



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

Aguilar Cavallo, Gonzalo
El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 1, 2008, pp. 223-247
Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>

- Comment citer
- Numéro complet
- Plus d'informations de cet article
- Site Web du journal dans redalyc.org

redalyc.org

Système d'Information Scientifique

Réseau de revues scientifiques de l'Amérique latine, les Caraïbes, l'Espagne et le Portugal
Projet académique sans but lucratif, développé sous l'initiative pour l'accès ouverte

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

The Best Interests of the Child Principle and the Interamerican Court of Human Rights

Gonzalo Aguilar Cavallo¹
Centro de Estudios Constitucionales
Universidad de Talca-Campus Santiago
gaguilar@utalca.cl

"Todas las personas mayores fueron niños alguna vez, pero pocas lo recuerdan"
El Principito, ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY

RESUMEN: El principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, *inter alia*, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención. Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños. Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos. En el presente trabajo se pretende analizar las enseñanzas derivadas del sistema interamericano de derechos humanos en orden a determinar, si es que corresponde, una noción del interés superior del niño adecuada a los estándares interamericanos.

¹ Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad de Talca, Doctor en Derecho, MA en Relaciones Internacionales, LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario. gaguilar@utalca.cl El autor quiere agradecer a la valiosa cooperación y el soporte de Rébecca Steward en la elaboración de este artículo. Con todo, cualquier error u omisión son exclusivamente del autor. Recibido el 21 de agosto y aprobado el 24 de octubre de 2007.

PALABRAS CLAVE: Derechos del niño, interés superior del niño, derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

ABSTRACT: The best interests of the child principle is one of the main principles in the field of promotion and protection of the child rights. This principle is laid down, *inter alia*, in the 1989 Convention on the rights of the child. This Convention is the most ratified international treaty in the world since all states, leaving out United States of America and Somalia, have ratified it, which is demonstrative of the wide range of recognition and acceptance of the obligations coming out from the human rights of the child enshrined in the Convention. The latter would be a good sign of the customary character of the rights of the child. In the interamerican context, the Interamerican Court of Human Rights has tried several cases, in which has had to ruling out on the rights of the child. Children deserve especial protection but also they are full subject of law and in that way it has been understood by the Interamerican Court of Human Rights. The present research aims to analyze the teaching deriving from the interamerican system of human rights in order to determine, if it is the case, a concept of the best interests of the child suitable for interamerican standards.

KEYWORDS: Child's rights, best interests of the child, human rights, Interamerican Court of Human Rights, Interamerican Human Rights System.

INTRODUCCIÓN

Una de las primeras cosas que podemos hacer es preguntarnos ¿por qué escribir sobre este tema? Parafraseando a Saint-Exupéry, una de las respuestas que se nos ocurre es que las personas mayores siempre necesitan explicaciones y justamente por esas explicaciones acerca de los derechos de los niños, es que se entiende este trabajo.

El mundo contemporáneo se encuentra atravesando un período de gran incertidumbre, ahogado por las visiones individualistas y mezquinas que pretenden obtener resultados a corto plazo, sin pensar en las generaciones futuras, en el mundo que les heredaremos. Estas divisiones y fraccionamientos han puesto en peligro los progresos alcanzados tras años de esfuerzo, particularmente, en el orden de los derechos humanos. Estos riesgos crecientes e inminentes afectan, como es regular, a aquellos grupos más vulnerables de nuestras sociedades, entre los cuales se cuentan los pobres, los ancianos, los indígenas, los niños, etc.

En este último caso, hay cifras y datos que son reveladores del drama que los acecha y que implica, desde la perspectiva de los derechos humanos, una afirmación aún más intensa de la vigencia y justiciabilidad de los derechos humanos de los niños, y desde la perspectiva de los defensores de los derechos humanos, un esfuerzo redoblado por difundir, proteger y empujar el cumplimiento efectivo de las obligaciones que en materia de derechos de los niños y niñas, los Estados han contraído tanto a

nivel nacional como internacional. En este sentido cabe recordar la tajante afirmación y compromiso asumido por los Estados en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, en torno al principio “de “los niños ante todo” y, a este respecto, subrayaron (sic) la importancia de que se intensificaran (sic) los esfuerzos nacionales e internacionales, especialmente los del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, con objeto de promover el respeto del derecho del niño a la supervivencia, la protección, el desarrollo y la participación”.²

En efecto, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, para el año 2002, alrededor de 53 mil niños y niñas murieron en todo el mundo como consecuencia de homicidios. Además, entre el 80 y el 98% de los niños y niñas del mundo sufren castigos corporales muy graves aplicados con utensilios. Según la Organización Internacional del Trabajo, en el año 2004, 218 millones de niños trabajaban y 126 millones realizaban trabajos peligrosos. De acuerdo con el informe elaborado por Paulo Sérgio Pinheiro en 2006, cada año entre 133 y 275 millones de niñas y niños en todo el mundo son testigos de violencia doméstica con sus serias consecuencias y 8 millones de niños, a nivel mundial, viven en centros de acogida.³ En cierta medida estas cifras demuestran el mundo eufemístico e hipócrita en el que vivimos, ya que todas estas graves vulneraciones a los derechos humanos de los niños y niñas, consagrados en los estándares internacionales de derechos humanos, ocurren, a pesar de que la casi totalidad de la comunidad internacional, esto es, 193 Estados, han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño.⁴

Junto con esta constatación dramática respecto de los derechos humanos de los niños y niñas, los mayores progresos se evidencian en el plano legislativo nacional, lo que revela una aceptación cuando menos discursiva de los niños y niñas como sujetos de derechos, pero continúan observándose serias limitaciones en la efectiva protección de los derechos de los niños y niñas. Una de las fortalezas experimentadas en el terreno de los derechos de los niños y niñas ha sido la creciente y progresiva afirmación de estos derechos por parte de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, en particular, por el sistema interamericano. No es nuestro objetivo en el presente trabajo investigar acerca de los principios que rigen los derechos humanos, sin embargo, debemos aclarar que nuestro punto de partida es la perspectiva del principio de conectividad y coherencia entre los sistemas jurídicos, el interno y el internacional, sobre todo, en materia de derechos humanos. Además, consideraremos también como un elemento clave el principio del intérprete supremo, que considera, en el ámbito regional, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte I.D.H.) como el intérprete último, definitivo y de autoridad en el área de los derechos humanos.⁵

² Vid. *Declaración y el Programa de Acción de Viena* aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, doc. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, par. 45.

