

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011  
ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW  
AMERICAN UNIVERSITY - WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia  
BENCH MEMORANDUM - USO EXCLUSIVO DE LOS JUECES

CONFIDENCIAL

Índice

**Primera Parte. Consideraciones generales** .....

1. Introducción .....
2. El concepto de niño en el derecho internacional de los derechos humanos (artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en función del artículo 1º de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño) .....
3. Criterios generales sobre la responsabilidad internacional del Estado .....
- a) Introducción .....
  - b) Obligación de respeto y garantía de los derechos humanos .....
  - c) Responsabilidad internacional del Estado por actos de terceros y su deber de prevención .....

**Segunda Parte. Consideraciones particulares. Derechos vulnerados** .....

1. Derecho a la vida y a la integridad personal (artículos 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)
2. Prohibición de la esclavitud y de la servidumbre (artículo 6º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 7º de la misma Convención).....
3. Derechos del niño (artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) .....
4. Derecho a la protección familiar (artículo 17º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) .....
- 4.1. Algunas consideraciones sobre el interés superior del niño .....
  - 4.2. Relación entre el interés superior del niño y el derecho del niño a ser oído.....

5. Garantías de debido proceso y protección judicial (artículos 8º y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....
6. Garantía de igual trato ante la ley (artículo 24º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

**Tercera parte. Reparaciones (responsabilidad internacional del Estado y su deber de reparar)**

1. Consideraciones iniciales .....
2. Consideraciones generales acerca de las reparaciones .....
3. Partes lesionadas (víctimas) .....
4. Daños materiales e inmateriales ocasionados .....
5. Medidas de reparación en el orden internacional .....

## **Primera Parte. Consideraciones Generales.**

### **1. Introducción**

Este documento fue elaborado con el objetivo de proporcionar a los jueces del Concurso herramientas básicas acerca de los principales hechos y problemas jurídicos relacionados con el caso hipotético formulado. Por esa razón no se propone desarrollar un análisis exhaustivo de todos los problemas planteados en el caso ni tampoco constituirse en un texto doctrinario o de referencia académica.

En atención a lo señalado en el punto anterior, es deseable que, además de los problemas y temas aquí abordados, los participantes planteen otros adicionales. En función de ello, los jueces deben valorar positivamente que los participantes presenten argumentos diferentes o complementarios a los aquí señalados siempre que sean pertinentes desde el punto de vista jurídico considerado y coherentes con la estrategia planteada por los participantes como litigantes en el caso.

Como se desprende de los hechos presentados en el caso, el Estado en cuestión ha ratificado una gran cantidad de instrumentos internacionales<sup>1</sup>. Esta aclaración preliminar se formula a fin de los participantes argumenten y utilicen diferentes instrumentos internacionales para sostener sus pretensiones y de este modo interpretar integralmente la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH o la Convención), los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o la Corte) tanto en su competencia contenciosa cuanto consultiva y, en lo que corresponde, los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o la Comisión) con otras fuentes de derecho internacional.

---

<sup>1</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como "Pacto de San José" y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como "Protocolo de San Salvador"; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño, así como sus dos Protocolos Facultativos: el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;; a la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres; y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocido como "Convenio de Palermo"). *Juvenlandia* también es un Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

De forma esquemática, el caso plantea inicialmente una hipótesis creciente en el continente cual es la separación de niñas<sup>2</sup> de sus familias y sus comunidades mediante su trata con fines de explotación sexual comercial (a nivel local o internacional), las diferentes discusiones planteadas respecto del delito de aborto, la problemática relacionada con la adopción en lo que concierne al consentimiento de la madre biológica, en relación con este último tema la compleja utilización de la categoría de “interés superior del niño” así como sus impactos en otras áreas, diversas dificultades de los sistemas de justicia penal juvenil en la región vinculadas con la utilización de normas similares a las de la justicia penal general y, en definitiva, el acceso a la justicia de las víctimas extranjeras, menores de edad y en condiciones de enorme vulnerabilidad social.

Dado que muchos estándares en materia de protección jurídica de la niñez en la región se encuentran en proceso de construcción debido a su vaguedad e imprecisión, el caso plantea numerosas cuestiones que permitan a los participantes crear nuevos argumentos y enfoques jurídicos sobre la temática.

Por otro lado, es importante recordar que la trata de niños (en este caso niñas) con fines de explotación sexual afecta una enorme cantidad de derechos humanos. Ello autoriza a múltiples encuadres y enfoques desde el punto de vista de la presentación del caso.

Se sugiere que el documento sea leído junto con el caso y con sus aclaraciones y respuestas.

Se aclara que en la determinación de los hechos más relevantes para la subsunción jurídica se realizan recortes artificiales a los fines expositivos ya que muchos hechos se relacionan con diversos derechos y ello conduciría a repetir varias veces los hechos en diferentes capítulos del documento. Por tal razón debe realizarse una lectura integral del texto.

Para concluir con este apartado introductorio debe tenerse presente que, lógicamente pueden plantearse diferentes estructuras expositivas para abordar el caso, todas igualmente eficientes a esos fines.

Por un lado, podría considerarse la situación de cada una de las tres víctimas involucradas y a partir de allí analizar la violación a cada derecho alegada. Por otro lado, se puede estructurar la presentación en la forma más habitual de las resoluciones del sistema interamericano, cual es la argumentación derecho por derecho. En razón de que, como se señaló, ésta es la forma tradicional y de que los Memo Bench correspondientes a concursos anteriores han utilizado esa modalidad, éste documento mantiene ese formato.

Finalmente, no es un tema menor el encuadre relacionado con los derechos del niño en tanto la jurisprudencia del sistema regional ha oscilado en su interpretación de esta cuestión. Básicamente se trata de sostener si el artículo 19º tiene un contenido en sí como derecho autónomo de los niños o bien si se trata de un derecho que modula todos los otros derechos de todas las personas al agregar un *plus* de protección por tratarse de niños que corresponde a los mayores deberes de prestación y garantía del Estado respecto de la infancia.

