

El uso de tópicos en la jurisprudencia sobre derechos del niño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***

The Use of Topics in the Jurisprudence on Children's Rights of the Inter-American Court of Human Rights

RESUMEN

Esta investigación delimita el contenido y alcance de las medidas de protección de los derechos del niño establecidas en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a partir de los acuerdos argumentativos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o “el tribunal”) en la opinión consultiva OC-17 y el uso de este precedente en las sentencias de los casos contenciosos. Como resultado, se identificaron los siguientes tópicos comúnmente utilizados por el tribunal en sus decisiones sobre derechos del niño: interés superior del niño, protección del núcleo familiar, igualdad fundada en la especialidad y medidas especiales de protección; los cuales adquieren funcionalidad a través de su relación con un círculo de problemas –situaciones de riesgo o peligro, conflicto con

* Investigador del Centro de Investigação em Justiça e Governação – JusGov de la Universidade do Minho (Portugal). Doctor y magíster en Derecho por la Universidade de Brasília (Brasil). Abogado por la Universidad Nacional de Asunción (Paraguay). Integra el Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades. ORCID ID: 0000-0001-6610-1638. Contacto: sergioruizar@direito.uminho.pt.

** Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidade de Brasília (Brasil). Posdoctora en Derecho por la Universidad de Alicante (España). Doctora en Derecho por la Universidade de São Paulo (Brasil). Licenciada en Derecho por la Universidade Regional do Noroeste do Estado de Rio Grande do Sul (Brasil). Coordinadora del Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades. ORCID ID: 0000-0003-1749-0571. Contacto: croesler@unb.br.

*** La presente investigación es una reformulación de una parte de la tesis de doctorado presentada en la Facultad de Derecho de la Universidade de Brasília. Cabe destacar que se actualizó el conjunto de decisiones analizadas, por tanto, los datos obtenidos corresponden a las sentencias de los casos contenciosos publicados por la Corte IDH entre los años 1999 y 2023.

Recibido el 11 de junio 2024; aprobado el 30 de julio de 2024.

Para citar el artículo: Ruiz Díaz Arce, S. y Roesler, C. “El uso de tópicos en la jurisprudencia sobre derechos del niño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 62, mayo-agosto de 2025, 103-141.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n62.05>

la ley penal, separación familiar y discriminación— en las argumentaciones producidas por el tribunal hasta el año 2023. Este trabajo utiliza los aportes de la teoría de la argumentación jurídica, en especial las contribuciones del filósofo y jurista Theodor Viehweg, acerca de la filosofía del derecho como investigación básica y la tónica jurídica, en este caso aquella producida en la jurisprudencia sobre derechos del niño de la Corte IDH.

PALABRAS CLAVE

Derechos del niño, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, tónica jurídica, jurisprudencia

ABSTRACT

This research delimits the content and scope of the measures to protect the rights of the child, established in Article 19 of the American Convention on Human Rights, based on the argumentative agreements established by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in advisory opinion OC-17 and the use of this precedent in the judgments of the contentious cases. As a result, the following topics commonly used by the Court in its decisions on children's rights were identified: best interests of the child, protection of the nuclear family, equality based on speciality and special protection measures, which acquire functionality through their relationship with a circle of problems – situations of risk or danger, conflict with criminal law, family separation and discrimination – in the arguments produced by the Court up to 2023. This paper uses the contributions of the theory of legal argumentation, especially the contributions of the philosopher and jurist Theodor Viehweg, on the philosophy of law as basic research and the legal topic, in this case that produced in the jurisprudence on children's rights of the IACHR.

KEYWORDS

Children's rights, Inter-American Human Rights System, Inter-American Court of Human Rights, legal topic, jurisprudence

SUMARIO

Introducción. 1. Metodología. 1.1. Las premisas de la opinión consultiva OC-17 en la jurisprudencia contenciosa. 2. Resultados. 2.1. El contenido de las premisas provenientes de la opinión consultiva OC-17. 2.2. El círculo de problemas que afecta derechos del niño. 2.3. La función tónica de las premisas en materia de derechos del niño. Conclusiones. Referencias

INTRODUCCIÓN

La sentencia del caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* es el primer precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y en el que se establecieron los primeros acuerdos argumentativos en materia de derechos del niño¹. Sin embargo, es en la opinión consultiva OC-17 donde el tribunal se propone como gran desafío abordar de manera amplia la problemática que afecta a los derechos del niño a través de la interpretación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En dicha opinión consultiva, la pregunta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tenía como objetivo delimitar el contenido y alcance de la mencionada norma que se refiere a las medidas de protección para este grupo de personas.

Sin embargo, las respuestas ofrecidas por el tribunal se caracterizaron, principalmente, por una remisión constante a normas internacionales de derechos humanos, la ausencia de definiciones precisas en conceptos claves y el desarrollo de temas diversos que no estaban directamente vinculadas a la consulta presentada por la CIDH. Por tanto, las argumentaciones de la Corte IDH no estaban orientadas a delimitar, precisar o inclusive reducir el amplio espectro de la norma más importante sobre derechos del niño en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), sino, más bien, a intentar organizar el contenido de la materia.

Esto se observa en las citas que realiza el tribunal a este precedente para justificar sus decisiones, a partir de una serie de acuerdos argumentativos relacionados a las medidas de protección². La importancia de estas argumentaciones radica, principalmente, en el uso constante y reiterado de una serie de premisas por parte de la Corte IDH en sus decisiones posteriores en las sentencias de los casos contenciosos, las cuales se caracterizaron desde su aparición por constituirse en tópicos o lugares comunes para la aplicación del artículo 19 de la CADH en relación con el contenido de las medidas de protección y como respuesta en el abordaje de problemas que afectan derechos del niño.

1 Utilizamos la denominación “derechos del niño” para designar al conjunto de derechos que posee la población de personas menores de dieciocho años de edad, es decir, niños, niñas y adolescentes. Según la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en su artículo 1, “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Este entendimiento también ha sido adoptado en la jurisprudencia de la Corte IDH, véase caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, n.º 63, párr. 188.

2 Sobre el uso de precedentes en los tribunales internacionales, a través de citas, para justificar decisiones, véase Lupu, Y. y Voeten, E. “Precedent in international courts: a network analysis of case citations by the European Court of Human Rights”, en *British Journal of Political Science*, 42, 2, 2012, 413-439.

En este sentido, esta investigación se propone indagar sobre el uso de estas premisas provenientes de la opinión consultiva OC-17 en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH, para luego verificar su funcionalidad en las argumentaciones sobre derechos del niño, conforme a los aportes de la tónica jurídica. En cuanto a la noción de “*topos* o tónico”, se consideran los aportes del filósofo y jurista Theodor Viehweg, especialmente a través de su obra *Tópica y Jurisprudencia*³. Entre las posibilidades que ofrece este modo de pensar el derecho y para los fines de esta investigación, se destaca la centralidad en el problema para la elaboración de argumentos a partir de la funcionalidad de los puntos de partida y a los efectos de delimitar y estructurar un campo especializado del derecho.

Resulta adecuado señalar que aquí no se pretende realizar un análisis exhaustivo sobre el contenido de esta opinión consultiva⁴, sino, más bien, destacar la importancia y el uso de sus argumentaciones en la jurisprudencia sobre derechos del niño desde su publicación, especialmente, acerca de la función de una serie de premisas en las sentencias de los casos contenciosos –objeto de investigación–. Por ello, la opinión consultiva OC-17 es utilizada aquí como lugar de inicio para la recolección de datos –recorte temporal– y no como fuente primaria o marco teórico para el análisis de los datos obtenidos, debido a que ella no es objeto de análisis en esta investigación.

1. METODOLOGÍA

1.1. *Las premisas de la opinión consultiva OC-17 en la jurisprudencia contenciosa*

El desarrollo argumentativo de la Corte IDH en las sentencias de sus casos contenciosos adquiere una especial relevancia para la comprensión de los derechos del niño en el ámbito del SIDH y, por consiguiente, de las medidas de

3 Acerca de *Topik und Jurisprudenz*, título en alemán, puede decirse que constituye la principal obra de Theodor Viehweg. A pesar de ser un libro relativamente pequeño, la repercusión del mismo desde su publicación lo llevó a ser considerado como referencia de la filosofía del derecho en la segunda mitad del siglo xx, como bien destaca Roesler, C. *Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: tónica, discurso, racionalidade*, 2.ª ed., Belo Horizonte: Arraes, 2013. Al respecto, véase también Kirste, S., y Sellers, M. (eds.). *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrecht: Springer, 2023, 3560-3562.

Para esta investigación se utilizó la versión en lengua castellana de 1964, traducida por Luis Diez-Picazo, que posteriormente obtuvo una segunda edición en el año 2007.

4 Cabe advertir sobre los cuestionamientos que pueden ser señalados a esta opinión consultiva, los cuales se observan en el pedido formulado por la CIDH en su etapa de admisión y que habían sido mencionados por el juez Jackman en su voto disidente, así como posteriormente con relación al contenido de la misma. Al respecto, véase Ruiz Díaz Arce, S. “Los argumentos de admisibilidad en la opinión consultiva OC-17”, en *Revista IDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 73, 2021, 177-204; y Beloff, M. *Derechos del niño: su protección especial en el Sistema Interamericano*, Buenos Aires: Hammurabi, 2018, 555-556.

protección para este grupo de personas. En cuanto al recorte temporal de las decisiones analizadas en esta investigación, este corresponde al conjunto de sentencias contenciosas de la Corte IDH que abordan temas sobre derechos del niño, con posterioridad a los acuerdos argumentativos establecidos en la opinión consultiva OC-17.

