de manera conjunta los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma. En este sentido, el Tribunal procederá a definir las obligaciones del Estado establecidas por el artículo 2 de la Convención, y luego las analizará en el contexto de las garantías judiciales previstas en la Convención para los niños en conflicto con la ley”. El artículo 2 de la Convención Americana dispone que “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. La violación del artículo 2 no fue alegada al inicio, sino incorporada por las representantes de las víctimas en su escrito de solicitudes y argumentaciones. Para la Corte estas “medidas de derecho interno han de ser efectivas”, y deben incluir “la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías”.

El artículo 8.1 contempla el derecho a las garantías judiciales. Además de este artículo, se debe tener en cuenta que “si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías” (Párrafo 209). En este sentido, la Corte alude a que, consecuencia evidente de lo anterior, “es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal” (Párrafo 210), obligación ligada a la del artículo 40 de la Convención sobre Derechos del Niño, que exige 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”.

Esta jurisdicción, legislación y procedimientos especiales deben caracterizarse por:

- 1) *en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales ;*
- 2) *en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso;*
- 3) *dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños ; y*
- 4) *los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales. (Párrafo 211).*

En atención a los hechos alegados, reconocidos y probados, la Corte estima que dada la ausencia de un sistema de estas características en la legislación y sistema vigentes en relación a adolescentes infractores en Paraguay a la fecha de los hechos que dan motivo a la demanda, el Estado “violó los artículos 2 y 8.1 de la Convención, ambos en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, respecto de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001” (Párrafo 213).

En cuanto a violaciones sistemáticas del artículo 8 que se alegaron, la Corte estimó que pese a que en otros casos se ha considerado la existencia de patrones de conducta o prácticas sistemáticas para determinar violaciones de derechos humanos, se requiere siempre de pruebas específicas e información individualizada de las presuntas víctimas y su tratamiento ante la justicia local, elementos de los que en este caso carece. Por ello, se estima “que se ha violado el artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 19, 2 y 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, pero que la Corte no tiene elementos para pronunciarse sobre si hubo o no violación del artículo 8.2 de la Convención respecto de presuntas víctimas específicas” (Párrafo 218).

En la sección X, la Corte se aboca a la consideración de la violación del derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana. Según la Corte,

el contenido esencial de esta disposición es “la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y, a su vez, la garantía del derecho de defensa del individuo detenido”. La prohibición de detenciones ilegales y arbitrarias, contemplada en los numerales 2 y 3 del artículo 7, implica que “nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)” (Párrafo 224). En este caso, el análisis de esta disposición debe hacerse teniendo en cuenta que mayormente estas privaciones de libertad afectaron a niños, lo que, a juicio de la Corte, significa que “el contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad” (Párrafo 225).

Una serie de consideraciones acerca de la prisión preventiva permiten extraer los siguientes estándares: la prisión preventiva es la medida más severa que un Estado puede aplicar a un imputado de la comisión de delitos, y por eso debe ser de aplicación excepcional, pues está limitada por el derecho a la presunción de inocencia, y por los principios de necesidad y proporcionalidad, que se tildan de “indispensables en una sociedad democrática”; la prisión preventiva debe ajustarse estrictamente al artículo 7.5 de la Convención Americana, “en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla”, sin lo cual pasa a ser una condena sin sentencia. Estas restricciones a la prisión preventiva deben ser mayores aún si se trata de niños, pues “la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva” (entre las que se mencionan a modo de ejemplo: la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones). La Corte menciona que esta norma se encuentra en varios instrumentos y reglas internacionales, y tiene “la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción”.

De ser procedente la aplicación de prisión preventiva a niños, la Corte señala que debe obedecerse el mandato del artículo 37 b de la Convención sobre los Derechos del Niño, debiéndose aplicar esta medida por el período más breve que sea posible.

Sin embargo, tras estas importantes consideraciones, la Corte, aunque “no puede dejar de expresar su profunda preocupación por la falta de vigilancia o cuidado del Estado respecto de la prisión preventiva de niños que se advierte de los hechos probados en este caso”, concluye que “no tiene elementos para pronunciarse sobre si hubo o no violación del artículo 7 de la Convención respecto de presuntas víctimas específicas” (Párrafo 234).

La excesiva lentitud en la tramitación de un recurso de habeas corpus interpuesto el 12 de noviembre de 1993 y fallado el 31 de julio de 1998 , y la nula aplicación del fallo, dan pie a que la Corte concluya “que el Estado no brindó un recurso rápido a los internos del Instituto al momento de la interposición del hábeas corpus genérico, ni tampoco brindó un recurso efectivo a 239 internos en el Instituto al momento de la emisión de la sentencia en que se dio lugar al mismo, por lo cual violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Dicha violación se vio agravada, a su vez, por el incumplimiento por parte del Estado de suministrar a los internos medidas especiales de protección por su condición de niños. La lista de dichos internos se adjunta a la presente Sentencia y forma parte de ella” (Párrafo 251).

### **Otras reparaciones**

La sección XIII del fallo se refiere al tema de las reparaciones. El grueso del debate y consideraciones se centra en la determinación de beneficiarios y montos a pagar. A efectos del presente trabajo, interesa referirse a las denominadas “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” (Párrafo 310). 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

## Parte Resolutiva

Los puntos dispositivos de la parte resolutiva del fallo señalan:

*Por unanimidad, que:*

*9. esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos de los párrafos 299 y 323 de la presente Sentencia.*

*10. el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, al menos por una vez, el capítulo relativo a los hechos probados de esta Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutiva de la misma, en los términos del párrafo 315 de la presente Sentencia.*

*11. el Estado debe realizar, en consulta con la sociedad civil, en el plazo de seis meses, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración que contenga la elaboración de una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe:*

*a) ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001; y*

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

*12. el Estado debe brindar tratamiento psicológico a todos los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001; tratamiento médico y/o psicológico a los ex internos heridos en los incendios, y tratamiento psicológico a los familiares de los internos fallecidos y heridos, en los términos de los párrafos 318 a 320 de la presente Sentencia.*

*13. el Estado debe brindar asistencia vocacional, así como un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en los términos del párrafo 321 de la presente Sentencia.*

*14. el Estado debe brindar a la señora María Teresa de Jesús Pérez, en el plazo de 15 días contado a partir de la notificación de esta Sentencia, un espacio para depositar el cadáver de su hijo, Mario del Pilar Álvarez Pérez, en un panteón cercano a la residencia de aquélla, en los términos del párrafo 322 de la presente Sentencia.*

*15. el Estado debe ocuparse particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaración y de sus familias, y debe proveerles la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias de este caso, en los términos del párrafo 324 de la presente Sentencia.*

\*\*\*

*(Los puntos 16 a 24 se refieren a detalles acerca de los montos a pagar a cada beneficiario, y modalidad de pago)*

\*\*\*

*25. supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 339 de la misma.*