---

<sup>2</sup> En este documento se utilizará la expresión genérica “niño” para referirse en forma indistinta a niñas, niños y adolescentes, aunque eventualmente se utilicen también estas últimas expresiones.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

En el caso se intentan presentar ambos aspectos pero debe tenerse presente la dificultad que el tema ha planteado a la jurisprudencia, por motivos que no corresponde explicitar aquí por razones de brevedad.

## **2. El concepto de niño en el derecho internacional de los derechos humanos (artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos**

### **Humanos en función del artículo 1º de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño)**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no define el término “niño”. Por lo tanto, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>3</sup>, el sistema regional aplica el concepto establecido en el instrumento convencional específico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, ocasionalmente, también CIDN)<sup>4</sup>.

Este instrumento define como niño a “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”<sup>5</sup>.

La Corte IDH se ha pronunciado sobre este punto y asumido esta regla en la Opinión Consultiva OC 17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*<sup>6</sup>.

## **3. Criterios generales sobre la responsabilidad internacional del Estado**

### **a) Introducción**

Para realizar un análisis de la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos en el presente caso, se recomienda que los participantes formulen en primer lugar una referencia a la naturaleza de los tratados de derechos humanos.

Seguidamente, se deben analizar los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con referencia a las obligaciones internacionales de los Estados respecto de la protección de los derechos humanos y con especial énfasis en el *corpus juris* de protección de derechos de la infancia vigente y de aplicación en el caso.

Por último, es necesario analizar la responsabilidad del Estado tanto por actos cuanto por omisiones de sus agentes.

En lo que sigue se formulan sintéticas consideraciones sobre los puntos señalados.

---

<sup>3</sup> Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.

<sup>4</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Sup. (No. 49) pág. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

<sup>5</sup> Artículo 1 de la Convención sobre Derechos del Niño.

<sup>6</sup> Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva OC 17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* del 28 de agosto de 2002. Serie A n° 17, capítulo V.

La naturaleza especial de los tratados de derechos humanos fue establecida en numerosas decisiones de órganos internacionales de protección de los derechos humanos. En ese sentido, la Corte IDH ha establecido que los tratados de derechos humanos se inspiran en valores comunes superiores centrados en la protección del ser humano<sup>7</sup>.

De esta manera, los Estados asumen obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción que pueden ser tanto de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física y similares) cuanto obligaciones positivas.

## **b) Obligación de respeto y garantía de los derechos humanos**

El artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados de respetar los derechos, en los siguientes términos:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.  
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Además, el artículo 2° de dicha Convención regula el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, de manera que:

“(…) [s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace expresa referencia a las normas del derecho internacional general para su interpretación y aplicación<sup>8</sup>, las obligaciones contenidas en los artículos 1°.1 y 2° de la Convención constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado por violaciones a ésta, al resultar éste en definitiva el origen mismo de la responsabilidad internacional del Estado.

De estas obligaciones generales derivan a su vez deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto, ya sea por su condición personal (en el caso hipotético los peticionarios son dos niñas) o por la situación específica en que se

<sup>7</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán, sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrafo 105.

<sup>8</sup> Cfr. Preámbulo y artículo 29 de la CADH.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

encuentre, tales como extrema pobreza, extranjería, marginación y-o niñez, supuesto que caracteriza el caso.

Los Estados tienen la obligación de garantizar todos los derechos. Ello implica el deber de organizar todo el aparato estatal para asegurar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos amparados por la Convención Americana.

En este sentido la Corte IDH señaló que: “(...) como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.<sup>9</sup>

Específicamente en un caso que involucraba a niños como víctimas, la Corte IDH consideró que todo menoscabo a los derechos humanos será imputable al Estado si puede ser atribuido, según las reglas de derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de modo de comprometer la responsabilidad del Estado en los términos previstos por la Convención Americana. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos (por comportamiento activo u omisivo), se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup>.

Además, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención Americana no se requiere *prima facie* determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad ni tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes estatales a los cuales se atribuyen los hechos violatorios de los derechos alegados<sup>11</sup>.

En otro caso también relacionado con niños pero privados de libertad y bajo la custodia del Estado, respecto del deber general del artículo 2º de la Convención Americana, la Corte IDH ha señalado que éste implica la adopción de medidas en dos órdenes diferentes. Por una parte, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en esa Convención y, por la otra, la aprobación de leyes y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>12</sup>.

En la resolución de este caso se plantea si el Estado cumplió con estas dos categorías de obligaciones. De esta manera, deberá argumentarse sobre si el Estado, por acción u omisión, lesionó los derechos de las niñas y del hijo de una de ellas, al verificarse una inobservancia de su

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrafo 166.

<sup>10</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C n° 63, párrafo 75: “(...) Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención.”

<sup>11</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), cit., párrafo 75.

<sup>12</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C n° 112, párrafo 206.

deber de respeto, prevención y garantía; y, por otra parte, si el Estado cumplió o incumplió con su obligación de adoptar medidas especiales para garantizar efectivamente los derechos de las niñas afectadas.

### **c) Responsabilidad del Estado por actos de terceros y deber de prevención**

La Corte IDH ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse también por actos de particulares, en principio no atribuibles al Estado. Si bien son los Estados Partes en la Convención Americana los que deben hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos consagrados respecto de toda persona, esas obligaciones del Estado se extienden más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, al tornarse una obligación positiva del Estado la de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos también en las relaciones inter-individuales y privadas.

La Corte IDH determinó como requisito para la determinación de la responsabilidad del Estado que, al momento de los hechos, las autoridades estuvieran en conocimiento, supieran o tuvieran el deber de conocer la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de una persona o grupo de personas y no tomaran las medidas necesarias —dentro del ámbito de sus atribuciones— que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo<sup>13</sup>.

#### *Algunos argumentos posibles de la Comisión y del Estado*

En este punto que refiere a la responsabilidad internacional del Estado y sobre lo relacionado con la trata de las niñas, cuestión medular ya que originó los hechos y determinó varias de las diversas derivaciones que el caso presenta, la Comisión IDH puede argumentar que varios agentes estatales (personal migratorio, agentes policiales, etc.) estuvieron en condiciones de verificar la violación de algunos de los derechos de las niñas pero omitieron —por inconductas o negligencias varias—, hacer cesar tal situación.