Para ello, la técnica de recolección de datos consistió en una búsqueda y selección de sentencias en la base de datos de la Corte IDH entre 2003 y 2023, con el fin de identificar todas las sentencias del tribunal en que se analiza el artículo 19 de la CADH. El objetivo es indagar sobre el uso de las premisas provenientes de esta opinión consultiva en la jurisprudencia contenciosa y su funcionalidad en las argumentaciones de la Corte IDH. Para la obtención de los datos contenidos en el conjunto de sentencias seleccionadas se utilizó una serie de tablas de análisis en la identificación y medición de distintos tipos de variables, así como el uso de gráficos estadísticos para determinar su frecuencia.

En relación con este precedente, el 30 de marzo de 2001 la CIDH, en razón de lo que dispone el artículo 64.1 de la CADH, sometió a la Corte IDH una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH, con el propósito de determinar si las medidas de protección establecidas en el artículo 19 (derechos del niño) de la misma Convención constituyen límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en relación con los niños, niñas y adolescentes⁵. El mencionado artículo señala que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En uso de sus atribuciones, el 28 de agosto de 2002 la Corte IDH se pronunció por medio de la opinión consultiva OC-17 a la que denominó “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”⁶. En su pedido, la CIDH preguntó: ¿cómo interpretar los artículos 8 y 25 de la CADH, para determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 constituyen límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en relación con los niños? Según la CIDH, la falta de precisión en el alcance del artículo 19 daba como resultado una discrecionalidad para su uso por los jueces y tribunales nacionales, las cuales son descritas a través de una serie de “premisas interpretativas” elaboradas por la misma CIDH⁷.

5 Sobre la competencia consultiva de la Corte IDH, véase Salvioli, F. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, 217 y ss.; y Roa, J. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia, 2015.

6 Opinión consultiva OC-17. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002. Serie A, n.º 17.

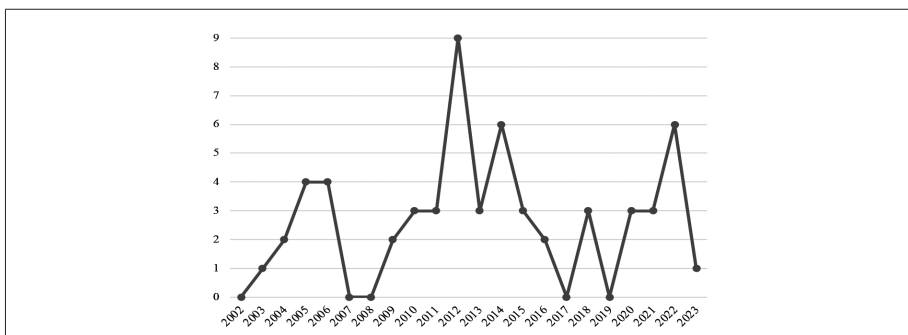
7 *Ibid.*, párr. 3.

A su vez, la Corte IDH sostuvo, entre tantas otras cuestiones, que las medidas de protección del citado artículo devienen de la “debilidad, inmadurez o inexperiencia” de los niños, niñas y adolescentes, y que, por tanto, dichas medidas deben responder al interés superior de ellos⁸. En ese sentido, la aplicación de las denominadas “medidas de protección”, así como la interpretación de los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH, debe ser realizada conforme al reconocimiento de la personalidad jurídica de los niños, niñas y adolescentes y atendiendo a su interés superior.

Según la Corte IDH, el artículo 19 de la CADH fue concebido porque existía una preocupación para asegurar al niño, niña y adolescente la debida protección mediante mecanismos estatales orientados al efecto. No obstante, consideró que hoy en día debe darse una “interpretación dinámica” de este concepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derechos y no sólo como objeto de protección⁹. El tribunal también señaló que “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición”¹⁰. En consecuencia, se hace necesario analizar las medidas de protección más adecuadas según las “características particulares de la situación” en que se encuentran los titulares de estos derechos¹¹.

En el siguiente gráfico se observa el uso constante de esta opinión consultiva con posterioridad a su publicación en las sentencias de los casos contenciosos que afectan derechos del niño, lo cual nos permite inferir acerca de la importancia de este precedente para el tribunal:

GRÁFICO 1. CITACIONES A LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-17 EN LAS SENTENCIAS DE LOS CASOS CONTENCIOSOS DE LA CORTE IDH (2003-2023)



Fuente: elaboración propia.

8 *Ibid.*, párr. 60.

9 *Ibid.*, párr. 28.

10 *Ibid.*, párr. 54.

11 *Ibid.*, párr. 61.

En cuanto a las decisiones de la Corte IDH relativas a derechos del niño, de acuerdo con una revisión jurisprudencial entre los años 1999 y 2023, se identificaron 66 sentencias de casos contenciosos que fueron agrupadas del siguiente modo:

TABLA 1. SENTENCIAS DE LA CORTE IDH SOBRE CASOS QUE AFECTAN DERECHOS DEL NIÑO (1999-2023)

Caso	Año
<i>Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala</i>	1999
<i>Bulacio vs. Argentina</i>	2003
<i>Molina Theissen vs. Guatemala</i>	2004
<i>Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú</i>	
<i>Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay</i>	
<i>Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador</i>	
<i>Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala</i>	
<i>Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay</i>	2005
<i>Masacre de Mapiripán vs. Colombia</i>	
<i>Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana</i>	
<i>Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay</i>	2006
<i>Masacres de Ituango vs. Colombia</i>	
<i>Servellón García y otros vs. Honduras</i>	
<i>Vargas Areco vs. Paraguay</i>	
<i>Tiu Tojín vs. Guatemala</i>	2008
<i>González y otras («Campo Algodonero») vs. México</i>	2009
<i>Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala</i>	
<i>Chitay Nech y otros vs. Guatemala</i>	2010
<i>Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay</i>	
<i>Rosendo Cantú y otra vs. México</i>	
<i>Gelman vs. Uruguay</i>	2011
<i>Contreras y otros vs. El Salvador</i>	
<i>Familia Barrios vs. Venezuela</i>	
<i>Atala Riffo y Niñas vs. Chile</i>	2012
<i>Fornerón e Hija vs. Argentina</i>	
<i>Furlan y Familiares vs. Argentina</i>	
<i>Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia</i>	

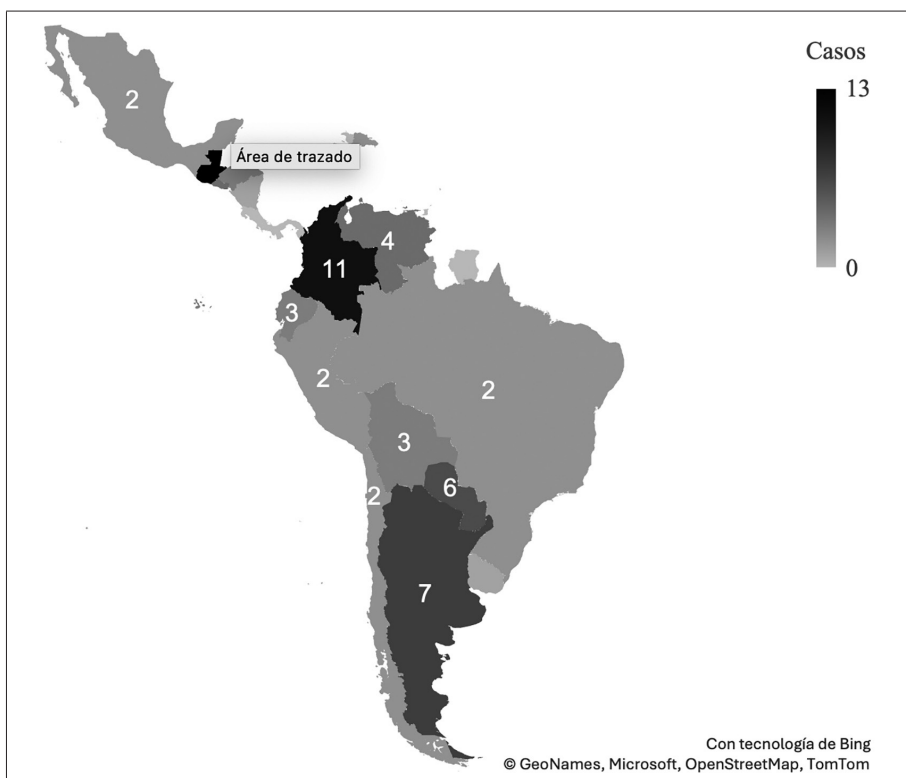
Caso	Año
<i>Uzcátegui y otros vs. Venezuela</i>	2012
<i>Masacres de Río Negro vs. Guatemala</i>	
<i>Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador</i>	
<i>Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala</i>	
<i>Masacre de Santo Domingo vs. Colombia</i>	
<i>Mendoza y otros vs. Argentina</i>	2013
<i>Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia</i>	
<i>Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia</i>	
<i>Veliz Franco y otros vs. Guatemala</i>	2014
<i>Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela</i>	
<i>Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana</i>	
<i>Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala</i>	
<i>Rochac Hernández y otros vs. El Salvador</i>	
<i>Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador</i>	2015
<i>Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú</i>	
<i>García Ibarra y otros vs. Ecuador</i>	
<i>Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil</i>	2016
<i>Yarce y otras vs. Colombia</i>	
<i>Vereda La Esperanza vs. Colombia</i>	2017
<i>V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua</i>	2018
<i>Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala</i>	
<i>Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia</i>	
<i>Coc Max y otros (Masacre De Xamán) vs. Guatemala</i>	
<i>Omeara Carrascal y otros vs. Colombia</i>	
<i>López y otros vs. Argentina</i>	2019
<i>Noguera y otra vs. Paraguay</i>	2020
<i>Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador</i>	
<i>Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil</i>	
<i>Mota Abarullo y otros vs. Venezuela</i>	
<i>Vera Rojas y otros vs. Chile</i>	2021
<i>Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras</i>	
<i>Masacre de la Aldea los Josefinos vs. Guatemala</i>	

