

EL NIÑO Y LA NIÑA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Luis Peraza Parga*

El llamado Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) se basa en esencia en dos fundamentales instrumentos regionales:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada meses antes que la Universal en 1948. Aunque originalmente es una mera resolución ha evolucionado a lo largo del tiempo hasta obtener efectos jurídicos, siendo una fuente de obligaciones internacionales para los estados miembros (em) de la Organización de Estados Americanos (OEA), según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su opinión consultiva número 10 de 1989.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Entró en vigor en 1978. Es el eje fundamental alrededor del que gira todo el Sistema ya que además de especificar detalladamente los derechos humanos protegidos, dispone, con el objeto de proteger y restaurar los derechos humanos violentados, de dos prestigiosas instituciones: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) que desde 1959 viene realizando un trabajo extraordinario mediante informes especiales de países violadores, visitas “in loco” previa invitación del gobierno y la fase de conciliación entre la víctima y el estado presuntamente responsable de haberle violado algún derecho humano de la Declaración y/o de la Convención¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos o casi sería más atinado denominarla “Corte *Latinoamericana* de Derechos Humanos” (puesto que ni USA ni Canadá han ratificado la Convención ni la competencia obligatoria de la Corte) que, a través de sus sentencias, ha logrado esclarecer los más horrendos crímenes de estado y sus opiniones consultivas han conseguido establecer la *convencionalidad* de normas domésticas con los Convenios, creando verdadero derecho o *soft law* regional.

Las medidas cautelares o provisionales pueden ser emitidas por los dos órganos y han contribuido, mejor dicho, han logrado con su sola autoridad, evitar asesinatos, torturas o desapariciones forzadas inminentes.

Deberíamos incluir, a pesar de que no es específicamente un convenio interamericano, el Tratado Internacional más exitoso en el orden internacional en cuanto a ratificaciones (lo que le convierte en derecho nacional): Convención sobre los Derechos de la Niñez (CDN), en vigor desde 1989, con la que se cristaliza el paso de la niñez como simple objeto de protección a sujetos con los mismos derechos humanos reconocidos a los adultos: derechos universales, indivisibles, interdependientes, progresivos e irreversibles.

¹ Además de otros Tratados Regionales que han venido a completar y dotar de mayor eficacia al SIDH: Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales, suscrito en 1988 y en vigor desde noviembre de 1999. Protocolo a la CADH relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado en 1990, en vigor un año después. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, firmado en 1985, en vigor dos años después. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, en vigor en 1996 y por último la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, mejor conocida como Belém Do Pará, en vigor en 1995.

Después de esta breve introducción, ¿cuál es la relación del niño(a) latinoamericano con estos dos órganos de protección del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos?

Nos centraremos en el caso argentino una vez que los gobiernos democráticos sucedieron a la sangrienta dictadura de las Juntas Militares en diciembre de 1983 después de casi una década de asesinatos, torturas y más de 30.000 desaparecidos, en su mayoría jóvenes estudiantes, sindicalistas, obreros, campesinos y, en general, partidarios de izquierda.

En algunos de estas detenciones arbitrarias por motivos políticos ideológicos las mujeres estaban embarazadas.

La CIDH publicó un Informe especial sobre Argentina en abril de 1980 después de realizar una visita "in loco" durante septiembre de 1979. Como pasó con la dictadura de Somoza en Nicaragua, aceleró la caída del régimen militar dictatorial.

Argentina ha conseguido mucho en el campo de las indemnizaciones a los familiares de los desaparecidos, pero no en la investigación de las masivas violaciones de derechos humanos y en el enjuiciamiento de los autores debido fundamentalmente a las llamadas leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, o la amplia amnistía del presidente Menem. Destacar lo que es casi más importante: el derecho de la sociedad argentina, sobretodo los familiares, a saber la verdad y a dar sepultura a sus seres queridos torturados hasta la muerte. Los ahora jóvenes y adolescentes, cuyos padres desaparecieron para no volver una nefasta madrugada tienen derecho a saber exactamente QUÉ PASÓ.

En 1985 el Congreso argentino aprobó la ley 23.466 que otorgaba beneficios provisionales para los familiares de los desaparecidos, estableciendo una pensión mínima para la esposa, LOS NIÑOS y otros dependientes. En 1991 otra ley dispensaba, a los parientes directos de los desaparecidos, del cumplimiento del Servicio Militar para evitar que los entonces niños pudieran "servir a la patria" en los sitios donde sus padres fueron torturados y asesinados y bajo las órdenes de sus asesinos. Meses después esta dispensa quedo en nada al suprimirse la obligatoriedad del Servicio Militar.