Por su parte el Estado puede argumentar que no es posible atribuirle los hechos realizados por terceros (Porota y sus cómplices proxenetas) como si fueran actos propios ni tampoco podrían éstos generarle responsabilidad internacional salvo que los peticionarios pudieran demostrar que el comportamiento de los particulares es imputable por acción o por omisión a agentes estatales, lo cual en principio no se hallaría probado más allá de las referencias incompletas de las niñas sobre el accionar del personal, aduanero, migratorio y policial.

Para el Estado, su actuación se circunscribió al ámbito que les es propio relacionaron con la debida iniciación de los procesos judiciales

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrafos 123 y 124.

correspondientes para los hechos materia de denuncia (por ejemplo, los allanamientos realizados en el marco de la acción de *habeas corpus* y posteriores que se demostraron exitosos finalmente).

Puede también sostener que se utilizaron de forma eficaz los recursos de la jurisdicción interna para identificar y deslindar las responsabilidades de los presuntos autores de los delitos sufridos por las niñas.

Por otro lado, puede argumentar que todas las actuaciones judiciales fueron respetuosas del debido proceso legal y que justamente el derecho de *Juvenlandia* se caracteriza por reconocer y reglamentar todos los tratados de derechos humanos que el país ha suscripto.

## **Segunda parte. Consideraciones particulares. Derechos vulnerados.**

### **1. Derecho a la vida y a la integridad personal (artículos 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**

Los argumentos se presentan conjuntamente respecto de las dos niñas.

#### *Hechos relevantes*

- Dos niñas de *Pobrelandia*, país que limita al norte con *Juvenlandia* (María Paz de 14 y Felicitas de 16 años de edad), fueron cooptadas por una persona adulta de *Juvenlandia* (Porota), quien las convenció de trasladarse al otro país, donde podrían trabajar como empleadas domésticas y, con el tiempo, obtener su residencia legal para estudiar y eventualmente conseguir un empleo mejor.

- Al cruzar la frontera entre ambos países, Porota les pidió sus documentos y tuvo una conversación con los oficiales de Aduana y Migraciones que las niñas no pudieron oír.

- A su arribo al vecino país —y para sorpresa de ambas—, a donde llegaron fue a un departamento muy sucio en el que se encontraban otras mujeres, casi amontonadas, algunas más jóvenes y otras mayores, con poca ropa y, algunas de ellas, con señales de haber sido golpeadas.

- María Paz se asustó y tuvo el reflejo de pedir sus documentos para irse del lugar. Porota le dijo conservaría los documentos hasta que pudieran pagar por el traslado. María Paz se puso nerviosa y comenzó a gritar. Entonces un hombre la tomó por la fuerza y la violó. Felicitas se desmayó (poco tiempo después supo que estaba embarazada). María Paz quedó embarazada como producto de la violación sufrida.

#### *Derecho aplicable*

El derecho a la integridad personal está regulado en el artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece:

- “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

La afectación al derecho a la integridad personal es evidente en el caso, en lo regulado en particular en los incisos 1 y 2 del artículo arriba transcrito en tanto las niñas no fueron respetadas en su integridad física, psíquica ni moral.

Por otro lado, relacionado este derecho con la igualdad ante la ley y las perspectivas de género, podría desarrollarse un argumento (más débil) que equipare la condición de víctima de trata a una tortura o trato cruel, inhumanos y degradante, en particular a partir de la interpretación sugerida por alguna doctrina de que la violación sistemática constituye una forma de tortura.

En otro orden, sin desconocer la centralidad del derecho a la integridad personal en este caso, no puede desligarse del análisis de este derecho, especialmente en el caso de los niños, la garantía del derecho a la vida.

Al respecto el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

- “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011  
ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**

AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW

**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”

Como punto de partida para el análisis propuesto debe recordarse el estándar definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo tribunal regional, precisamente en un caso emblemático relacionado con niños víctimas, que establece que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos<sup>14</sup> por lo que, de no ser respetado, todos los restantes derechos carecerían de sentido<sup>15</sup>.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que la observancia del artículo 4º, relacionado con el artículo 1º.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas<sup>16</sup> para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)<sup>17</sup>.

De esta manera, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH el derecho a la vida comprende también el derecho a que no se generen condiciones que impidan o dificulten el acceso a una existencia o vida digna<sup>18</sup>.

Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los niños, teniendo en cuenta las normas sobre protección especial establecidas en la propia Convención Americana y en la Convención sobre Derechos del Niño<sup>19</sup>.

Al profundizar este análisis, la Corte IDH especificó la necesidad de que los Estados no impidan el acceso a las condiciones que garanticen a los niños vidas dignas<sup>20</sup>. Para ello la Corte IDH enfatiza la necesidad de adoptar medidas positivas (protección especial) para prevenir la violación de este derecho<sup>21</sup>.

*Algunos argumentos posibles de la Comisión y del Estado*

La Comisión podría argumentar que el Estado violó el artículo 4º.1 de la CADH, en relación con su artículo 1º.1, por cuanto no adoptó las medidas positivas necesarias, dentro del ámbito de sus atribuciones, para prevenir o evitar la afectación del derecho a la vida de las niñas que mediante una maniobra de cooptación fueron trasladadas a *Juvenlandia* en tanto no se

<sup>14</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 144.

<sup>15</sup> *Idem* párrafo 144; y Corte IDH, Instituto de Reeducción del Menor, cit., párrafo 156.

<sup>16</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello, cit., párrafo 120.

<sup>17</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafos 144/146.

<sup>18</sup> *Idem*, párrafo 144.

<sup>19</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C nº 100, párrafo 138; y Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 146.

<sup>20</sup> Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 144; y Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor, cit., párrafo 156.

<sup>21</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, cit., párrafo 87.

aseguraron condiciones dignas de vida para esas niñas que habían ingresado al país en esas condiciones ilegales.