Caso	Año
<i>Movilla Galarcio y otros vs. Colombia</i>	2022
<i>Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia</i>	
<i>Deras García y otros vs. Honduras</i>	
<i>Valencia Campos y otros vs. Bolivia</i>	
<i>Brítez Arce y otros vs. Argentina</i>	
<i>Angulo Losada vs. Bolivia</i>	2023
<i>María y otros vs. Argentina</i>	

Fuente: elaboración propia.

En cuanto a la distribución de estas decisiones por país, es posible observar en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 2. DISTRIBUCIÓN DE CASOS QUE AFECTAN DERECHOS DEL NIÑO POR PAÍS (1999-2023)



Fuente: elaboración propia.

A partir de allí pudo identificarse en 59 de las sentencias señaladas, es decir el 89% del total de los casos, las siguientes premisas que son las más utilizadas por la Corte IDH cuando se hace referencia a la opinión consultiva OC-17. En la siguiente tabla los datos fueron organizados del siguiente modo:

TABLA 2.
CASOS QUE AFECTAN DERECHOS DEL NIÑO
Y SU REMISIÓN A LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-17
(2003-2023)

Caso	Opinión consultiva OC-17	Premisa	Año
<i>Bulacio vs. Argentina</i>	párr. 132; 133	Procedimientos judiciales o administrativos	2003
	párr. 42	Concepto de niño	
	párr. 78; 87	Deberes del Estado	
	párr. 56	Interés superior del niño	
<i>Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú</i>	párr. 42	Concepto de niño	2004
	Punto resolutivo n.º 1 Voto concurrente del juez A.A. Cañado Trindade, párr. 1-71	Los niños como titulares de derecho	
	párr. 24	Competencia de la Corte IDH	
	párr. 56	Interés superior del niño	
<i>Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay</i>	párr. 24	Competencia de la Corte IDH	2004
	párr. 54	Igualdad	
	párr. 56; 60	Interés superior del niño	
	párr. 66	Familia	
	Voto del juez Cañado Trindade párr. 8	Personalidad jurídica del niño	
	párr. 80; 81; 84; 86; 87; 88	Deberes del Estado	
	párr. 93; 95; 98; 109	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador</i>	párr. 20; 22	Competencia de la Corte IDH	2005
<i>Molina Theissen vs. Guatemala</i>	párr. 56; 57	Interés superior del niño	
<i>Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay</i>	párr. 56; 60	Interés superior del niño	2005

Caso	Opinión consultiva OC-17	Premisa	Año
<i>Masacre de Mapiripán vs. Colombia</i>	párr. 54	Igualdad	2005
	párr. 24	Competencia de la Corte IDH	
	párr. 66	Familia	
	párr. 56	Interés superior del niño	
	párr. 87	Deberes del Estado	
<i>Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana</i>	párr. 44; 53; 54	Igualdad	2005
	párr. 41; 42	Concepto de niño	
	párr. 56; 57; 60	Interés superior del niño	
<i>Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay</i>	párr. 56; 60	Interés superior del niño	2006
<i>Servellón García y otros vs. Honduras</i>	párr. 54	Igualdad	
	párr. 56; 60	Interés superior del niño	
	párr. 91	Deberes del Estado	
<i>Vargas Areco vs. Paraguay</i>	párr. 93; 95	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Masacres de Ituango vs. Colombia</i>	párr. 54	Igualdad	2006
	párr. 56	Interés superior del niño	
	párr. 82	Deberes del Estado	
<i>Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala</i>	párr. 53; 54	Igualdad	2009
	párr. 42	Concepto de niño	
	párr. 71	Familia	
	párr. 24	Competencia de la Corte IDH	
	párr. 56; 57; 60	Interés superior del niño	
	párr. 88; 91	Deberes del Estado	
<i>González y otras («Campo Algodonero») vs. México</i>	párr. 53; 54	Igualdad	2009
	párr. 60	Interés superior del niño	
<i>Chitay Nech y otros vs. Guatemala</i>	párr. 46; 53; 54	Igualdad	2010
	párr. 66; 71; 72	Familia	
	párr. 56; 60	Interés superior del niño	
<i>Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay</i>	párr. 54	Igualdad	2010
	párr. 56; 57; 60	Interés superior del niño	
	párr. 86	Deberes del Estado	
<i>Rosendo Cantú y otra vs. México</i>	párr. 56; 59; 60	Interés superior del niño	2010

Caso	Opinión consultiva OC-17	Premisa	Año
<i>Contreras y otros vs. El Salvador</i>	párr. 71	Familia	2011
	párr. 56	Interés superior del niño	
	párr. 24	Competencia de la Corte IDH	
	párr. 88	Deberes del Estado	
<i>Gelman vs. Uruguay</i>	párr. 24	Competencia de la Corte IDH	
	párr. 66; 71; 72; 77	Familia	
<i>Familia Barrios vs. Venezuela</i>	párr. 56; 59; 60	Interés superior del niño	
	párr. 86; 91	Deberes del Estado	
	párr. 93	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Atala Riffo y Niñas vs. Chile</i>	párr. 66; 69; 70; 71; 72; 77	Familia	
	párr. 99; 102	Procedimientos judiciales o administrativos	
	párr. 56; 60; 137 (punto 2)	Interés superior del niño	
<i>Forneron e Hija vs. Argentina</i>	párr. 51	Igualdad	
	párr. 62; 65; 66; 69; 70; 71; 72; 75; 77	Familia	
	párr. 56; 60	Interés superior del niño	
	párr. 79	Deberes del Estado	
<i>Furlan y Familiares vs. Argentina</i>	párr. 42	Concepto de niño	
	párr. 44	Igualdad	
	párr. 60; 61	Interés superior del niño	
	párr. 62; 65	Familia	
	párr. 98; 99; 102	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Masacre de Santo Domingo vs. Colombia</i>	párr. 54	Igualdad	
<i>Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador</i>	párr. 42	Concepto de niño	
<i>Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia</i>	párr. 66; 71; 72	Familia	
	párr. 60	Interés superior del niño	
	párr. 86; 91	Deberes del Estado	
	párr. 93	Procedimientos judiciales o administrativos	
	párr. 53; 54	Igualdad	

Caso	Opinión consultiva OC-17	Premisa	Año
<i>Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala</i>	párr. 71	Familia	2012
<i>Masacres de Río Negro vs. Guatemala</i>	párr. 66; 71	Familia	
	párr. 56; 57; 60	Interés superior del niño	
	párr. 53; 54	Igualdad	
<i>Uzcátegui y otros vs. Venezuela</i>	párr. 86	Deberes del Estado	
	párr. 56; 59; 60	Interés superior del niño	
	párr. 93	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Mendoza y otros vs. Argentina</i>	párr. 42	Concepto de niño	2013
	párr. 54	Igualdad	
	párr. 56; 59	Interés superior del niño	
	párr. 62; 65; Punto resolutivo n.º 4	Familia	
	párr. 92; 93; 94; 95; 96; 97; 98; 102; 115; 116; 117; 118	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Caicara (Operación Génesis) vs. Colombia</i>	párr. 65; 66	Familia	2013
	párr. 60; 61	Interés superior del niño	
<i>Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia</i>	párr. 61	Interés superior del niño	
	párr. 62; 65; 66; 71; 72; 77	Familia	
	párr. 95; 96; 97; 98; 99	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Veliz Franco y otros vs. Guatemala</i>	párr. 62; 66	Familia	2014
<i>Rochac Hernández y otros vs. El Salvador</i>	párr. 72	Familia	
	párr. 61	Interés superior del niño	
<i>Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana</i>	párr. 65; 66; 71; 72; 73; 77	Familia	
	párr. 119	Procedimientos judiciales o administrativos	
	párr. 44; 46	Igualdad	
	párr. 88	Deberes del Estado	