³ PINHEIRO, Paulo Sérgio: *Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*, de fecha 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299, pars. 47 y 55.

⁴ *Ibid.*, par. 83.

⁵ “Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e

Este trabajo pretende analizar brevemente los avances y enseñanzas de la Corte I. D.H. en el campo de los derechos de los niños y niñas, especialmente, a la luz del principio del interés superior del niño. Para estos efectos, este artículo se divide en una primera parte, donde se examina la relevancia del interés superior del niño, y en una segunda parte, donde se abordan los pronunciamientos más relevantes que en torno a este principio ha hecho la Corte I.D.H.

1. LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

En nuestra opinión, se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente, entendiéndose desde este momento que, de acuerdo a como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño⁶ (en adelante la CDN), niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad.⁷ Evidentemente, se pueden apreciar ciertas diferencias entre una persona de 5 años y una persona de 14 ó 15 años, tal como lo hace Saramago en su autobiografía de la infancia,⁸ razón por la cual, en la terminología moderna se habla de niño y adolescente, como dos situaciones jurídicas que, a partir de un lenguaje común, deberían recibir un tratamiento diferenciado.⁹ Con todo, en ambos casos, uno de los principios rectores en materia de derechos del niño –niños y adolescentes– es el principio del interés superior del niño. Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general. En los distintos ordenamientos recibe similares denominaciones, así en el mundo anglosajón, recibe el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of the child”, en el mundo hispano se habla del principio del “interés superior del niño” y en el modelo Francés se refiere a “l’intérêt supérieur de l’enfant”. Sin embargo, en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un “principio general de derecho”, de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 192, p. 49.

⁶ *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Chile ratificó la CDN con fecha 13 de Agosto de 1990.

⁷ Artículo 1°: “Para los efectos de la presente Convención, 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” de la CDN.

⁸ SARAMAGO, José (2007): *Las pequeñas memorias*, Buenos Aires, Alfaguara, p. 20

⁹ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 42, p. 57.

El principio del interés superior del niño tiene un reconocimiento convencional en el artículo 3.1. de la CDN, el cual reza como sigue: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. En este contexto, Zermatten señala que los derechos del niño han conducido al niño a una nueva posición consistente en “existir como grupo social claramente delimitado entre la edad de 0 y 18 años, aun cuando esta parte de la vida sea dividida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud”.¹⁰

1.1. El Derecho Internacional y el principio del interés superior del niño

En el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la primera declaración que consagró los derechos de los niños fue la *Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños* que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de Diciembre de 1924. Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General (en adelante la AG) de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la ONU) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos que implícitamente incluía los derechos del niño. Más adelante, en 1959, ante la necesidad de una más directa protección de los derechos de los niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.¹¹ Sin embargo, dada la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes y ya no tan sólo con una Declaración, nace la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor se produjo tan sólo 9 meses después a su adopción, el 2 de septiembre de 1990. La CDN es el tratado internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación uniforme de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños contenidos en dicha Convención.¹² Esto último, perfectamente podría constituir un claro indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños contenidos en la CDN.¹³

¹⁰ ZERMATTEN, Jean (2003): “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, *Informe de Trabajo*, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 16. http://www.childsrighs.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf [visitado el 20 de octubre].

¹¹ *Declaración de los Derechos del Niño*, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

¹² La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por 193 Estados Partes. Actualmente, la Organización de Naciones Unidas está compuesta por 192 Estados miembros; Cfr. CORTE I.D.H.: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, par. 167, p. 62.

¹³ El punto principal que ha impedido la ratificación por estos países, es el hecho de que la Convención prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte en los niños. Nuestro país, Chile ha ratificado la Convención con fecha 13 de agosto de 1990.

En efecto, este hecho no hace más que confirmar la característica de derecho consuetudinario de sus normas. Una de las mejores maneras de explicar el hecho de que casi todos los países del mundo han ratificado la CDN es debido a que aun antes de la fecha de adopción de dicha Convención, la comunidad internacional –individuos, grupos y pueblos– reconocían sus principios y normas fundamentales.

En este contexto, evidentemente, debemos reconocer la existencia del principio del interés superior del niño no sólo a partir de la vigencia de la CDN, sino con anterioridad, lo cual justifica su carácter de norma consuetudinaria, puesto que es connatural a la esencia de la naturaleza humana.¹⁴

La CDN establece diversas normas de resguardo de los derechos humanos del niño. Así, por ejemplo, *inter alia*, en el artículo 3 inciso 1° se establece el principio del interés superior del niño, en el artículo 5, el llamado principio de la autonomía progresiva del niño, en el artículo 12, el derecho de participación de los niños, en el artículo 14 de la CDN, el derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, en el artículo 17 se consagra el derecho de acceso a la información, mientras que en el artículo 24 se establece el derecho a la salud de los niños y en el artículo 28 el derecho a la educación.

1.2. Contexto actual del principio del interés superior del niño

El sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es precisamente el niño. El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable. De este modo, como se señaló precedentemente, el artículo 1° de la CDN establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

El principio de interés superior del niño como idea rectora en el área de los derechos del niño es una idea antigua en el orden internacional. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmó de manera clara este principio, vinculándolo además al de la prohibición de la discriminación, al señalar que “[l]a no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernen a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados”.¹⁵ Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, como instrumento internacional de carácter vinculante, establece un antes y un

¹⁴ BAEZA CONCHA, Gloria (2001): “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, núm. 2, p. 359.