Como garante del derecho a la vida de los individuos bajo su jurisdicción entendido en el sentido arriba planteado, era razonable esperar del Estado que llevara a cabo controles migratorios y de transporte de personas menores adecuados y eficientes para evitar traslados ilícitos. Conforme este criterio, los diversos padecimientos de las víctimas reveladores de condiciones indignas de vida serían atribuibles al Estado por falta de prevención, todo ello en función de la jurisprudencia de la Corte IDH citada en las notas a partir del artículo 19º de la Convención Americana, por tratarse las víctimas de dos niñas.

Por otro lado, se evidencia en el caso la corrupción policial en tanto en los controles destinados a verificar las actividades y condiciones del burdel no se realizaron las tareas previstas que, de haber ocurrido, habrían hecho cesar los padecimientos de María Paz y Felicitas mucho tiempo antes.

Por su parte, el Estado puede argumentar que resulta una carga desproporcionada e imprevisible el obligarle a prever cualquier posible amenaza contra la vida de todos y cada uno de sus ciudadanos y de las personas que ingresan a su territorio, en especial por actos no provenientes de agentes del Estado (sólo se cuenta con vagas e imprecisas referencias de las niñas sobre la anuencia de agentes estatales al momento del traslado).

Además, el Estado puede alegar que tiene una legislación reguladora de la investigación del delito de trata de personas que se llevó adelante por parte de las autoridades judiciales intervinientes (por ejemplo, mediante los allanamientos ya mencionados) y que prevee sanciones ejemplares así como protección a las víctimas rescatadas, que fueron también activadas en el caso.

En relación con la corrupción de funcionarios migratorios (en lo relacionado con el ingreso irregular) y la policial (en relación con los controles derivados de la Ley de Profilaxis), el Estado puede sostener que los procedimientos administrativos de verificación existen y que realizará todas las medidas necesarias para determinar si existió la corrupción alegada así como para sancionar a los funcionarios culpables.

## **2. Prohibición de la esclavitud y de la servidumbre (artículo 6º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en relación con el derecho a la libertad personal (artículo 7º de la misma Convención)**

### *Hechos relevantes*

- María Paz se asustó y tuvo el reflejo de pedir sus documentos para irse del lugar al cual fueron conducidas junto con Felicitas. Porota le dijo que iban a conservar los documentos hasta que pudieran pagar por el traslado. María Paz se puso nerviosa y comenzó a gritar. Entonces un cómplice de Porota la tomó por la fuerza, la violó y le dijo que, en adelante,

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

mejor que se portara bien si no quería tener problemas. María Paz quedó embarazada como producto de la violación.

- Durante seis meses fueron obligadas a trabajar en ese lugar que funcionaba a la vez como habitación y como prostíbulo. Se les impidió también salir del lugar salvo en compañía de unos hombres muy agresivos que ellas llamaban “los matones”. Cada tanto les daban algún dinero para comprarse comida y artículos de limpieza.

- Cada reclamo—por tibio que fuera— era respondido con un brutal ataque por lo que, con el tiempo, dejaron de quejarse. Nunca recibieron asistencia médica. Sí les daban pastillas frecuentemente que ellas desconocían para qué eran pero que les provocaban efectos muy extraños. Después de tomarlas perdían la conciencia y se despertaban en un colchón, casi siempre con manchas de sangre y golpes.

- En una oportunidad funcionarios públicos visitaron el lugar. Las niñas se dieron cuenta de que los matones habían sido advertidos ya que les dijeron lo que tenían que responder en caso de que las interrogaran. Ellas debían decir que eran las novias de dos de ellos y que simplemente vivían allí. Los funcionarios no preguntaron nada pese a ver las condiciones del lugar y los golpes de algunas de sus compañeras y se retiraron con los matones a comer a una cantina de la esquina del barrio.

- El abogado de Felicitas y su novio realizó una denuncia penal por trata de personas, lesiones graves, reducción a la servidumbre y violación a la ley de profilaxis. Una vez ordenado el allanamiento por la autoridad judicial a pedido del Ministerio Público Fiscal, al arribar al prostíbulo, éste estaba abandonado. En razón de la ausencia de pruebas, se desestimó la denuncia sin más trámite. El Ministerio Público Fiscal no apeló.

### *Derecho aplicable*

La Convención Americana protege esta esfera de la libertad personal al disponer que:

“1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

- a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

Además, el tratado regula el derecho a la libertad personal en el artículo 7º en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

La relación entre el artículo 6º y el artículo 7º es directa y no corresponde aquí, por razones de brevedad, desarrollarla. Es claro en el caso cómo la libertad y seguridad personales de las niñas Felicitas y María Paz fue afectada por los hechos objeto de análisis que tratan, básicamente, de su reducción a la servidumbre. Si bien se podría argumentar que un artículo excluye al otro, la relación más clara parece ser de género-especie en lo que

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

aquí interesa que es lo normado por el inciso 1. También se puede sostener que la afectación a la libertad, siempre como consecuencia de la trata, se verificó a lo largo del viaje ya que al no tener documentos se habían drásticamente reducido las posibilidades de liberarse de sus captores.

Por otro lado, como parte del amplio *corpus juris* de protección de los derechos humanos de la infancia, debe considerarse también el instrumento internacional específico ratificado por *Juvenlandia* que define lo que debe entenderse por “trata de personas”:

“Por ‘trata de personas’ se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos (...); y

“Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas (...).”<sup>22</sup>

Por su parte los artículos 19º y 39º de la Convención sobre los Derechos del Niño —de aplicación en el *sub examine* conforme la regla establecida por la Corte IDH en el caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala<sup>23</sup>—, establecen el deber de adoptar diversas medidas de protección contra el abuso físico, mental y sexual y los malos tratos a los niños<sup>24</sup>. Para cumplir con tal deber deben asegurarse de acuerdo con la Corte IDH, por lo menos, una investigación seria y el debido castigo de los responsables, la recuperación física y psíquica y la reintegración social de los niños víctimas y la protección de la intimidad del niño víctima.