Caso	Opinión consultiva OC-17	Premisa	Año
<i>Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela</i> ¹²	párr. 54	Igualdad	2014
	párr. 56; 60	Interés Superior del Niño	
<i>Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala</i>	párr. 42	Concepto de niño	
<i>Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador</i>	párr. 56; 60	Interés superior del niño	2015
<i>García Ibarra y otros vs. Ecuador</i>	párr. 42	Concepto de niño	
<i>Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú</i>	párr. 42	Concepto de niño	
	párr. 62	Familia	
<i>Yarce y otras vs. Colombia</i>	párr. 66	Familia	2016
<i>Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil</i>	párr. 61	Interés Superior del Niño	
<i>Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala</i>	párr. 49	Igualdad	2018
	párr. 56;	Interés superior del niño	
	párr. 67; 71; 72; 75; 76; 77; 65; 66; 70	Familia	
	párr. 99; 102	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia</i>	párr. 53; 54	Igualdad	
	párr. 60	Interés superior del niño	
	párr. 66; 71; 72	Familia	
	párr. 91; 93	Procedimientos judiciales o administrativos	
	párr. 86	Deberes del Estado	
<i>V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua</i>	párr. 29	Competencia de la Corte IDH	2018
	párr. 61	Interés superior del niño	
	párr. 71	Familia	
	párr. 96; 98; 99	Procedimientos judiciales o administrativos	
	párr. 86	Deberes del Estado	

12 En esta decisión la Corte IDH no cita directamente a la opinión consultiva OC-17, pero se refiere a la misma por medio de la sentencia del caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, n.º 112, párr. 147 y 160.

Caso	Opinión consultiva OC-17	Premisa	Año
<i>Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala</i>	párr. 61	Interés Superior del Niño	2018
<i>López y otros vs. Argentina</i>	párr. 71; 77	Familia	2019
<i>Noguera y otra vs. Paraguay</i> ¹³	párr. 56	Interés Superior del Niño	2020
<i>Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador</i>	párr. 84; 86; 91	Deberes del Estado	
	párr. 60	Interés superior del niño	
	párr. 53; 54	Igualdad	
	párr. 93	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus Familiares vs. Brasil</i>	párr. 43; 44	Igualdad	
<i>Mota Abarullo y otros vs. Venezuela</i>	párr. 109	Procedimientos judiciales o administrativos	2021
<i>Vera Rojas y otros vs. Chile</i>	párr. 86; 91	Deberes del Estado	
	párr. 60	Interés superior del niño	
	párr. 53; 54	Igualdad	
	párr. 93	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala</i>	párr. 66	Familia	2022
<i>Movilla Galarcio y otros vs. Colombia</i>	párr. 53; 54	Familia	
	párr. 60	Interés superior del niño	
	párr. 86; 91	Deberes del Estado	
	párr. 93	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia</i>	párr. 46	Igualdad	2022
	párr. 60	Interés superior del niño	
<i>Valencia Campos y otros vs. Bolivia</i>	párr. 71	Familia	2022
<i>Brítez Arce y otros vs. Argentina</i>	párr. 66; 71	Familia	

13 En esta sentencia la Corte IDH no cita directamente a la opinión consultiva OC-17, pero se refiere a la misma por medio del caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, n.º 110, párr. 163.

Caso	Opinión consultiva OC-17	Premisa	Año
<i>Angulo Losada vs. Bolivia</i>	párr. 54	Familia	2022
	párr. 56; 61	Interés superior del niño	
	párr. 95; 96; 98; 99	Procedimientos judiciales o administrativos	
<i>María y otros vs. Argentina</i>	párr. 92; 93; 94; 95; 96; 99; 102	Procedimientos judiciales o administrativos	2023
	párr. 56	Interés superior del niño	
	párr. 67; 71; 72; 75; 76; 77	Familia	

Fuente: elaboración propia.

Posteriormente, estas premisas de la opinión consultiva OC-17, utilizadas en las sentencias de los casos contenciosos, fueron clasificadas según su frecuencia:

TABLA 3. FRECUENCIA DE LAS PREMISAS PROVENIENTES DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-17 EN LAS SENTENCIAS DE LOS CASOS CONTENCIOSOS DE LA CORTE IDH (2003-2023)

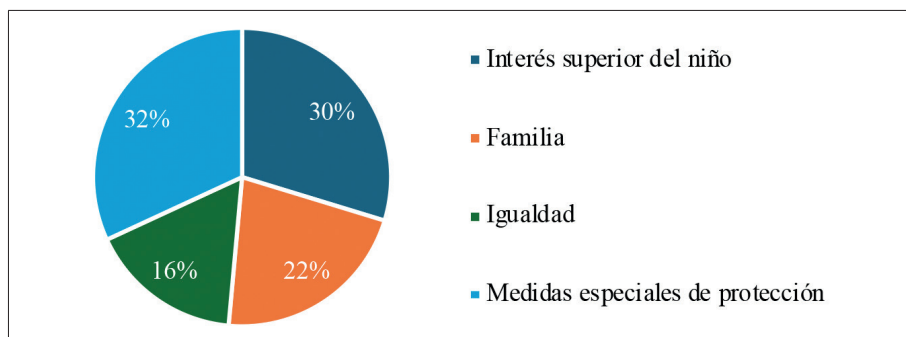
Premisa	Frecuencia
Interés superior del niño	41
Familia	30
Igualdad	23
Deberes del Estado	21
Procedimientos judiciales o administrativos	23
Concepto de niño	10
Competencia de la Corte IDH	8
Los niños como titulares de derecho	1
Personalidad jurídica del niño	1

Fuente: elaboración propia.

De esta manera se tiene que las premisas más reiteradas son: interés superior del niño, familia, igualdad, procedimientos judiciales o administrativos y deberes del Estado. En cuanto a las dos últimas, ambas se refieren a las medidas específicas a ser adoptadas por los Estados para este grupo de personas, y pueden ser agrupadas, o bien, entendidas en materia de derechos del niño como “medidas especiales de protección”.

Por tanto, conforme a los 59 casos examinados, estas premisas provenientes de la opinión consultiva OC-17 son las más utilizadas por la Corte IDH en el abordaje de problemas que afectan derechos del niño en sus sentencias de casos contenciosos.

GRÁFICO 3. DISTRIBUCIÓN DE PREMISAS SOBRE DERECHOS DEL NIÑO EN LAS SENTENCIAS DE LOS CASOS CONTENCIOSOS DE LA CORTE IDH (2003-2023)



Fuente: elaboración propia.

Además de observar el impacto de la opinión consultiva OC-17 en la jurisprudencia de la Corte IDH, la identificación de estas premisas permite ilustrar con mayor precisión de qué manera el tribunal ha hecho uso de este precedente en cuanto a su contenido específico, atendiendo que en ella se aborda una serie de temas relacionados a derechos del niño. Asimismo, el uso reiterado de estas premisas en la jurisprudencia del tribunal permite inferir, de forma preliminar, la importancia que estas adquieren en asuntos relativos a la protección de los derechos del niño en el ámbito del SIDH.

En este sentido, si tales premisas se utilizan para el abordaje de temas sobre derechos del niño, corresponde identificar el contenido de estas premisas y la función que desempeñan en la jurisprudencia de la Corte IDH, así como también el círculo de problemas en el cual se desenvuelven. Por tanto, se considera adecuado analizar la funcionalidad de estas premisas a partir de los aportes de la tónica jurídica.

2. RESULTADOS

2.1. El contenido de las premisas provenientes de la opinión consultiva OC-17

Para examinar el contenido de las premisas identificadas se propone una breve descripción de cada una de ellas, principalmente sobre las conclusiones

ofrecidas en la opinión consultiva OC-17, a los efectos de obtener algunas aproximaciones sobre las mismas. Cabe volver a destacar que la elección de esta opinión consultiva debe ser entendida en sentido estricto, es decir, como un precedente jurídico de gran impacto en la jurisprudencia de la Corte IDH y de amplio uso en el tratamiento de problemas que afectan derechos del niño, conforme fue verificado a través del relevamiento de datos.

En relación con la primera premisa, la opinión consultiva OC-17 se refiere al *interés superior del niño* a partir de las disposiciones previstas en la Declaración de los Derechos del Niño¹⁴ y en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)¹⁵, para luego señalar que

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶.

Si bien aquí la definición de interés superior del niño se remite a distintos instrumentos jurídicos de protección, la justificación con base en el principio de dignidad del ser humano resulta importante para establecer una ligación entre la CDN y los principios fundamentales de derechos humanos. Según la opinión consultiva OC-17 el interés superior del niño constituye un “punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados” en la CDN, y por tanto un criterio a ser observado en “las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”¹⁷.

Además, señala algunas orientaciones sobre la función de esta premisa en relación con las medidas de protección:

En el mismo sentido, conviene observar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia¹⁸.

14 Véase Naciones Unidas. *Declaración de los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Res. 1386 (XIV) de 20 de noviembre de 1959.

15 Véase Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

16 Opinión consultiva OC-17, cit., párr. 56.

17 *Ibid.*, párr. 59.

18 *Ibid.*, párr. 60.

Tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, se tomará en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos; así como también, se procurará en la medida de lo posible el mayor acceso del mismo, al examen de su propio caso¹⁹.

Asimismo, entre sus conclusiones menciona:

[...]