¹⁵ Vid. *Declaración y el Programa de Acción de Viena* aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, doc. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, par. 21.

después en la protección de los derechos de los niños y en su definitivo establecimiento como sujetos plenos de derechos. Efectivamente, con la Convención, cambia la protección jurídica del grupo etéreo formado por niños, niñas y adolescentes. Justamente, en este sentido se pronuncia Larumbe cuando señala que “[c]on este instrumento internacional se supera la *Doctrina de la Situación Irregular* –al menos formalmente– para dar lugar a la *Doctrina de la Protección Integral*, que conceptualiza al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo: “todos los derechos para todos los niños”.¹⁶

El artículo 3 inciso 1° de la Convención sobre los derechos del niño consagra el principio del interés superior del niño.¹⁷ El problema es esclarecer lo que debemos entender por *interés superior del niño* dado que la misma Convención no lo señala. La CDN sí hace referencia al principio en 8 ocasiones, esto es, en el artículo 3 mencionado, en el artículo 9.1, en el artículo 9.3, en el artículo 18, artículo 20, artículo 21, artículo 37, y en el artículo 40 de dicho instrumento internacional, pero no explica o define qué se debe entender por interés superior del niño. En este sentido, ha sido rol de la doctrina conceptualizar y establecer los límites y alcances del mismo. Desde la perspectiva nacional, Baeza, en un intento de definición, señala que el interés superior del niño es “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”.¹⁸ La CDN y, específicamente, el principio del interés superior del niño, plasmado en ella, viene a señalar expresamente el reconocimiento y la obligación de los Estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más débiles o vulnerables de la sociedad, los niños.

El interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, “ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros”.¹⁹ En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del

¹⁶ LARUMBE CANALEJO, Silvia (2002): “Educación en y para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en riesgo”, en *Revista IIDH*, núm. 36, julio-diciembre, p. 252.

¹⁷ “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, Artículo 3 inciso 1° Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁸ BAEZA CONCHA, Gloria (2001): “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, núm. 2, p. 356.

¹⁹ FREEDMAN, Diego: “Funciones normativas del interés superior del niño”, en *Jura Gentium*, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm> [visitada el 20 de octubre de 2007].

interés superior; del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños.

Freedman señala que “existiría un “núcleo duro” de derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del Derecho Penal y del Procesal Penal”.²⁰ Sin embargo, estimamos que no sólo constituyen estos derechos un claro límite a la actividad estatal sino que también a la sociedad entera y a la familia misma.

Por otra parte, Gatica y Chaimovic han señalado que “el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña”.²¹

Aun cuando algunos autores señalan que la geometría variable del concepto hace difícil su definición, Zermatten propone que el principio significa que “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”.²²

En definitiva, lo que se propone con la idea rectora o con el principio del interés superior del niño es, justamente, que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. En realidad, este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados, especialmente por los adultos y por el Estado. En efecto, el interés superior implica abandonar viejas presunciones y reconocer que los niños y niñas sí son capaces, si pueden pronunciarse, incluso sobre los “estados del alma”. Esto último, magistralmente lo ha señalado Saramago

²⁰ FREEDMAN, Diego: “Funciones normativas del interés superior del niño”, en *Jura Gentium*, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm> [visitada el 20 de octubre de 2007].

²¹ GATICA, Nora, y CHAIMOVIC, Claudia: “La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *La Semana Jurídica*, 13 al 19 de mayo, 2002.

²² ZERMATTEN, Jean: “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, *Informe de Trabajo*, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 15. http://www.childsrighs.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf [visitado el 20 de octubre].

cuando indica que “[s]e presume, por tanto, que los estados del alma son pertenencia exclusiva de la madurez, de la gente crecida, de las personas que ya son competentes para manejar, con más o menos propiedad, los graves conceptos con que sutilezas así se analizan, definen y pormenorizan. Cosas de adulto, que creen saberlo todo”.²³

A su vez el preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño señala que éste requiere de cuidados especiales.²⁴ Y por esto que el artículo 4 del mismo texto normativo manifiesta: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

1.3. El interés superior del niño en el contexto nacional

Una de las primeras constataciones que es posible realizar en el contexto nacional consiste en que el principio de interés superior del niño no ha sido totalmente incorporado a nuestro sistema normativo. Uno de los ejemplos en el que queda claramente de manifiesto que no se considera el interés superior del niño es el relativo al cuidado personal del mismo en caso de separación de los padres, previsto en el artículo 225 del Código Civil, sin perjuicio de que, además, constituye una violación a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, ya que el artículo 225 del Código Civil se encuentra en oposición con las disposiciones de dicha Convención. Sin embargo, es posible observar que en el último tiempo se han efectuado ciertos progresos que son más acentuados en materia legislativa que en el orden jurisprudencial.

En el terreno legislativo, en Chile en el último tiempo se han realizado múltiples modificaciones a la legislación existente con la finalidad de adecuarla a los parámetros internacionales vigentes en la protección de los derechos del niño. Nuestra legislación contempla a veces explícita y otras implícitamente el principio del interés superior del niño.

Así, en materia de adecuación de nuestro marco legislativo, la ley 19.585 de 26 de octubre de 1998 viene a producir una de las modificaciones más sustanciales en el ámbito del Derecho Civil chileno al modificar el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. La reforma acaba con la clasificación de hijos legítimos e hijos ilegítimos o naturales, estableciendo, actualmente, la sola diferenciación en hijos de filiación matrimonial y no matrimonial, según si han nacido dentro o fuera del matrimonio.

Sin embargo, la judicatura no ha avanzado con la misma rapidez que la legislación para adecuar sus parámetros. Lo anterior queda de manifiesto en la resolución de la

²³ SARAMAGO, José (2007): *Las pequeñas memorias*, Buenos Aires, Alfaguara, p. 23.

²⁴ CORTE I.D.H.: *Opinión consultiva OC-17/2002*, de 28 de agosto de 2002, par. 60.