Puede también indirectamente utilizarse un argumento de la Corte IDH desarrollado en un caso de niños víctimas y relacionado con la libertad personal para complementar lo expuesto. De acuerdo con ese argumento la protección de la libertad salvaguarda tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de

---

<sup>22</sup> Artículos 3º.a y 11º.1 del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, que complementa la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.

<sup>23</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 194, cit. *supra*.

<sup>24</sup> “En este sentido, y para efectos de esta Opinión, los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.” En Corte IDH, Opinión Consultiva N º 17, cit., párrafo 87.

protección legal<sup>25</sup>. En sentido amplio, “(...) la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.”<sup>26</sup>

De forma complementaria, debe considerarse que la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 35º que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”. En sentido concordante, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores en su artículo 7º dispone que “Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar **severamente** el tráfico internacional de menores definido en esta Convención” (énfasis agregado).

Finalmente, se descarta el argumento relacionado con la posible afectación autónoma del artículo 22º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relacionado con el derecho de circulación y de residencia<sup>27</sup> en tanto se trata de niños menores de edad ilegalmente

---

<sup>25</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 135.

<sup>26</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sentencia del 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 189, párrafo 52.

<sup>27</sup> “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

ingresados al país cuyo derecho de circulación y residencia requiere un representante legal (mayor de edad) que le permita ejercerlo.

*Algunos posibles argumentos de la Comisión y del Estado*

La Comisión puede alegar las violaciones a las normas mencionadas precedentemente, siempre interpretadas a la luz del deber de protección especial de la niñez derivado del artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, a partir de la ineficacia de los controles migratorios y de la corrupción de los funcionarios migratorios que permitieron el ingreso irregular de dos niñas al país, de la ineficacia de los controles terrestres, de la corrupción de los funcionarios encargados del control del tránsito vehicular, de la corrupción de la policía y-o otros funcionarios administrativos encargados de velar por la debida aplicación de la Ley de Profilaxis, etc..

Por su parte el Estado el argumento central del Estado es que los hechos alegados no fueron producidos por agentes estatales y que, como ya se señaló, ha dispuesto todas las medidas de derecho interno para investigar los delitos, sancionar a los responsables y ofrecer cuidados especiales a las víctimas.

**3. Derechos del niño (artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**

*Hechos relevantes adicionales a los ya enunciados y a otros que se presentan posteriormente relacionados con la trata y la adopción*

- Al salir de la cárcel, el 5 de febrero de 2004, María Paz, ya con 16 años de edad, se apostó frente al prostíbulo con un cuchillo de cocina. Al anoecer vio al hombre que la había agredido sexualmente salir del lugar y caminar como si estuviera borracho. Se abalanzó sobre él y le clavó el cuchillo en el cuello. Ella se quedó petrificada en el lugar y fue detenida por Chocha, una de las mujeres que vivía también en el prostíbulo y parecía administrar el lugar, quien salió rápidamente a la calle y llamó a la policía, la que arribó a los pocos minutos.

- Luego de un procedimiento de “juicio abreviado” en el que admitió su culpabilidad, María Paz fue condenada conforme el régimen penal juvenil de *Juvenlandia*, aprobado con posterioridad a la ratificación de la CIDN, a la pena de 15 años de prisión por el delito de homicidio calificado por alevosía.

---

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.”

- Fue juzgada por un tribunal penal común debido a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de *Juvenlandia* sostiene que la garantía de especialidad derivada de los tratados internacionales suscritos por el país (en particular la CIDN)<sup>28</sup> sólo se refiere a la garantía de aplicación de un régimen legal especial para menores de dieciocho años pero no a que deba existir una jurisdicción especializada diferente que la justicia penal ordinaria la que, en definitiva, debe enmarcarse en el respeto de las garantías penales y procesales de cualquier persona imputada de un delito y es idónea para aplicar las garantías específicas derivadas de la ley penal juvenil vigente en *Juvenlandia*.

- La causa por aborto seguía en etapa de instrucción. El fiscal se había opuesto al sobreseimiento por la excusa de violación debido a que, en su entendimiento, no había condena firme de violación contra el perpetrador que pudiera eximir a María Paz de ser juzgada y, eventualmente, condenada.

### *Derecho aplicable*

Respecto de los niños, el artículo 19º de la Convención establece la regla central en materia de protección a la niñez en el sistema interamericano en los siguientes términos:

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Esta regla ha sido interpretada por la Corte IDH hace relativamente poco tiempo. A criterio de este tribunal regional “(...) esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial.”<sup>29</sup>

Este artículo define una esfera de protección de los derechos humanos de los niños que reconoce la existencia de obligaciones adicionales de protección a cargo de los Estados. La protección especial a la infancia se funda sobre el reconocimiento de que los Estados deben tomar, de acuerdo con la particular circunstancia vital de los niños que determina su mayor vulnerabilidad, medidas especiales adicionales a las que, en un caso equivalente, correspondería adoptar con adultos.

En ese sentido la Corte IDH estableció que “(...) numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional (...) hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas

---

<sup>28</sup> Artículo 40.3: “(...) los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones **específicos** para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes (...)” (destacado agregado).

<sup>29</sup> Cfr. Corte IDH, OC-17/02, cit., párrafo 54; Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 164; y Corte IDH, “Instituto de Reeducción del Menor”, cit., párrafo 147; también en forma concordante cfr. Corte IDH, Caso Servellón García y otros, *sentencia* del 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrafo 133.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.”<sup>30</sup>

Así, en palabras del máximo tribunal regional de derechos humanos, “(...) la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.”<sup>31</sup>

Este tribunal también ha señalado, de manera sistemática, que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas, niños y adolescentes conforme lo prevé la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales<sup>32</sup>.

Ha enfatizado en la misma línea que “(...) la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece”<sup>33</sup>.

Para la Corte IDH cuando los Estados violan los derechos de los niños en situación de riesgo, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, en sentido positivo en tanto aseguramiento de deberes de prestación, los priva de mínimas condiciones de vida (vida digna) y se les impide el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”<sup>34</sup>; en otros casos, en sentido negativo, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra sus propias vidas<sup>35</sup>.