Los encarcelados y sentenciados en los setentas por sus creencias políticas fueron ante la CIDH por la violación de su derecho a la justicia. Esta acción aceleró el pago de compensaciones mediante una ley para resarcir monetariamente a los detenidos entre 1974 y 1983, que dependía del tiempo que pasaron en la cárcel, aumentando en el caso de que hubieran muerto durante la detención.

En 1994 se crea la figura judicial del "Ausente por desaparición forzada" para regularizar civilmente la situación de sus parientes.

En 1999, y esto es lo más interesante para nuestro breve trabajo, el Congreso aprobó una ley que creaba "EL FONDO DE REPARACIÓN PARA LA LOCALIZACIÓN Y RESTITUCIÓN DE NIÑOS SECUESTRADOS O NACIDOS EN CAUTIVERIO".

Las abuelas de la Plaza de Mayo, auténtico símbolo de la resistencia al régimen y de la necesidad del derecho a la verdad, recibieron durante el 2000 y el 2001, 25.000 dólares mensuales para financiar la búsqueda y recuperación de sus nietos desaparecidos. Hasta el momento se han localizado 60 hijos de desaparecidos entregados a familias de militares o próximos a ellos que los han criado como propios.

¿Qué pueden hacer la Comisión y la Corte en este caso en que se debe guardar un exquisito equilibrio entre el derecho de los abuelos biológicos a estar con sus nietos y la estabilidad emocional del adolescente que creció pensando en que los usurpadores eran sus verdaderos padres?. Si el niño tiene más de doce años podrá dar su opinión sobre con quien se quiere quedar, dentro del “respeto a las opiniones del niño” del artículo 12 de la CDN (“se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, directamente o por medio de representante u órgano apropiado”).

Sobre este tema destacaríamos el caso Tolosa presentado ante la CIDH (instancia obligada en el caso de que se quiera alcanzar la jurisdicción de la Corte y en algunos casos única instancia por que no se firmó la competencia obligatoria de la misma) por la ONG arriba referida (abuelas de plaza de Mayo) en 1991 ante el mantenimiento de una misma e injusta situación: a pesar de haberse demostrado ante la justicia penal argentina en 1984 que los gemelos Miara (policía federal argentino) eran en realidad hijos del matrimonio Tolosa desaparecidos en la llamada “guerra sucia”, nada se había hecho. La presidenta en ejercicio de la Corte solicitó, en noviembre de 1993, al gobierno argentino la adopción, sin demora, de las medidas necesarias para proteger el bienestar psicológico de los gemelos para evitar que sufrieran daños irreparables. Sin obviar lo delicado de la situación y los intereses y sentimientos contradictorios que confluyen en esta anómala y aberrante situación, dudamos de esos daños irreparables ya que para los niños sus padres eran los usurpadores y no existía esa urgencia ya que llevaban sus 16 años de vida con ellos. El gobierno los puso bajo la custodia definitiva de su familia biológica.

La CDN establece el Comité de los Derechos del Niño con sede en Ginebra formado por 10 expertos independientes cuya función principal es examinar el cumplimiento obligatorio de la Convención por parte de los estados parte. Recibe informes cada 5 años (“cuan largo me lo fiáis”; es un plazo muy dilatado a nuestro parecer) pero al igual que pasó con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (que con el tiempo pudo recibir reclamaciones individuales contra los estados ratificadores del Protocolo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), se podía intentar mandar por parte de las víctimas y la sociedad civil organizada que las representen, violaciones concretas de derechos humanos de los niños, para ver si de una manera pretoriana, se decide a ampliar sus competencias.

La Declaración y la Convención no hablan del niño como sujeto de derechos humanos que pueden ser violados por el estado o por un tercero con su aquiescencia. La disyuntiva se plantea en los siguientes términos: ¿Necesitan todos los tratados modificarse para incluir al niño como sujeto de derechos? ¿La Convención sobre los Derechos de la Niñez tendrá fuerza obligatoria horizontal para los legisladores a la hora de redactar una ley? ¿Deberían los países latinoamericanos pedir una opinión consultiva a la Corte sobre la necesidad de modificar la Declaración y la Convención Americana?