Corte Suprema de Chile con motivo de la tuición de las hijas de la jueza Atala, cuando con fecha 31 de mayo de 2004 la cuarta sala de la Corte Suprema estableció que “las condiciones descritas constituyen ampliamente la “causa calificada” que el legislador ha incluido entre las circunstancias que en conformidad con el artículo 225 del Código Civil, autorizan al juez para entregar el cuidado personal de los hijos al padre en lugar de la madre, pues ellas configuran un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían tornarse irreversibles, para los intereses de las menores, cuya protección debe preferir a toda otra consideración, en los términos definidos imperativamente por la normativa que gobierna la materia”.²⁵ Lo difícil es dilucidar qué es lo que realmente debemos entender por *interés superior del niño*. En el caso de marras, la Corte Suprema se refiere al riesgo de daños que podrían ser irreversibles para el niño, sin especificar ni a qué tipo de daños se refiere ni cómo se podrían producir esos daños. Entonces, la duda que queda es si el interés superior que se toma en cuenta es realmente el de los niños o es el de la autoridad o, incluso, uno más volátil como el de la sociedad. Exactamente en este mismo sentido, vale la pena recordar el voto de minoría en el caso de la jueza Atala, cuando señala que “esta regla general admite modificaciones “cuando el interés del niño lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa justificada”, en cuyo caso el juez podrá (no es imperativo) entregar su cuidado personal al otro de los padres. Por consiguiente, el juez no puede variar la norma general de la radicación del cuidado de los hijos, por arbitrio o con fundamentos faltos de justificación, livianos o ambiguos, sino únicamente cuando un examen restrictivo de la normativa legal y de los antecedentes acompañados demuestre un “indispensable” interés del niño”.

Esta causa fue presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2004, tras lo cual el Estado de Chile y los peticionarios acordaron avanzar hacia una solución amistosa. Así como el caso de la jueza Atala llegó al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como se verá en la segunda parte de este trabajo, en los últimos años, la Corte I.D.H. ha debido examinar y pronunciarse sobre una serie de casos relacionados con los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos destacan dos órganos, a saber, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH).

²⁵ Sin embargo, esta resolución contó con el voto en contra de los ministros señores José Benquis C. y Orlando Álvarez H. quienes sostuvieron: “Como se advierte, el legislador hizo primar por sobre las pretensiones de los padres el interés superior del niño, dando de esta forma aplicación a la Convención sobre los Derechos del Niño. En cuanto a la redacción que los legisladores dieron al artículo 225 aludido, la doctrina ha interpretado que al establecer una preferencia legal respecto de la madre en la tuición de sus hijos menores no se ha hecho otra cosa que hacer primar el principio del interés superior del niño por sobre el principio de igualdad”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que fue aprobada en 1969, creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978, siendo Costa Rica el primer país en ratificarla. Fue ratificada por el Estado de Chile con fecha 21 de agosto de 1990.²⁶

Al mismo tiempo, la CIDH, creó en su 100° periodo de sesiones del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998, la *Relatoría sobre los Derechos del Niño*, designando como Relator al Comisionado Hélio Bicudo. El actual relator sobre los derechos de la niñez es Paulo Sérgio Pinheiro, cargo que dura 4 años y lo ocupa desde el año 2004. La misión del relator especial consiste en llevar a cabo estudios sobre temas de preocupación, realiza visitas de investigación *in loco*, prepara estudios específicos sobre los derechos de los niños para los informes de país y recibe quejas de violaciones individuales a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La relatoría tuvo una activa participación en la elaboración de la “Declaración de Buenos Aires sobre violencia contra niños, niñas y adolescentes”, adoptado con fecha 1° de junio de 2005, donde los Ministros, Ministras y Altas Autoridades Nacionales e Internacionales en Materia de Derechos Humanos reunidos en Buenos Aires, con ocasión de la Consulta para América Latina, efectuada en el marco del *Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Niñas y los Adolescentes*.²⁷

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, especialmente la Corte I.D.H., ha tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y, particularmente, sobre el principio cardinal del interés superior del niño. A partir de estos pronunciamientos se pueden derivar o extraer una serie de principios y valiosas enseñanzas en el orden de los derechos humanos del niño.

2.1. Principales pronunciamientos

Así, en 1997 la Corte I.D.H. recibió una demanda contra la República de Guatemala por el secuestro, la tortura y el asesinato de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, por el asesinato de Anstrum [Aman] Villagrán Morales. “Como dos de las víctimas, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, eran menores de edad cuando fueron secuestrados, torturados y muertos, y Anstrum Aman Villagrán Morales era menor de edad cuando se le dio muerte, la Comisión [I.D.H.] alegó que Guatemala también había violado el artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana”.²⁸

²⁶ Hasta la fecha 24 de los 34 países de la Organización de Estados Americanos la han ratificado.

²⁷ PINHEIRO, Paulo Sérgio: *Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*, de fecha 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299.

²⁸ CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 3, p. 2.

En este caso, denominado Villagrán Morales, la Corte I.D.H. ha señalado que en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos de que el Estado de Guatemala es parte y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la República guatemalteca ha incurrido en graves violaciones a los derechos humanos de los niños objeto de esta demanda al no establecer las medidas oportunas para impedir una práctica sistemática de agresiones en contra de los “niños de la calle” por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.²⁹

Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino sujetos plenos de derecho y en este sentido lo ha entendido la Corte en sus pronunciamientos. En este contexto y tal como lo ha afirmado el ex - juez A. A. Cançado Trindade “no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad”.³⁰ En efecto, hay que dejar de lado la visión paternalista y asistencialista del derecho y de los llamados a aplicar el derecho, e intentar guiarse por el principio de que las decisiones sean adoptadas considerando a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos, pero además, que en el proceso de la decisión, los niños, niñas y adolescentes lo sepan, lo sientan y lo perciban como resultado final.

En 2003, el caso *Bulacio v/s Argentina* la Corte sanciona al Estado de Argentina a pagar una indemnización a favor de la familia de la víctima Walter David Bulacio, de 17 años de edad, quien producto de una detención masiva quedó detenido en la comisaría 35ª de la ciudad de Buenos Aires. Se denunciaron en estas inmediateces múltiples violaciones a los derechos del menor como por ejemplo agresiones por parte de agentes policiales, que no se notificara de la detención al juez correccional de menores de turno y lo peor de todo es que el joven Walter Bulacio producto de haber vomitado tuvo que ser trasladado a un centro asistencial donde el menor denunció lesiones graves por parte de la policía, Walter Bulacio falleció 6 días después.³¹

En el año 2004, el caso “*Instituto de la reeducación del menor*” v/s Paraguay la Corte sancionó al Estado de Paraguay por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de los 12 internos fallecidos y los demás menores que resultaron

²⁹ “A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”. CORTE I.D.H.: *Caso Villagrán Morales y Otros; Caso Niños de la Calle*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

³⁰ CORTE I.D.H.: *Opinión consultiva OC-17/2002*, de 28 de agosto de 2002. Voto Concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, par. 52.