Es central tener presente que la Corte IDH entendió que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de derechos humanos de los niños<sup>36</sup>. De esta manera, el marco jurídico de protección de los

<sup>30</sup> Cfr. Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 146.

<sup>31</sup> Cfr. Corte IDH, OC-17/02, cit., párrafos 53 y 137/6.

<sup>32</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C n° 130, párrafo 134. Ver también Caso de los “Niños de la Calle”, cit. párrafo 146; Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 162; y Corte IDH, Caso Bulacio, cit., párrafo 133.

<sup>33</sup> Cfr. Corte IDH, OC-17/02, cit., párrafo 62.

<sup>34</sup> CDN, Preámbulo.

<sup>35</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 191; Corte IDH, Caso **Fermin Ramírez**, sentencia del 20 de junio de 2005, Serie C n° 126, párrafo 121.

<sup>36</sup> Cfr. Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 194; y Corte IDH, OC-17/02, cit., párrafo 24. De manera previa, la Comisión IDH había entendido que: “(...) Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre las cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia.” en CIDH,

derechos humanos de los niños no se limita a la disposición del artículo 19<sup>o</sup> (cuyo contenido califica e influye sobre todos los derechos de la Convención Americana en tanto incrementa las obligaciones estatales al respecto por tratarse de niños), sino que incluye, a los fines de su interpretación, las disposiciones comprendidas en las declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959<sup>37</sup>, la propia Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos Facultativos (en particular, en lo que aquí interesa, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía<sup>38</sup>), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing, de 1985)<sup>39</sup>, las Reglas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio de 1990)<sup>40</sup>, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (conocidas como Directrices de Riad, de 1990)<sup>41</sup>, además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general.

Por tratarse dos de las tres víctimas de niñas, deben considerarse también incluidas las normas pertinentes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará"), en aplicación de la regla establecida por la Corte IDH ya mencionada.

Complementariamente, este *corpus juris* no sólo está integrado por las referidas normas convencionales y de *soft law* enunciadas, sino también —a los fines de la interpretación— por las decisiones adoptadas por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato específico.

Otra disposición particularmente relevante para el caso en estudio es el artículo 3<sup>o</sup> de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: "(...) 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."<sup>42</sup>. Este tema será analizado más extensamente en el capítulo relacionado con la protección a la familia respecto de la separación del bebé de su madre Felicitas para que sea dado en adopción.

Por otro lado, integra la protección especial de la niñez el tratamiento judicial especializado. Este es un tema importante planteado en el proceso penal seguido contra María Paz.

---

Informe n° 41/99, caso 11.491, *Menores detenidos contra Honduras*, del 10 de marzo de 1999, párrafo 72.

<sup>37</sup> Adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones Unidas el 24 de septiembre de 1924 y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre 1959, respectivamente.

<sup>38</sup> Asamblea General, Resolución A/RES/54/263, del 25 de mayo de 2000.

<sup>39</sup> Proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 y adoptadas el 29 de noviembre de 1985.

<sup>40</sup> Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

<sup>41</sup> Proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 y adoptadas el 14 de diciembre de 1990.

<sup>42</sup> Artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

En este sentido se ha afirmado que “(...) Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...)”<sup>43</sup>.

De manera complementaria agregó la Corte IDH que: “(...) si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en que se encuentran los menores la adopción de medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías (...)”<sup>44</sup>.

En lo concerniente también al principio de justicia especializada pero considerado además como derecho *exclusivo*, estableció que: “(...) los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, **sólo** a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad (...)”<sup>45</sup>.

En la misma línea la Corte IDH estableció de modo adicional que: “(...) una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquellos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal. En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el ‘establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes’ (...)”<sup>46</sup>.

Más allá de numerosas referencias generales sobre la temática (o remisiones a las disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño), la Corte IDH explicitó que: “(...) la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley (...) deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para

<sup>43</sup> Corte IDH, OC-17/02, cit., párrafo 96.

<sup>44</sup> *Idem*, párrafo 97.

<sup>45</sup> *Ibidem*, párrafo 109, énfasis agregado..

<sup>46</sup> Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, cit., párrafo 210.

evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales (...)”<sup>47</sup>, aspectos que no parecen, *in totum*, haberse verificado en los procedimientos seguidos contra María Paz.

En consonancia con esas reglas, la Corte IDH de modo categórico resolvió que el Estado de Paraguay, al no establecer un órgano jurisdiccional especializado para los niños en conflicto con la ley ni un procedimiento diferente al de los adultos que tuviera en consideración de manera adecuada su situación especial, había violado los artículos 2º y 8º.1 de la Convención Americana, ambos en relación con los artículos 1º.1 y 19º de la misma Convención Americana<sup>48</sup>.

Por su parte la Observación General n° 10 del Comité de Derechos del Niño (en adelante, ocasionalmente, OG 10)<sup>49</sup> exige además como componente de la jurisdicción especializada, la capacitación sistemática y continua de los operadores en el desarrollo físico, psíquico y social del niño, en las necesidades de los niños más vulnerables y en las medidas disponibles que no impliquen el uso de procedimientos judiciales<sup>50</sup>. En el caso no parece haberse cumplido con esta exigencia, sobre todo en lo relacionado con la posibilidad de no judicializar el primer caso contra María Paz derivado de la interrupción de su embarazo.

#### *Algunos posibles argumentos de la Comisión y del Estado*

La Comisión puede argumentar que el Estado se encuentra obligado a garantizar, como lo destaca la Corte IDH y se mencionó más arriba, no sólo un régimen legal específico sino también la creación de órganos jurisdiccionales especializados en los que se desarrolle un proceso especial en el que se aseguren a los niños los derechos que la citada Convención les confiere. El modo más adecuado para que sean efectivamente respetados los derechos constitucionales de los menores de edad y de que se concrete el tratamiento especial que requieren por su condición, es que sea un tribunal especializado el que se ocupe de su problemática. Resulta indispensable hacer uso entonces de una ‘justicia especializada’ con estructura y procedimientos específicos para aquellos conflictos que se susciten que no existe en *Juvenlandia*.