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 niño²⁰.

Sin embargo, aunque la opinión consultiva OC-17 refuerza la relevancia de esta premisa para la toma de decisiones sobre asuntos relativos a derechos del niño, el tribunal mantiene en abstracto su amplio contenido al evitar ofrecer una definición demasiado estricta sobre ella, en el mismo sentido que posteriormente lo hizo el Comité de Derechos del Niño²¹. Por consiguiente, no se establece una delimitación semántica del concepto o de su alcance para la aplicación en los casos concretos, y, en consecuencia, se torna necesario recurrir a la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH para examinar las situaciones en que el interés superior del niño es utilizado, así como también las condiciones que han de ser observadas para su adecuada aplicación.

En cuanto a la segunda premisa, esta opinión consultiva considera a la familia núcleo central de protección de los derechos del niño, cuya responsabilidad es compartida con la sociedad y el Estado, para la adopción de medidas de protección a favor de las personas menores de edad, conforme lo establecen las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, en cuanto a la tutela efectiva del niño se menciona que “toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”²². A los efectos de distinguir los deberes de la familia y el Estado, señala que,

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no

19 *Ibid.*, párr. 102.

20 *Ibid.*, 86.

21 Comité de Derechos del Niño. *Observación General n.º 14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Ginebra: Naciones Unidas, 2013.

22 Opinión consultiva OC-17, cit., párr. 65.

sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar [...]²³.

Sobre el concepto de *familia*, la opinión consultiva OC-17 citó varios instrumentos normativos, y sostuvo que “el término ‘familiares’ debe entenderse en sentido amplio, que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano”²⁴. Asimismo, en el análisis de esta premisa se hizo hincapié en la separación excepcional del niño de su familia, la cual se encuentra reconocida en disposiciones de derechos humanos del sistema universal como del SIDH. Dicha separación “[...] debe estar justificada por el interés superior del niño”²⁵, siendo preferentemente de “[...] duración temporal, y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias”²⁶. Por tanto:

El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño [...]²⁷.

A través de reiteradas remisiones al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la opinión consultiva OC-17 se refiere a la “convivencia entre padres e hijos” como un elemento fundamental en la vida familiar, así como también a la protección familiar ante medidas estatales arbitrarias que representen un “peligro para las relaciones familiares”²⁸. Sin embargo, también considera que

Debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres. *La autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño*, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor [...]²⁹ [énfasis agregado].

En sus conclusiones expresó:

[...]

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,

23 *Ibid.*, párr. 66.

24 *Ibid.*, párr. 70.

25 *Ibid.*, párr. 73.

26 *Ibid.*, párr. 75.

27 *Ibid.*, párr. 71.

28 *Ibid.*, párr. 74-75.

29 *Ibid.*, párr. 74.

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, temporal³⁰.

Puede afirmarse entonces que esta premisa, en sentido amplio y en el ámbito de los derechos del niño, hace referencia a la *protección del núcleo familiar*, la cual debe ser observada por la autoridad estatal en la toma de decisiones. Cabe señalar que la opinión consultiva OC-17 no indica las situaciones en que se justifica la separación familiar, al igual que opta por no establecer una definición unívoca del concepto de *familia* o las características del núcleo familiar que deba ser observada en el ámbito del SIDH, las cuales son apenas delimitadas durante el análisis de los casos contenciosos.

En cuanto a la tercera premisa, esta opinión consultiva destaca la importancia de determinar el sentido y alcance del principio de igualdad respecto a la protección de las personas menores de edad. En su análisis, la Corte IDH reconoce la especial situación en que se encuentra este grupo de personas en relación con las personas adultas, así como la necesidad de garantizar el acceso a todos sus derechos para evitar discriminaciones en razón de su condición de “vulnerabilidad absoluta”³¹.

Según la opinión consultiva OC-17, de conformidad con el artículo 24 y 1.1 de la CADH, existe una prohibición de introducir en los ordenamientos jurídicos internos regulaciones discriminatorias referentes a la protección ante la ley, y que, por tanto, “todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, *per se*, incompatible con ésta”³². No obstante, también puntualiza que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”, debido a que “[e]xisten ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia”³³. En consecuencia, señaló que

[...] en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es *per se* discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, *sirve al*

30 *Ibid.*, 86.

31 Garzón Valdés, E. “Desde la modesta propuesta de “Swift” hasta las casas de engorde: algunas consideraciones respecto de los derechos del niño”, en *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 1994, 737-738.

32 Opinión consultiva OC-17, cit., párr. 43.

33 *Ibid.*, párr. 46.

*propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquella*³⁴.

Y en ese mismo sentido apuntó en sus conclusiones:

[...]

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 niños³⁵.

De este modo, la existencia de desigualdades de hecho merece el establecimiento de una protección aún mayor para el ejercicio de derechos, la cual no puede ser considerada discriminatoria o contraria al principio de igualdad. Tal es el caso de los niños, niñas y adolescentes, cuya justificación se encuentra fundada en su especial situación de vulnerabilidad. En este sentido, el trato diferenciado para las personas menores de edad en las normativas para su protección permite asegurar el principio de igualdad en el acceso a derechos fundamentales, es decir, por medio del reconocimiento de su condición especial o bien de la *igualdad fundada en la especialidad*. Aunque en su análisis la opinión consultiva OC-17 no describe taxativamente las situaciones concretas en que se producen estas desigualdades entre personas menores de edad y personas adultas, es posible indagar en las sentencias de los casos contenciosos las diversas situaciones en que es necesaria una acción o trato especializado hacia este grupo de personas para garantizar la igualdad de derechos.

En relación con la cuarta premisa, resultado de la combinación entre procedimientos judiciales o administrativos y deberes estatales (obligaciones positivas), esta opinión consultiva desarrolló una serie de cuestiones alrededor de ambas, que luego llevan a confluir en la premisa denominada *medidas especiales de protección*. Aunque ambas poseen distintas características y merecen un abordaje diferenciado, estas se refieren a la responsabilidad del Estado para garantizar la protección especial a un grupo específico de personas.

Esta Corte ha establecido reiteradamente, a través del análisis de la norma general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el

34 *Ibid.*, párr. 55.

35 *Ibid.*, 86.

poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. *Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana.* Dicha obligación general impone a los Estados Parte el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares³⁶ [énfasis agregado].

Entre los deberes estatales, la opinión consultiva OC-17 se refirió a las instituciones y el personal encargado de la protección de los derechos del niño; las condiciones de vida y la educación del niño; y las medidas positivas de protección³⁷. Al respecto, sostuvo:

[...]

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 Parte 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 Parte 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 interindividuales o con entes no estatales³⁸.

36 *Ibid.*, párr. 87.

37 Véase *ibid.*, párr. 78-91.

38 *Ibid.*, 86-87.

En relación con los procedimientos judiciales o administrativos, la opinión consultiva OC-17 se refirió a debido proceso y garantías; participación del niño; proceso administrativo; procesos judiciales; imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo; debido proceso; y justicia alternativa³⁹, sobre las cuales concluyó:

[...]

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

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

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

13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos⁴⁰.

Se tienen, entonces, medidas estatales que han de ser aplicadas ante una situación de desprotección –riesgo o peligro– que a su vez puede requerir,

39 *Ibid.*, párr. 92-136.

40 *Ibid.*, 87.

de forma individual o conjunta, una acción para garantizar el acceso a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), así como también medidas estatales para asegurar la protección de derechos en el marco de un procedimiento judicial o administrativo. En sentido similar se pronunció en su voto concurrente el juez García Ramírez al considerar necesario establecer diferencias para su aplicación entre ambos tipos de medidas de protección, conforme a las siguientes situaciones: cuando exista una situación que no implique conducta típica alguna y que requiera la necesidad de la actuación estatal en beneficio de la persona menor de edad, y cuando se trate de la realización de una conducta que sea penalmente típica y requiera de la intervención de la autoridad estatal⁴¹. De ahí la importancia de examinar adecuadamente las situaciones suscitadas en cada caso.

En resumen, puede decirse que estas premisas provenientes de la opinión consultiva OC-17 y que se encuentran presentes en la mayoría de las decisiones del tribunal en los casos que afectan derechos del niño se caracterizan por su contenido amplio y abstracto. Esto se debe, en cierta medida, a que tienen un significado multívoco que solo puede ser determinado cuando es aplicado a una situación concreta. Es decir, el contenido de la premisa se delimita a partir de su relación con el problema en el caso particular. Por tanto, no resultaría adecuado analizarlas o comprenderlas apenas dentro de un sistema de normas, como axiomas a ser utilizados por la vía de la deducción, debido a que este procedimiento restringe las características que fueron descriptas. Por esta vía, estas también deben reunir los requisitos de compatibilidad, integridad e independencia, con el fin de producir decisiones unívocas para los problemas suscitados. Si se opta por restringir el contenido de las premisas estas podrían traer dificultades, tales como menor duración en el tiempo, debido a la posibilidad de caer en desuso, así como, también, rigidez frente a los problemas, al no poder responder a todas las situaciones presentadas en los casos concretos.