³¹ Vid. CORTE I.D.H.: *Caso Bulacio v/s Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

con lesiones en el Instituto de la reeducación del menor. Además el Estado violó el derecho a la protección judicial e incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de manera de garantizar a los niños los derechos fundamentales que le han sido consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.³²

Asimismo, en el año 2004, en el *caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui*, la Corte I.D.H. tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos del niño y el principio del interés superior del niño, niña y adolescente. Tal como se señala en la sentencia, “la mañana del 21 de junio de 1991, en medio de dos operativos policiales, los hermanos Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyaui, de 14 y 17 años, respectivamente, fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional e introducidos en la maletera de una patrulla policial. Supuestamente fueron ejecutados durante el trayecto que siguieron los policías después de su detención”.³³

En 2005, el caso de las *niñas Yean y Bosico v/s República Dominicana* la petición fue presentada a la Corte en virtud de que el Estado, a través de sus autoridades del registro civil, habría negado el derecho a la nacionalidad dominicana de las niñas, manteniéndolas en la situación de apátridas hasta el 25 de septiembre del 2001. La Corte sostuvo que la República Dominicana violó los derechos a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, el derecho al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la integridad personal de las niñas en cuestión.³⁴

En todos estos casos enunciados existe un uniforme razonamiento de la Corte, la que considera en forma integral el *corpus iuris gentium* de los derechos del niño, incluyendo la dinámica interacción e interdependencia entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño y otros cuerpos normativos. En todos estos pronunciamientos, como se verá a continuación, la Corte I.D.H. manifiesta un claro reconocimiento de los niños como categoría especial de protección por parte del Estado, la familia y la sociedad entera, además de su condición de plenos sujetos de derechos y, especialmente, de derechos humanos.

2.2. Principios y enseñanzas de la Corte I.D.H.

En los últimos años, la actividad de la Corte I.D.H. ha permitido un necesario desarrollo progresivo de los derechos humanos hacia una protección creciente del indivi-

³² 4. “La Comisión argumentó que este Instituto representó el mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños, debido a las supuestas condiciones inadecuadas bajo las cuales estaban reclusos éstos, a saber: sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada”. Vid. CORTE I.D.H.: *Caso “Instituto de reeducación del menor” v/s Paraguay*, Sentencia del 2 de septiembre de 2004.

³³ CORTE I.D.H.: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, par. 3, p. 2.

³⁴ Ver: CORTE I.D.H.: *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. Republica Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

duo, de los grupos y de los pueblos. Esta protección ha sido creciente tanto desde la perspectiva horizontal, esto es, en extensión, como desde el punto de vista vertical, esto es, en profundidad y especificidad. En este último sentido, la Corte I.D.H. ha explicitado, en el contexto interamericano, los derechos del niño, niña y adolescente, expresando, como examinaremos a continuación, una serie de principios en esta materia.

2.2.1. *Principio de enfoque integrado y sistemático de los derechos humanos.* Nuestro prisma en el análisis de los derechos humanos del niño, niña y adolescente es la perspectiva del principio de conectividad y coherencia entre los sistemas jurídicos, el interno y el internacional, y, sobre todo, en materia de derechos humanos, nuestra idea guía es el principio del intérprete supremo, que considera, en el ámbito regional, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el intérprete último, definitivo y de autoridad en el área de los derechos humanos.

Este principio no resulta sólo de una aplicación de las reglas de lógica tomando en consideración el interés primordial de una aplicación coherente de los estándares de derechos humanos, sino de la aplicación de la propia normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, el artículo 29 relativo a las normas de interpretación de la CADH señala que “ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

Este principio del Derecho –en este caso del Derecho de los Derechos Humanos– como un *corpus iuris* integrado y sistemático, y consecuentemente, cuya interpretación y aplicación deba ser conforme a estas características, ya había sido resaltado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la presencia continuada de África del Sur en Namibia, cuando señaló que “[...] la Corte debe tomar en consideración las transformaciones ocurridas en el medio siglo siguiente, y su interpretación no puede dejar de tomar en cuenta la evolución posterior del derecho [...]. Además, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación. En el dominio al que se refiere el presente proceso, los últimos cincuenta años [...] han traído una evolución importante. [...] En este dominio como en otros, el *corpus juris gentium* se ha enriquecido considerablemente, y la Corte no puede ignorarlo para el fiel desempeño de sus funciones”.³⁵

Esta formulación fue retomada y perfeccionada, en el ámbito de los derechos humanos, por la Corte I.D.H. en su opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Decla-

³⁵ Vid. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, par. 31.

ración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta Opinión Consultiva, la Corte hizo expresa referencia al principio de integración al señalar que “[p]uede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración”.³⁶

En otra Opinión Consultiva relativa al Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, la Corte I.D.H. reiteró expresamente que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”.³⁷

Este principio de integración fue confirmado por la Corte I.D.H. en el dramático caso de los *Niños de la Calle*, en donde la Corte haciendo alusión específica al contexto de los derechos del niño, señala que “[t]anto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un amplio *corpus juris* internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”.³⁸

2.2.2. Concepto de niño. La jurisprudencia de la Corte I.D.H. también ha debido pronunciarse en torno a qué se entiende por niño, donde ha ratificado los criterios establecidos en los estándares internacionales.

Así, en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, la Corte I.D.H. señaló expresamente que “Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri eran niños de 14 y 17 años, respectivamente, cuando fueron detenidos ilegal y arbitrariamente, torturados y ejecutados extrajudicialmente por agentes de la Policía Nacional del Perú”. En este sentido, la Corte reitera su concepto de niño establecido en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, cuando señala que “[e]n definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la

³⁶ CORTE I.D.H.: *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, par. 43, p. 14.