Además, la Comisión puede sostener que el juicio abreviado aplicado a menores de dieciocho años de edad imputados de delitos afecta también la garantía de protección especial por tratárselos igual que a los adultos.

El Estado por su parte puede argumentar que la protección especial a la infancia, en la medida que se encuentre asegurado un régimen normativo especial como sí lo tiene *Juvenlandia*, resta importancia a la especialidad de los tribunales de menores como tales. Más aún, la existencia

---

<sup>47</sup> *Idem*, párrafo 211.

<sup>48</sup> *Ibidem*, párrafo 213.

<sup>49</sup> Cf. Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 44º período de sesiones, Ginebra, 15 de enero al 2 de febrero de 2007, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

<sup>50</sup> *Idem*, párrafo 97.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

de cortes juveniles o tribunales de menores retrotraería la situación a los tiempos en los que en nombre de un paternalismo injustificado se desconocían todas las garantías penales procesales a los menores de edad involucrados en conflictos penales.

De esta manera, toda vez que cualquier magistrado está en condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del niño al aplicar los principios que se derivan en materia internacional en beneficio de las personas menores de edad, se diluye el énfasis en la necesidad de contar con una judicatura diferente a la que juzga a las personas adultas.

Para el Estado, los jueces penales país son suficiente autoridad "específica" en relación con el resto de los jueces cuando se trata de conocer de los casos en los que se alega que un menor de edad ha cometido una infracción penal, pues el procedimiento para su selección es el mismo que el que se sigue el resto de los jueces pero se evalúan también sus conocimientos sobre la normas internacionales de protección a la infancia (Convención sobre los Derechos del Niño y demás normas que integran el amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de la infancia). La especialización no se deriva de la diferente denominación del juez o tribunal, sino de estos elementos.

Además, de acuerdo con el derecho comparado regional, puede advertirse que muchas veces la existencia de jueces de menores y jueces de adultos se debe a una distribución de competencias y no a una cuestión de especificidad en los términos planteados por el art. 40°.3 de la Convención sobre Derechos del Niño y 5°.5 de la Convención Americana.

Por otro lado, la especificidad de una autoridad judicial debe medirse no sólo por el entrenamiento sino también por la circunstancia de que ésta deba aplicar una ley o procedimiento especial (régimen penal juvenil), como ocurrió respecto de María Paz. Al respecto debe recordarse que la ley de *Juvenlandia* ha sido tomada como modelo para otros países de la región por su concordancia con las exigencias derivadas del derecho internacional de los derechos humanos.

De forma complementaria, dado que el artículo 40°.3 de la Convención sobre Derechos del Niño no se refiere sólo a las autoridades judiciales cuando habla de especificidad sino que incluye a todas las instituciones que puedan relacionarse con los niños a quienes se acusa o declara de haber infringido la ley penal, corresponde examinar también si los jueces intervinientes en el caso dispusieron de la colaboración de otras oficinas del Estado específicamente concebidas y/o entrenadas en el sentido de esta norma. Frente a esa pregunta, el Estado de *Juvenlandia* afirma que la respuesta es positiva ya que se dio intervención a todas las agencias y efectores relacionados y especialmente entrenados en el tema.

En otro orden, el Estado podría argumentar que no hay ninguna norma internacional que prohíba el juicio abreviado para imputados menores de edad que de manera obvia requirió el consentimiento de la imputada y su abogado defensor. Argumentó también que fue una opción práctica y rápida que el sistema judicial ofrece a los efectos de cumplir de manera acabada con la garantía de duración razonable del proceso y definir la situación procesal de un imputado que, justamente, al ser menor de edad se hace más urgente aún.

#### **4. Derecho a la protección familiar (artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**

##### *Hechos relevantes*

- Ocho meses después de llegar a la Capital, Felicitas tuvo contracciones. Llamaron a una mujer que ofició de partera pero ésta dijo que había que hacer una cesárea en un centro de salud. Felicitas fue llevada a un lugar que parecía una clínica y allí nació su hijo. Inmediatamente fue trasladada al prostíbulo de regreso y cuando preguntó por el bebé le dijeron que precisaba cuidados intensivos por lo que permanecería en la clínica por un tiempo.

- Una semana después le dijeron que no podía conservarlo porque no iba a poder criarlo como era debido pero que una familia con una buena situación económica podía tenerlo a cargo y darle todo lo que ella no iba a poder ofrecerle. La llevaron a una oficina donde firmó unos papeles y se despidió de su bebé con lágrimas y con un beso en la frente. Porota y su cómplice estuvieron presentes en todo momento, saludaron al señor que les hizo firmar los papeles como si lo conocieran y el hombre les entregó un sobre de papel madera que guardaron rápidamente en un bolsillo.

- De acuerdo con el Código Civil de *Juvenlandia*, no son ilícitas las entregas directas de niños (conocidas como guardas de hecho) y son judicialmente aceptadas como guardas pre-adoptivas.

- El bebé de Felicitas fue adoptado por una familia de la Capital de *Juvenlandia* a partir de la entrega directa en guarda de hecho que ella había realizado. La adopción quedó firme en julio del año 2004.

- El abogado del novio de Felicitas, luego de una serie de averiguaciones que le permitieron conocer el paradero del expediente de guarda de hecho relacionado con el hijo de Lucio, inició una demanda ante la justicia de familia para recuperar a su hijo y anular la adopción de la que éste había sido objeto.

- Todas las instancias rechazaron su pedido bajo el argumento de que la adopción era legal y que, dado el tiempo transcurrido, era en el interés superior del niño que permaneciera con la familia que siempre había conocido que era su familia adoptiva. La Corte Suprema rechazó el recurso extraordinario por razones formales.

##### *Derecho aplicable*

Varias normas deben ser interpretadas de manera armónica en relación con los hechos descritos precedentemente. La norma central está contenida en el artículo 17º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece:

**“Artículo 17. Protección a la Familia**

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**

AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW

**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

En relación con este derecho el primer aspecto a considerar es la íntima relación entre el artículo 19<sup>o</sup> y el artículo 17<sup>o</sup> arriba transcritos, en tanto tradicionalmente para el derecho internacional público las normas de protección a la niñez se encontraban incluidas dentro de las normas de protección a la familia (junto con la protección a la mujer embarazada), al no poder representarse al niño por fuera de una relación familiar como titular autónomo de derechos subjetivos.