La Corte “Latinoamericana” de Derechos Humanos en su primera opinión consultiva de septiembre de 1982, interpretó extensivamente su propia competencia consultiva sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos en cualquier tratado internacional aplicable en los estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral y sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos en los estados parte del Sistema interamericano, o bien estados ajenos al mismo. Podríamos, desde cualquier país latinoamericano, solicitar una opinión

consultiva que interprete los derechos de la CDN y si son compatibles con la restricción, en materia de niñez, que se observa en la Declaración y Convención Americana.

El 17 de octubre del 2001 diversos sujetos de derecho internacional especializados en la infancia tuvieron una audiencia ante la CIDH sobre la promoción y la defensa de los derechos de los niños en las Américas. Pidieron “que los derechos de la niñez se deberían constituir como un eje transversal en el trabajo que desarrolla la CIDH en la región, con la inclusión de un capítulo o sección sobre esta temática no solo en los informes especiales, sino también en los informes anuales de la CIDH. En dichos informes se debería instar a los Estados de la Región a que ratifiquen todos los tratados internacionales a favor de la niñez, adecuen sus legislaciones nacionales a los estándares internacionales en la materia, se implementen políticas públicas que efectúen la aplicación de las medidas necesarias, en especial la asignación de fondos que garanticen una mayor y mejor protección de la niñez”.

Añaden algo muy lógico “que el tema de la niñez no debe ser de trabajo exclusivo de la relatoría; por el contrario, debería incluirse en la agenda general de la secretaría de la CIDH. De esta manera en cada visita oficial que realice este órgano, se incluiría un espacio que trate la temática de la niñez”.

Sin embargo, la Relatoría es un primer y excelente paso, aunque con el sempiterno problema de escasez presupuestaria.

Con relación a las peticiones individuales ante la Comisión, se instó a “que se agilice la emisión de los informes sobre los casos de niños que se encuentran en trámite, para continuar y promover el desarrollo jurisprudencial en la materia”.

A esta audiencia asistieron organismos internacionales como la UNICEF y el Instituto Interamericano del Niño (IIN), junto con numerosas organizaciones de la sociedad civil regionales, tales como la Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los niños/niñas y adolescentes; Casa Alianza América Latina y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y organismos locales: la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina y la Coordinadora Institucional de Promoción por los Derechos de la Niñez (CIPRODENI), miembro del movimiento social por los derechos de la niñez de Guatemala.

Este entusiasmo participativo desaparece en el procedimiento de dictamen de la Opinión Consultiva² presentada por la Comisión. La Corte Interamericana es de la opinión mayoritaria (de los 7 jueces sólo el magistrado Jackson disintió), los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

Considera la expresión “interés superior del niño” aplicable íntegramente al desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos. Los niños deben recibir un trato diferente en función de sus condiciones especiales. En medio de la decadencia de las familias

² Cuyo trámite y procedimiento no levantó mucha expectación en palabras del propio Dr Sergio García Ramírez, juez mexicano de la Corte Interamericana en una entrevista sostenida con el autor en febrero del 2002, ya que el número de observaciones escritas y de organizaciones internacionales y estados presentes durante las audiencias fue llamativamente escasa (Instituto Interamericano del Niño, México, Costa Rica, la Comisión Colombiana de Juristas, el Instituto Latinoamericano de UN para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Se emitió el 28 de agosto del 2002. con el nombre condición jurídica y derechos humanos del niño.

tradicionales, el Alto Tribunal afirma que la familia, a la que debe apoyar y fortalecer el estado, constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. 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 omnipresente interés superior de aquél. La separación será excepcional y, preferentemente, temporal. Reconoce una obligación del Estado de contar con instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en la atención a los niños. Las condiciones de vida deben ser dignas. Deben poder disfrutar ampliamente de todos los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) reconocidos internacionalmente por sus estados mediante medidas positivas. Los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, vengan de donde vengan. 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, como el juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa sin dejar de aplicar las particularidades propias de los infantes.

Consideramos de vital importancia que los menores de 18 años, presuntamente delincuentes, deban quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad y se puede emplear vías creativas alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, sin que alteren o disminuyan sus derechos. Las violaciones a sus derechos humanos deben tratarse primero y preferentemente en el orden doméstico, lo que no es óbice a que si ésta instancia falla, entren en juego el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los órganos de las Naciones Unidas. Con esta última fórmula se consagra el principio de la subsidiariedad de la justicia internacional con respecto a la nacional.

*Profesor de Derecho Comunitario y Derechos Humanos
Universidad Panamericana
Ciudad de México, Noviembre del 2002.
lpeparga@mx.up.mx