Por otro lado, es posible también inferir que ese no ha sido el procedimiento adoptado por la Corte IDH en relación con estas premisas provenientes de la opinión consultiva OC-17. En consecuencia, conservar ese contenido amplio y dinámico de las premisas parece haber sido el camino seguido por el tribunal a los efectos de responder u ofrecer soluciones a las diversas situaciones que se presentan en los casos concretos. Por esta vía, además, las premisas adquieren mayor flexibilidad y adaptabilidad en cuanto a su contenido, el cual puede ser objeto de constante revisión, actualización o interpretación en cada situación particular. Ahora bien: si las premisas no tienen contenido en sí mismas y estas necesitan estar vinculadas al caso concreto, y por lo tanto al problema, cobra importancia central identificar cuáles son los problemas

41 Al respecto, véase el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez en la opinión consultiva OC-17, cit., párr. 1.

que colocan en movimiento este conjunto de premisas y, a través ellas, las argumentaciones realizadas por el tribunal en torno de los derechos del niño.

2.2. El círculo de problemas que afecta derechos del niño

El problema fundamental de los derechos del niño en el ámbito del SIDH es la situación de vulnerabilidad en que se encuentra este grupo de personas, cuya respuesta del ordenamiento jurídico interamericano es la protección especial o especializada, que es dada a través del artículo 19 de la CADH⁴². A partir de este diálogo argumentativo, que se torna más evidente en las decisiones de la Corte IDH, es posible delimitar el círculo de problemas que afecta a los derechos del niño según los casos examinados por este tribunal.

Luego de una revisión de la jurisprudencia contenciosa, conforme a las premisas previamente analizadas, se identificaron los siguientes cuatro grupos de problemas: situación de riesgo o peligro, conflicto con la ley penal, separación familiar y discriminación. A su vez, cada uno de estos grupos está compuesto por un subgrupo de problemas, como puede observarse en la siguiente tabla:

TABLA 4. CÍRCULO DE PROBLEMAS QUE AFECTAN DERECHOS DEL NIÑO

Problema	Sub-problema
P1 - Situación de riesgo o peligro	P1a. Violencia institucional
	P1b. Acceso a los DESCA
P2 - Conflicto con la ley penal	P2a. Procedimientos judiciales o administrativos
	P2b. Custodia estatal
P3 - Separación familiar	P3a. Adopción, guarda y custodia irregular
	P3b. Violencia institucional
P4 - Discriminación	P4a. Acceso a la justicia
	P4b. Condición particular o situación en que se encuentra

Fuente: elaboración propia.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la CADH, las violaciones de derechos humanos contra niños, niñas y adolescentes derivan de la ausencia –omisión– o el incumplimiento –inacción– en la adopción de medidas de

42 Sobre la protección de los derechos del niño en la jurisprudencia de la Corte IDH y su relación con la idea de vulnerabilidad, véase Ibáñez Rivas, J. “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista IDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 15, 2010, 13-54.

protección por parte de los Estados miembros. Por tanto, los cuatro grupos de problemas que fueron señalados guardan estrecha relación con la protección especializada para este grupo personas.

En cuanto a las *situaciones de riesgo o peligro*, éstas incluyen aquellos casos relativos a la violencia institucional y el acceso a los denominados DESCA. El primero se refiere a la violencia ejercida contra personas menores de edad por agentes estatales, las cuales se traducen principalmente en casos que involucran desplazamiento forzado, desaparición forzada, tortura, amenaza, esclavitud, reclutamiento forzado (violencia en instituciones estatales) y violencia de género, entre otras. Una característica de este subgrupo de problemas son algunos contextos particulares en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes de la región, tales como conflicto armado interno y migración, los cuales agravan el escenario del problema⁴³. En el segundo subgrupo se encuentran los problemas relacionados con restricciones o inacciones del Estado para el acceso a los DESCA, tales como salud, educación, identidad cultural y nivel de vida adecuado. Así también fueron incluidos aquí la venta de niños y el trabajo infantil, siendo estas situaciones de riesgo o peligro específicas que afectan derechos del niño⁴⁴.

Sobre los problemas que involucran *conflicto con la ley penal*, por un lado, fueron agrupados los casos relativos a la justicia penal adolescente, que incluyen cuestiones sobre procedimientos judiciales (participación en el proceso judicial, debido proceso y garantías judiciales) o administrativos (detención arbitraria y privación de libertad) que afectan a las personas menores de edad⁴⁵. Y, por otro lado, casos relacionados con la custodia estatal como respuesta al delito⁴⁶.

En relación con la *separación familiar*, fueron incluidos casos que envuelven problemas de adopción irregular, custodia y guarda irregular, así como también aquellos problemas que devienen de la violencia institucional como la desaparición y el desplazamiento forzado⁴⁷. Por último, en cuanto a los problemas asociados a la *discriminación*, fueron clasificados en casos que abordan el acceso a la justicia y casos relativos a la condición particular o situación en que se encuentra este grupo de personas. Sobre este segundo subgrupo se tienen aquellos relativos a la discriminación debido a la condición particular –condición de niña, niñez indígena, estado de salud– y la discriminación por el contexto particular en que se encuentra el sujeto protegido –condición de migrante o refugiado y situación socioeconómica.

43 Al respecto, véase Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 5: Niños y Niñas y Adolescentes*. San José, C. R.: Corte IDH, 2021, 140-158.

44 Al respecto, véase *ibid.*, 108-122.

45 Al respecto, véase *ibid.*, 97-106.

46 Al respecto, véase *ibid.*, 158-167.

47 Al respecto, véase *ibid.*, 67-86.

Aunque la clasificación de problemas propuesta no es taxativa y puede ser debatida, ampliada o mejorada, la elaboración de ella para los fines de esta investigación obedece más que nada a los efectos de otorgar una centralidad a los problemas sobre derechos del niño en la jurisdicción de la Corte IDH y dentro de los cuales se desenvuelven las premisas que fueron previamente identificadas. Pero ¿por qué pensar a partir del problema –o conjunto de problemas– y no a partir de las respuestas normativas o derechos regulados que se encuentran en el sistema de normas del SIDH?

Como ya se señaló, la respuesta normativa para la protección de los niños, niñas y adolescentes es el artículo 19 de la CADH, que puede ser complementada con otras normas que integran el denominado “amplio *corpus juris* de derechos humanos del niño”⁴⁸. Si bien es reconocido el carácter estructural que posee esta norma frente al problema fundamental, la cual se refleja en su amplio espectro de alcance, este sistema de normas puede resultar insuficiente, en algún periodo de tiempo, o no conseguir responder adecuadamente a todas las situaciones suscitadas en los casos concretos. No obstante, cuando el énfasis recae en el problema se buscan o seleccionan una serie de premisas o tópicos que puedan servir para guiar hacia la respuesta de ese problema.

Para Viehweg, la tópica es una “técnica de pensamiento problemático” en la cual el problema actúa como guía o punto de partida, en contraposición al pensamiento sistemático, debido a que “todo problema objetivo y concreto provoca un juego de suscitaciones que se denomina tópica o arte de la invención”⁴⁹. Por tanto, considera que

Para nuestro fin puede llamarse problema –esta definición basta– a toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de la cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como conclusión⁵⁰.

De este modo, considera que ante un problema cualquiera se acostumbra a proceder por medio de la búsqueda de puntos de vista o premisas que sean “objetivamente adecuadas y profundas” para llevarnos hacia unas “consecuencias que nos iluminen”. Es decir, a partir del problema suscitado se

48 Al respecto, véase caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, cit., párr. 194; opinión consultiva OC-17, cit., párr. 24; caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, cit., párr. 166-167; caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de mayo de 2010, Serie C, n.º 212, párr. 165; caso *Fornerón e Hija vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C, n.º 242, párr. 137; caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 4 de septiembre de 2012, Serie C, n.º 250, párr. 142.

49 Viehweg, T. *Tópica y jurisprudencia*, 2.^a ed., trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid: Civitas, 2007, 55-56.

50 *Ibid.*, 57.

buscan y seleccionan una serie de tópicos que puedan servir para guiar hacia la respuesta de ese problema –tópica de primer grado–. Ahora bien: cuando ya se tiene un “repertorio de puntos de vista” previamente elaborado, este procedimiento se denomina *tópica de segundo grado*⁵¹.

Cabe mencionar que los catálogos de tópicos “no constituyen un conjunto de deducciones”, debido a que estos solamente adquieren sentido cuando son utilizados desde el problema. Así también, no sólo existen tópicos universalmente aplicables a una generalidad de problemas, sino también aquellos aplicables a una determinada rama del saber –problemas específicos–. Los primeros son aplicables a todos los problemas pensables y representan generalizaciones muy amplias, mientras que los segundos sirven solo para determinados círculos de problemas. Sin embargo, la función de ambos es auxiliar en una discusión de problemas, por ello “tienen que ser entendidos de un modo funcional, como posibilidades de orientación y como hilos conductores del pensamiento”⁵².

En el ámbito de los derechos del niño, en cuanto disciplina especializada del derecho, es también necesario centrar esfuerzos en la identificación de problemas o grupos de problemas, porque ello permitirá aproximarnos a las múltiples realidades que afectan a las personas menores de edad y retomar de forma constante el problema central, sin depender únicamente de un sistema normativo para la búsqueda de respuestas en cada caso particular. Asimismo, con este enfoque cobra importancia la construcción de argumentos pensados desde el problema y no para justificar o ajustarlos a una respuesta normativa. Además, aunque pueda resultar evidente, nos posibilita pensar en los derechos del niño como disciplina que trasciende a la norma o cualquier sistema normativo en que se encuentre insertado.