³⁷ CORTE I.D.H.: *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A N° 16, par. 113; Corte I.D.H.: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, par. 164, p. 62.

³⁸ CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 194; CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 24.

Corte en otros casos, se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”.³⁹

Efectivamente, este criterio será reiterado en la Opinión Consultiva sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.⁴⁰ En esta Opinión Consultiva la Corte ha sido clara en señalar que “[e]n definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”. Posteriormente, este mismo criterio será repetido en el caso Bulacio.⁴¹

2.2.3. Obligados por el principio de interés superior del niño. El principio de interés superior del niño o de bienestar del niño, niña o adolescente es un principio comprensivo y multifactorial, de tal manera de que –como se detallará más adelante– contiene una serie de criterios que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización del niño en su entorno y a proteger y garantizar la valiosa contribución que el niño debe hacer a la sociedad.

Desde este punto de vista, cabe preguntarse quiénes deben ceñirse a este principio o, dicho de otro modo, a estos criterios para los efectos de la protección de los niños, niñas o adolescentes y de la promoción y preservación de sus derechos. Derivado de las enseñanzas de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos podemos extraer tres niveles de obligados. En primer lugar y de manera primordial, los padres del niño, incluyendo en este rango a la familia. Este primer grupo de obligados encuentra su justificación en la propia Constitución chilena en su artículo 1°, tanto en cuanto el texto fundamental señala que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”.

En segundo lugar, resultado obligado por el principio del interés superior del niño evidentemente el Estado, entendiendo por Estado tanto la función ejecutiva, como la legislativa y judicial. En este sentido, el Estado se encuentra obligado a adoptar medidas efectivas, en virtud del principio del efecto útil, destinadas a plena vigencia y aplicación de este principio. Por supuesto que la política legislativa relacionada con los niños, niñas y adolescentes debe estar predominantemente guiada por el principio o el conjunto de criterios que compone el interés superior del niño y, evidentemente, la política judicial y, más particularmente, las decisiones de los tribunales de justicia en los que estén envueltos niños, niñas o adolescentes deben ser inspiradas, orientadas y determinadas por el principio del interés superior del niño. Finalmente, la sociedad toda también aparece como obligada por el conjunto de criterios que integran el mejor interés del niño.

³⁹ CORTE I.D.H.: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, par. 3, p. 2; CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 42.

⁴⁰ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 42, p. 57.

⁴¹ CORTE I.D.H.: *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, par. 133.

En este sentido, la Corte ha sido clara en refrendar estas conclusiones. En efecto, frente a la pregunta de quiénes están obligados por este principio y por estos criterios que circundan el principio, la Corte responde que “[a] este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”.⁴²

2.2.4. Principio de protección especial. Este principio de protección especial ya había sido consagrado en el orden internacional por la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959. La Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en este principio al señalar que “[...] la infancia tiene (sic) derecho a cuidados y asistencia especiales”.⁴³ Además, la Declaración y Programa de Acción de Viena durante la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos se reiteró este principio al indicar que el niño merece “una mayor protección”.⁴⁴ Además, la Convención sobre los Derechos del Niño incorpora claramente esta perspectiva.⁴⁵ En el ámbito regional americano, el artículo 19 de la Convención Americana dispone que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. La Corte I.D.H. no hace sino recoger este principio, aplicarlo y desarrollarlo pretorianamente.

En efecto, en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte I.D.H. recordó expresamente que “[e]n la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. En este sentido, a través de su Opinión Consultiva la Corte no hace sino confirmar el principio de protección especial del niño, niña o adolescente debido a su situación de debilidad, inmadurez o inexperiencia.⁴⁶ En este último sentido, lleva razón Paulo Sérgio Pinheiro cuando afirma que “[e]l carácter único de los niños –su potencial y vulnerabilidad, su dependencia de los adultos– hacen imperativo que tengan más, no menos, protección contra la violencia”.⁴⁷

En el *caso del Instituto de Reeducación del Menor*, la peticionaria alegó que “las medidas de protección especiales para niños implican no sólo la obligación de respetar los derechos de estas personas, sino también la de garantizar sus derechos y de tomar todas las medidas positivas, guiadas por los principios de no discriminación y

⁴² CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 59, p. 62.

⁴³ Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁴⁴ Vid. *Declaración y el Programa de Acción de Viena* aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, doc. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, par. 21.

⁴⁵ Vid. Preámbulo de la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989, par. 8.

⁴⁶ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 60, p. 62.

⁴⁷ PINHEIRO, Paulo Sérgio: *Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*, de fecha 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299, par. 2.

de interés superior del niño, que aseguren la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”.⁴⁸

En el caso anterior, la Corte I.D.H. ha confirmado el principio de protección especial para con los niños, niñas y adolescentes, lo que implica, una protección reforzada, adicional a la que regularmente tienen toda persona, por el hecho de ser tal. En efecto, en este caso, la Corte I.D.H. vincula la orientación que se le debe dar a las medidas de protección especial con el principio del interés superior del niño, cuando señala “[e]n materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”.⁴⁹

Por lo demás, la Corte I.D.H. ha acentuado la existencia de una verdadera obligación jurídica de adoptar medidas especiales. Por ejemplo, la Corte ha dicho en el caso *Gómez Paquiyauri* que “[e]l artículo 19 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de adoptar “medidas de protección” requeridas por su condición de niños”.⁵⁰ Esta misma idea ha sido repetida en otros casos y en particular en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.⁵¹

El respeto de la dignidad humana se encuentra a la base de la pervivencia misma de la comunidad internacional y, en ocasiones, aparece como elemento fundante y justificación de una determinada protección especial y reforzada de los derechos de ciertos grupos especialmente vulnerables, tal como el grupo de los niños, niñas y adolescentes. A partir de este principio se han desarrollado otros, más específicos, pero de igual valor y relevancia. Así, la *Children Act* de 1989 ha destacado como un principio fundamental, que el juez debe considerar primordialmente, *que cualquier retardo en la determinación de la cuestión es probable que perjudique el bienestar del niño, niña o adolescente*.⁵²

⁴⁸ CORTE I.D.H.: *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, par. 138, p. 88.

⁴⁹ CORTE I.D.H.: *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, par. 160, p. 96.