Esto no significa que las respuestas del sistema de normas no sean útiles o que su estudio carezca de importancia, sino más bien que la centralidad en el análisis de un caso no necesariamente debe recaer en ellas. Al respecto, es posible mencionar que estas se caracterizan por ser incompletas o limitadas, y por lo general no son lo suficientemente flexibles para el abordaje de los diferentes tipos de problemas. Así, por ejemplo, cuando la Corte IDH condena a los Estados por la violación de derechos del niño utiliza, en la mayoría de los casos, el artículo 19 de la CADH en relación con otras normas de la CADH que se refieren a derechos específicos y en caso de insuficiencia de estas recurre a otras normas del SIDH o del Sistema Universal de Derechos Humanos.

En consecuencia, la centralidad en el problema nos permite observar los derechos del niño como disciplina especializada y objeto de investigación desde una perspectiva mucho más amplia, sin reducirla a una simple cuestión normativa que necesita ser ajustada al caso particular. Dicha centralidad

51 *Ibid.*, 60-61.

52 *Ibid.*, 63-65.

amplía las discusiones sobre la temática en materia de derechos humanos del niño y logra retomar de forma constante al problema central de la disciplina, que es la situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, cuya respuesta normativa a pesar de sus dificultades se refiere a una protección especializada. Si bien esta respuesta ha generado algunas interrogantes en cuanto a su aplicación, puede inferirse también que el procedimiento adoptado por la Corte IDH para responder a estos problemas o grupos de problemas ha sido utilizando una serie de premisas o tópicos, los cuales pueden ser analizados en las argumentaciones de las sentencias de los casos contenciosos.

2.3. La función tópica de las premisas en materia de derechos del niño

Siguiendo a Cicerón, Viehweg concibe la tópica como un constante procedimiento de búsqueda de premisas –*ars inveniendi*– y que por tanto antecede a un procedimiento lógico –*ars iudicandi*–. De este modo sostiene que “la tópica es una meditación prelógica, pues, como tarea, la *inventio* es primaria y la *conclusio* secundaria. La tópica señala cómo se encuentran las premisas, la lógica las recibe y trabaja con ellas”⁵³.

Si bien la tópica dispone de puntos de vista generales y catálogos de tópicos para utilizarlos ante los problemas que se presentan, las consecuencias producidas se caracterizan por su corto alcance y la interminable búsqueda de *topoi*. Igualmente, aunque los tópicos o catálogos de tópicos no constituyan premisas verdaderas, esto no significa una ausencia de preocupación en la fijación y el establecimiento de un entendimiento común, debido a que el acuerdo recíproco entre los interlocutores se mantiene mediante el desarrollo constante de la pregunta y la respuesta.

Se tiene entonces que la tópica es para Viehweg una técnica de pensamiento problemático, cuyo punto de partida está orientado por un problema en particular y que admite más de una respuesta –aporía–. De ahí que la tópica constituye además un procedimiento de búsqueda constante de premisas o *ars inveniendi*, es decir, que opera por medio de *topoi* que sirvan para la discusión de problemas.

No obstante, a pesar de los cuestionamientos acerca de la vaguedad e imprecisión que pueden ser atribuidos a este concepto⁵⁴, Viehweg plantea un abordaje de la noción de *topoi* de un “modo funcional”, es decir, conforme al contexto situacional en que el tópico es utilizado. Esto es así porque ante las cuestiones problemáticas los *topoi* sirven para iluminar el discurso.

⁵³ *Ibid.*, 68.

⁵⁴ Al respecto, véase García Amado, J. *Teorías de la tópica jurídica*, Madrid: Civitas, 1988, 90; Atienza, M. *Las razones del Derecho: teoría de la argumentación jurídica*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, 37-42.

Así, “cumplen funciones de directrices en la acción lingüística, funcionan en el lenguaje como avisos operativos, como fórmulas detectoras, estímulos mentales, incitaciones creativas, propuestas de entendimiento, directrices lingüísticas para la acción, etcétera”⁵⁵.

Por otro lado, en cuanto a las premisas que fueron identificadas en la jurisprudencia sobre derechos del niño de la Corte IDH, también es posible observar que cada una de ellas tiene un contenido amplio y abstracto, y, por tanto, no constituyen axiomas verdaderos pasibles de deducción para la resolución de problemas por esa vía. Sin embargo, debido a la utilidad de ellas en la jurisprudencia, conforme fue identificado en las sentencias de los casos contenciosos del tribunal, cabe otorgar un sentido operacional a estas premisas comúnmente utilizadas en sus decisiones a través de la opinión consultiva OC-17. En ese sentido, es posible comprender que la función de estas premisas consiste en orientar hacia la búsqueda de respuestas para los problemas que se presentan en los casos concretos, es decir, premisas para elaborar argumentos. Por tanto, resulta adecuado considerarlas un catálogo de tópicos especiales –tópica de primer grado– que se desarrollan en la jurisprudencia sobre derechos del niño de la Corte IDH en el abordaje de problemas.

Una vez seleccionado y organizado este catálogo de tópicos especiales –interés superior del niño, protección del núcleo familiar, igualdad fundada en la especialidad y medidas especiales de protección–, corresponde examinarlo en cada uno de los casos que conforman la jurisprudencia del tribunal. Un modo de hacerlo puede consistir en analizar los tópicos atendiendo a la función que desempeñan dentro de la disciplina especializada del derecho, teniendo en cuenta criterios como la relación con el problema suscitado en los casos particulares para la búsqueda de respuestas; la orientación de su contenido en la jurisprudencia; y, por consiguiente, la capacidad de establecer consensos para la resolución de problemas como resultado de una práctica argumentativa.

Por tanto, si bien la relación de los tópicos seleccionados con la disciplina en cuestión se encuentra principalmente establecida por el uso constante de ellos para el abordaje de problemas específicos, se hace necesario además verificar la funcionalidad de estos tópicos, en cada una de las decisiones de la Corte IDH, a partir del análisis de los siguientes aspectos:

1. *Auxilio en las discusiones de los problemas para guiar hacia una respuesta*: para ello es necesario identificar el círculo de problemas que afectan a los derechos del niño en el SIDH y el desempeño de los tópicos en el abordaje de esos problemas que se encuentran en los casos particulares dentro de la jurisprudencia del tribunal.

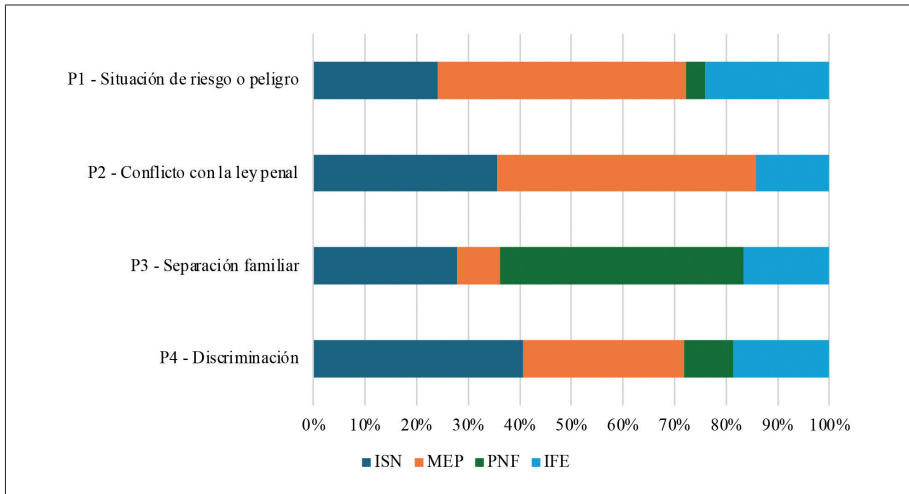
55 Viehweg, T. *Tópica y filosofía del derecho*, 2.^a ed., trad. Jorge Seña, Barcelona: Gedisa, 1997, 198-199.

2. *Orientación del contenido en el desarrollo de la jurisprudencia*: debido al carácter plurívoco y flexible que poseen, ya sea como respuesta normativa –histórica y parcial– a un conjunto de problema predeterminados dentro del ordenamiento jurídico interamericano o a través de la interpretación realizada por el tribunal, para luego identificar las direcciones o los tipos de orientación de cada uno de los *topoi*.

3. *Establecimiento de consensos argumentativos que gozan de amplia aceptación*: esto requiere una sistematización de las respuestas ofrecidas por la Corte IDH, devenidas del círculo de problemas, a los efectos de determinar los consensos establecidos por este tribunal a partir del catálogo de tópicos.