⁵⁰ CORTE I.D.H.: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, par. 164, p. 62.

⁵¹ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 56 y 60, p. 62; CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 146 y 191; CORTE I.D.H.: *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, pars. 126 y 134.

⁵² *Children Act* 1989, Part I. (welfare of the child) 1 (3), en http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1989/ukpga_19890041_en_2 [visitado el 20 de octubre de 2007].

2.2.5. *Principio de sujetos plenos de derechos.* Una de los aspectos en los cuales la Corte I.D.H. ha puesto mayor énfasis es en el carácter de sujeto de derecho de los niños, niñas y adolescentes, diferenciando esta circunstancia de su falta de capacidad jurídica para actuar autónomamente. El hecho de que el niño no tenga capacidad de ejercicio no lo priva de su calidad de sujeto de derechos humanos. La Corte lo ha expresado magistralmente cuando ha señalado que “[l]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana”.⁵³ Relacionado con lo anterior se encuentra la afirmación de la misma Corte en el sentido de que “[n]o es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”.⁵⁴

2.2.6. *Principio de especial gravedad de las violaciones a los derechos del niño.* La Corte I.D.H. también ha señalado que las violaciones a los derechos humanos de los niños revisten especial gravedad. Así, la Corte considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, “que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción”.⁵⁵

En el año 2001 la Corte I.D.H. recibió la demanda por el caso *Bulacio*. Este caso consiste en que “el 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o “razzia” de “más de ochenta personas” en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones del estadio Club Obras Sanitarias de la Nación, lugar en donde se iba a realizar un concierto de música rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, con 17 años de edad, quien luego de su detención fue trasladado a la Comisaría 35a, específicamente a la “sala de menores” de la misma. En este lugar fue golpeado por agentes policiales. [...] Durante su detención, los menores estuvieron bajo condiciones de detención inadecuadas. El 20 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio, tras haber vomitado en la mañana, fue llevado en ambulancia cerca de

⁵³ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 41, p. 57.

⁵⁴ CORTE I.D.H.: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, par. 55.

⁵⁵ CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)*. Fondo. Sentencia 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, pars. 146 y 191.

las once horas al Hospital Municipal Pirovano, sin que sus padres o un Juez de Menores fueran notificados. El médico que lo atendió en ese hospital señaló que el joven presentaba lesiones y diagnosticó un “traumatismo craneano”. [...] El 26 de abril siguiente el joven Walter David Bulacio murió”.

En este mismo caso, la Corte I.D.H. reiteró el criterio de la excepcional gravedad cuando estamos frente a las violaciones de los derechos de un niño. En efecto, la Corte señaló que “este caso reviste especial gravedad por tratarse la víctima de un niño, cuyos derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción”.⁵⁶

La Corte I.D.H., en el caso de *los Niños de la Calle*, ha reiterado la excepcional gravedad del caso por tratarse de niños quienes se encuentran involucrados. Así, la Corte afirmó “la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción”.⁵⁷

Últimamente, la Corte I.D.H. se ha pronunciado nuevamente sobre la especial gravedad de la violación de los derechos humanos cuando éstos se refieren a niños. En efecto, en el *Caso Yean y Bosico*, la Corte señaló que “revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños”.⁵⁸

2.2.7. Principio de interés superior del niño. Todo lo anterior, le ha servido a la Corte I.D.H. para pronunciarse en el fondo, sobre el contenido del principio de interés superior del niño, niña o adolescente, el cual, como ya se ha dicho, debe primar por sobre cualquier otra consideración normativa y guiar definitivamente el análisis fáctico. La Corte I.D.H. ha señalado claramente, en el caso Bulacio, que “[c]uando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus

⁵⁶ CORTE I.D.H.: *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, par. 133.

⁵⁷ CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 146, p. 40.2.

⁵⁸ CORTE I.D.H.: *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, par. 134, p. 59.

potencialidades”.⁵⁹ En su *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, la Corte I.D.H. ratificó este principio.⁶⁰ Y en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, la Corte volvió a reiterar este principio del interés superior del niño.⁶¹ Es decir, el principio del interés superior del niño exige que se tome en especial consideración el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentar en el niño, niña y adolescente un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado. En esta línea, Zermatten señala que es necesario vincular la noción de interés superior del niño con la noción de predictibilidad. En efecto, este autor considera que la predicción en la noción de interés superior del niño implica que “la toma de conciencia del interés superior del niño no solamente en el momento en el que la decisión debe ser tomada, sino también en la perspectiva de una evaluación previsible de la situación de las partes concernidas. Esto parece particularmente importante en un dominio, la infancia, donde las situaciones por definición evolucionan rápidamente y donde parece ciertamente necesario actuar en el momento, aunque preservando, tanto como sea posible, el porvenir”, esto es, atendiendo de manera fundamental al proyecto de vida del niño, lo que implica apuntar o sentar las bases para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y previsible exitosa contribución del niño o adolescente a la comunidad.⁶²

Esto último, fue claramente afirmado por la Corte I.D.H. en el caso de los Niños de la Calle, cuando señaló que “[a] la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.”⁶³

En el caso *Yean y Bosico*, la Corte I.D.H. ha confirmado pero además completado y sistematizado el sentido del interés superior del niño, cuando ha señalado que “[l]a

⁵⁹ CORTE I.D.H.: *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, par. 134, p. 55.

⁶⁰ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 56, p. 61.

⁶¹ CORTE I.D.H.: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, par. 163, p. 61.

⁶² ZERMATTEN, Jean: “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, *Informe de Trabajo*, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 14. http://www.childrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf [visitado el 20 de octubre].