En consecuencia, el análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los derechos del niño comprende: el desarrollo de los tópicos especiales en el ordenamiento jurídico interamericano, el desempeño de estos tópicos ante los problemas específicos de la disciplina y los consensos establecidos por el tribunal a partir de los tópicos especiales. Aunque aquí no se pretende realizar un análisis exhaustivo del conjunto de decisiones en materia de derechos del niño, conforme a los aspectos previamente señalados, en el siguiente gráfico se ilustra la relación del catálogo de tópicos con el círculo de problemas, debido a que este último pone en funcionamiento toda la estructura del derecho en esta disciplina especializada, a partir de los datos obtenidos las sentencias de los casos examinados por el tribunal:

GRÁFICO 4. RELACIÓN ENTRE EL CATÁLOGO DE TÓPICOS Y EL CÍRCULO DE PROBLEMAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH SOBRE DERECHOS DEL NIÑO (1999-2023)



Fuente: elaboración propia.

Como se mencionó, aunque estos tópicos no constituyen premisas verdaderas son en cambio el resultado de un procedimiento de búsqueda constante dentro de la jurisprudencia que exige al mismo tiempo una justificación por parte de la autoridad judicial frente al problema planteado en cada caso. Así también, esta búsqueda y selección de lugares comunes para la construcción de un catálogo de tópicos resulta apropiada porque sirve como guía para encontrar conclusiones ante los problemas relacionados con esta disciplina especializada en el ámbito del SIDH, tornando posible la permanente relación problema-respuesta a través de una serie de *topoi*.

De este modo, es posible concluir que estas premisas, presentes en buena parte de la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH, constituyen tópicos especiales en materia de derechos del niño porque son utilizados con frecuencia por el tribunal para el análisis de problemas que son propios de una disciplina especializada del derecho.

CONCLUSIONES

El impacto de la opinión consultiva OC-17 en la jurisprudencia sobre derechos del niño de la Corte IDH, a partir de una serie de premisas para el abordaje de problemas, se destaca por su importante papel en el desarrollo argumentativo de las decisiones contenciosas del tribunal. Este precedente jurisprudencial puede ser entendido entonces como un instrumento para la organización y delimitación de conceptos o temas claves sobre derechos del niño en el ámbito del SIDH, debido a que proporciona herramientas para edificar una estructura en este campo especializado del derecho sin limitarse a una estricta interpretación del artículo 19 de la CADH.

En este sentido, y luego de una revisión de las sentencias de los casos contenciosos de la Corte IDH entre los años 1999 y 2023, se identificaron los siguientes tópicos especiales comúnmente utilizados en las distintas decisiones para el abordaje de problemas relacionados con los derechos del niño en el marco del SIDH: interés superior del niño, protección del núcleo familiar, igualdad fundada en la especialidad, y medidas especiales de protección. Conforme a este catálogo de tópicos, se propuso y organizó además un círculo de problemas provenientes de la jurisprudencia del tribunal, con el fin de determinar su relación con este catálogo de tópicos, los cuales se clasificaron en cuatro grupos: situación de riesgo o peligro (P1), conflicto con la ley penal (P2), separación familiar (P3), y discriminación (P4). A su vez, cada una de ellas se compuso de un subgrupo de problemas: violencia institucional (P1a), acceso a los DESCA (P1b), procedimientos judiciales o administrativos (P2a), custodia estatal (P2b), adopción, guarda y custodia irregular (P3a), violencia institucional (P3b), acceso a la justicia (P4a), condición particular o situación en que se encuentra (P4b).

Igualmente, el análisis de las argumentaciones de la Corte IDH en las sentencias de los casos contenciosos, en un periodo de tiempo de aproximadamente veinte años, ha permitido verificar que la delimitación de las medidas de protección referidas en el artículo 19 de las CADH es establecida a partir del uso de una serie de tópicos especiales en su relación con el problema. Asimismo, al utilizar estos tópicos, el tribunal ofrece una estructura coherente y comprensible para abordar los problemas que afectan a este grupo de personas en situación de vulnerabilidad, constituyéndose así en una herramienta para la fundamentación de sus decisiones sobre derechos del niño en el ámbito del SIDH.

REFERENCIAS

- Atienza, M. *Las razones del Derechos: teoría de la argumentación jurídica*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- Beloff, M. *Derechos del niño: su protección especial en el Sistema Interamericano* Buenos Aires: Hammurabi, 2018.
- Comité de Derechos del Niño. *Observación General n.º 14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Ginebra: Naciones Unidas, 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 5: Niños y Niñas y Adolescentes*. San José, C. R.: Corte IDH, 2021.
- García Amado, J. *Teorías de la tónica jurídica*. Madrid: Civitas, 1988.
- Garzón Valdés, E. Desde la modesta propuesta de “Swift” hasta las casas de engorde: algunas consideraciones respecto de los derechos del niño, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 1994, 731-743.
- Ibáñez Rivas, J. “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 15, 2010, 13-54.
- Kirste, S., y Sellers, M. (eds.). *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrecht: Springer, 2023.
- Lupu, Y. y Voeten, E. “Precedent in international courts: a network analysis of case citations by the European Court of Human Rights”, en *British Journal of Political Science*, 42, 2, 2012, 413-439.
- Roa, J. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Roesler, C. *Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: tónica, discurso, racionalidade*, 2.ª ed., Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- Ruiz Díaz Arce, S. Los argumentos de admisibilidad en la opinión consultiva OC-17, en *Revista IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 73, 2021, 177-204.

Salvioli, F. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020.

Viehweg, T. *Tópica y filosofía del derecho*, 2.^a ed., trad. Jorge Seña, Barcelona: Gedisa, 1997.

Viehweg, T. *Tópica y jurisprudencia*, 2.^a ed., trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid: Civitas, 2007.

Jurisprudencia citada

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, n.º 63.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. opinión consultiva OC-17. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002. Serie A, n.º 17.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, n.º 100.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Molina Theissen vs. Guatemala*. reparaciones y costas. Sentencia del 3 de julio de 2004, Serie C, n.º 106.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, n.º 110.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, n.º 112.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2004, Serie C, n.º 117.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, n.º 120.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, n.º 125.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 8 de septiembre de 2005, Serie C, n.º 130.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, n.º 134.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006, Serie C, n.º 146.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 1 de julio de 2006, Serie C, n.º 148.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 21 de septiembre de 2006, Serie C, n.º 152.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, n.º 155.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2008, Serie C, n.º 190.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C, n.º 205.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009, Serie C, n.º 211.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de mayo de 2010, Serie C, n.º 212.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C, n.º 214.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C, n.º 216.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, Serie C, n.º 221.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2011, Serie C, n.º 232.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2011, Serie C, n.º 237.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, n.º 239.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Fornerón e Hija vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C, n.º 242.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C, n.º 246.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 3 de septiembre de 2012, Serie C, n.º 248.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 3 de septiembre de 2012, Serie C, n.º 249.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 4 de septiembre de 2012, Serie C, n.º 250.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C, n.º 252.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2012, Serie C, n.º 253.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 30 de noviembre de 2012, Serie C, n.º 259.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013, Serie C, n.º 260.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2013, Serie C, n.º 270.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2013, Serie C, n.º 272.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014, Serie C, n.º 277.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de agosto de 2014, Serie C, n.º 281.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Serie C, n.º 282.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Serie C, n.º 283.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 14 de octubre de 2014, Serie C, n.º 285.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 01 de septiembre de 2015, Serie C, n.º 298.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015, Serie C, n.º 299.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García Ibarra y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2015, Serie C, n.º 306.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 octubre de 2016, Serie C, n.º 318.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2016, Serie C, n.º 325.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 agosto de 2017, Serie C, n.º 341.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018, Serie C, n.º 350.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, Serie C, n.º 351.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 13 de marzo de 2018, Serie C, n.º 352.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de agosto de 2018, Serie C, n.º 356.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Omeara Carrascal y otros vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2018, Serie C, n.º 368.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *López y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2019, Serie C, n.º 396.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Noguera y otra vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 9 de marzo de 2020, Serie C, n.º 401.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de junio de 2020, Serie C, n.º 405.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus Familiares vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C, n.º 407.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Mota Abarullo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 18 de noviembre de 2020, Serie C, n.º 417.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Vera Rojas y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 01 de octubre de 2021, Serie C, n.º 439.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras*. Sentencia del 31 de agosto de 2021, Serie C, n.º 472.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Masacre de la Aldea los Josefinos vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 3 de noviembre de 2021, Serie C, n.º 442.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Movilla Galarcio y otros vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de junio de 2022, Serie C, n.º 454.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de julio de 2022, Serie C, n.º 455.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Deras García y otros vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de agosto de 2022, Serie C, n.º 462.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Valencia Campos y otros vs. Bolivia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 18 de octubre de 2022, Serie C, n.º 469.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Brítez Arce y otros vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2022, Serie C, n.º 474.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Angulo Losada vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 18 de noviembre de 2022, Serie C, n.º 475.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *María y otros vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de agosto de 2023, Serie C, n.º 494.



Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337683228005>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la
academia

Sergio Ruiz Díaz Arce, Claudia Rosane Roesler

**El uso de tópicos en la jurisprudencia sobre derechos del
niño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos^{***}
The Use of Topics in the Jurisprudence on Children's
Rights of the Inter-American Court of Human Rights**

Revista Derecho del Estado

núm. 62, p. 103 - 141, 2025

Universidad Externado de Colombia,

ISSN: 0122-9893

ISSN-E: 2346-2051

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n62.05>