⁶³ CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 141, p. 49.

prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.⁶⁴

En su Opinión Consultiva, la Corte señala que el interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que este niño pueda gozar de todos sus derechos y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”.⁶⁵

De esta serie de pronunciamientos judiciales se pueden desprender un conjunto de criterios o elementos componentes del principio del interés superior del niño en donde resaltan la consideración de los derechos humanos de los niños, la participación del niño, niña o adolescente y la valoración del proyecto de vida del niño. Una serie de criterios bastante cercanos a los antes mencionados han sido incorporados en legislaciones como la británica, en la conciencia de que, en definitiva, es el juez quien determina el interés superior del niño, pero sujeto a ciertos parámetros. Así, la *Children Act* de 1989, señala que en los casos relacionados con la crianza de los niños, el juez tomará en consideración: a) los deseos y sentimientos ciertos del niño respectivo (considerado a la luz de su edad y de entendimiento); b) sus necesidades físicas, emocionales y educacionales; c) el efecto probable en él de cualquier cambio en sus circunstancias; d) su edad, sexo, personalidad y cualquier característica de él que el juez considere relevante; e) cualquier daño que el niño ha sufrido o que está en riesgo de sufrir; f) qué tan capaces son sus padres, y cualquier otra persona en relación a quien el juez considere la cuestión ser relevante, para satisfacer sus necesidades; y g) el rango de facultades disponibles para el juez bajo esta ley en el procedimiento en cuestión”.⁶⁶

Finalmente, la Corte también establece que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño es proporcionando al niño medidas especiales de protección”.⁶⁷

En definitiva, el interés superior del niño no es paternacéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico. El problema aparece cuando uno se pregunta quiénes son las partes ante los tribunales, quiénes son las partes ante los órganos jurisdiccionales, legislativos o administrativos, y cuando encontramos la respuesta, nos damos cuenta que se trata

⁶⁴ CORTE I.D.H.: *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, par. 134, p. 59; Cfr. CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, pars. 56, 57 y 60.

⁶⁵ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 59, p. 62.

⁶⁶ Children Act 1989, Part I. (welfare of the child) 1 (3), en http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1989/ukpga_19890041_en_2 [visitado el 20 de octubre de 2007]

⁶⁷ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 60, p. 62.

de los padres o de alguna autoridad oficial que pretende hacer prevalecer su visión, su interés, su derecho, todos los cuales enfrentan la disputa blandiendo el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, pero sin considerar “en serio” el derecho del niño a desarrollarse plenamente en un ambiente que promueva sus propios derechos y que ampare su propio proyecto de vida y, sobre todo, que haga realidad su derecho humano a la participación en las decisiones que le afecten. Como Saramago se pregunta, con un sabio instinto, ¿Alguna vez les hemos preguntado en serio a los niños que sienten, qué quieren, “qué interesantes vibraciones le estaba registrando el sismógrafo del alma?”⁶⁸ En serio significa con la intención positiva de respetar el derecho humano del niño a la participación, a la libre expresión y a su propia decisión.

CONCLUSIÓN

En los últimos años, la Corte I.D.H. ha abordado temas relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo aplicar la normativa que al respecto establece la Convención Americana de Derechos Humanos y recurriendo además, en un enfoque integrador y sistemático, a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y a otros instrumentos internacionales vinculados con los derechos del niño, a saber, la Convención sobre los Derechos del Niño. En este contexto, la Corte I.D.H. ha tenido la oportunidad de fijar los criterios básicos en torno al contenido de un principio cardinal en materia de derechos del niño, niña y adolescente, nos referimos al principio del interés superior del niño.

De acuerdo con esto, el principio del interés superior del niño exige considerar como elementos componentes claves la dignidad del ser humano y las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño.⁶⁹ También debe necesariamente tomarse en cuenta la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Finalmente, la Corte I.D.H. ha establecido que este principio esencial en materia de derechos del niño, niña y adolescente es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños.

En definitiva, el principio del interés superior del niño o del bienestar del niño o del mejor interés del niño, niña o adolescente es un principio compuesto por múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente tomados en cuenta por los obligados por el principio, los padres, la sociedad y el Estado. Los elementos que considera el principio del interés superior del niño son diversos, a saber, la dignidad del ser humano; las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño; la necesidad de

⁶⁸ SARAMAGO, José (2007): *Las pequeñas memorias*, Buenos Aires, Alfaguara, p. 23.

⁶⁹ CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 61, p. 62.

propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades; y la consideración de que este principio es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños.

En este último orden de cosas, la función judicial –como parte de la estructura estatal– debe tomar en consideración estos criterios propuestos por la jurisprudencia de la Corte I.D.H. especialmente al resolver conflictos donde esté involucrado un niño, niña o adolescente.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- BAEZA CONCHA, Gloria (2001): El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, N° 2, pp. 355- 362.
- BICUDO, Hélio, y ALVAREZ, Ignacio (1999): “Notas respecto a la relatoría de derechos del niño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista IIDH*, núm. 29, enero-junio, pp. 161- 170.
- FREEDMAN, Diego: “Funciones normativas del interés superior del niño”, en *Jura Gentium*, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global, en <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm> [visitada el 20 de octubre de 2007]
- GATICA, Nora, y CHAIMOVIC, Claudia (2002): “La justicia no entra a la escuela”. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *La Semana Jurídica*, 13 al 19 de mayo, 2002, en <http://www.lexisnexis.cl/lase-manajuridica/1040/article-10469.html> [visitado el 20 de octubre de 2007].
- LARUMBE CANALEJO, Silvia (2002): “Educación en y para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en riesgo”, en *Revista IIDH*, núm. 36, julio-diciembre, pp. 249- 290.
- PINHEIRO, Paulo Sergio (2006): *Informe del Experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas*, de fecha 29 de agosto de 2006, doc. A/61/299.
- SARAMAGO, José (2007): *Las pequeñas memorias*, Buenos Aires, Alfaguara.
- ZERMATTEN, Jean: “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, *Informe de Trabajo*, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 16. http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf [visitado el 20 de octubre].

Jurisprudencia

- Corte I.D.H.: *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A N° 4.

- CORTE I.D.H.: *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10.
- CORTE I.D.H.: *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A N° 16.
- CORTE I.D.H.: *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.
- CORTE I.D.H.: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17.
- CORTE I.D.H.: *Caso Bulacio v/s Argentina*, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.
- CORTE I.D.H.: *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110.
- CORTE I.D.H.: *Caso “Instituto de reeducación del menor” v/s Paraguay*, Sentencia del 2 de septiembre de 2004.
- CORTE I.D.H.: *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. Republica Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971.