En el derecho internacional de los derechos humanos se encuentra reafirmado el derecho humano del niño a vivir y a permanecer con la propia familia, interpretado en el sistema regional como el conjunto de “(...) todas las personas vinculadas por un parentesco cercano”<sup>51</sup>.

Este derecho consiste en vivir y permanecer con la propia familia de origen; si ello no es posible, con su familia ampliada o referentes afectivos y, sólo de manera excepcional, con otra familia ajena a su núcleo de pertenencia a través de figuras jurídicas de inserción temporal o permanentes como la adopción con el fin de dar cumplimiento a otro derecho humano específico como lo es el derecho a vivir en familia.

Numerosas disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño deben ser consideradas para la resolución del *sub examine*, por aplicación de la regla sentada por la Corte IDH en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala<sup>52</sup>, ya mencionado, que apela a la existencia de un amplio *corpus juris* de protección internacional de derechos de los niños.

La centralidad de la familia como derecho humano del niño es una de las reglas más rígidas en la Convención sobre Derechos del Niño<sup>53</sup>. Esta Convención reconoce el deber de crianza de los padres; por lo tanto, procura que la separación del niño en contra de su voluntad sea excepcional, esté justificada sólo en el interés superior del niño y sea sujeta a control

<sup>51</sup> Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, cit., párrafo 70.

<sup>52</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 194.

<sup>53</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo y artículos 5<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup>, 18<sup>o</sup> y 27<sup>o</sup>.

judicial. Se precisó en el tratado, además, de un modo no taxativo, que esa separación procede en los casos de maltrato infantil, abuso sexual o falta de cuidado<sup>54</sup>.

En lo que se relaciona con la protección a la familia, en consonancia con el artículo 11<sup>o</sup>.2 de la Convención Americana, el artículo 8<sup>o</sup> de la referida Convención obliga a los Estados Partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad (incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley), sin injerencias ilícitas. Además, dispone que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad<sup>55</sup>.

En especial la citada Convención contiene también referencias específicas para los casos de separación del niño de sus padres al establecer en su artículo 9<sup>o</sup> que "(...) los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño."<sup>56</sup>.

La Convención sobre Derechos del Niño se refiere además, en su artículo 10<sup>o</sup>, a la obligación de los Estados de atender "de manera positiva, humanitaria y expeditiva" toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia. Dicho artículo dispone que, con el objetivo de garantizar el derecho a mantener periódicamente relaciones personales y contactos directos con ambos padres, los Estados respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país, derecho que sólo puede estar sujeto a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por dicho tratado Convención.

Al interpretar este tratado el Comité de Derechos del Niño recomendó que: "Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del

---

<sup>54</sup> Reglas de Beijing, Regla 18.2.

<sup>55</sup> Además vale apuntar lo regulado por el artículo 16<sup>o</sup> de la Convención sobre Derechos del Niño: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

<sup>56</sup> El mismo artículo agrega que en estos procedimientos se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones así como que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

niño”<sup>57</sup>.

Asimismo, este Comité agregó que: “La experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia.”<sup>58</sup>

Por su parte la Corte IDH precisó que la carencia de recursos no puede ser el *único* fundamento para separar al niño de sus padres<sup>59</sup>, lo cual implica que puede ser un elemento a valorar en conjunción con otros factores. Concluyó que la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal<sup>60</sup> y adoptada por un procedimiento respetuoso de las garantías cuando implique la suspensión o la modificación de las responsabilidades parentales<sup>61</sup>.

La Corte IDH también se pronunció respecto de la separación de los niños de su familia, al indicar que “(...) el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.”<sup>62</sup>.

Por otro lado, para la Corte IDH el derecho a la protección de la familia, además de estar expresamente establecido en el artículo 17º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 15º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), da contenido al derecho a la identidad<sup>63</sup>.

Al respecto la Corte IDH consideró que toda persona tiene derecho a vivir o mantener contacto directo o relaciones personales con su familia, dado que ésta, al ser un elemento natural y fundamental de la sociedad, en principio, está “llamada a satisfacer [las] necesidades materiales, afectivas y psicológicas”<sup>64</sup> de todo ser humano. En el mismo sentido, el máximo Tribunal regional ha destacado la importancia de este derecho respecto de todos los miembros de la familia, como por ejemplo los padres y hermanos, al señalar que el Estado está obligado a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar<sup>65</sup>.

La Corte IDH sostuvo además que: “(...) en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés

---

<sup>57</sup> Observación General N° 12, cit., párrafo 53.

<sup>58</sup> Observación General N° 12, cit., párrafo 54.

<sup>59</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, cit., párrafo 76.

<sup>60</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, cit., párrafo 77.

<sup>61</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, cit., párrafo 114.

<sup>62</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, cit., párrafo 77.

<sup>63</sup> Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, *Sentencia* de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párrafo 139.

<sup>64</sup> Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, cit., párrafo 71.

<sup>65</sup> *Idem*, párrafo 66.

superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”<sup>66</sup>.

La Corte IDH también entendió respecto de la separación de los niños de su familia que “(...) el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.”<sup>67</sup>

Por otro lado, la Comisión IDH señaló la necesidad de que el deber de protección especial de la infancia implica necesariamente que los intereses del niño sean tomados en cuenta en la adopción por parte del Estado de decisiones que lo afecten y que tales decisiones velen por la protección de los intereses del niño<sup>68</sup>.

En relación con este derecho la Corte IDH ha sostenido que “(...) en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”<sup>69</sup>

Esto conduce a considerar, aunque sea de forma elemental, los problemas que introduce la categoría del interés superior del niño en el análisis del caso propuesto.

#### 4.1. Algunas consideraciones sobre el interés superior del niño

La categoría jurídica “interés superior del niño” está contenida en el artículo 3º de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y ha sido largamente tratado por la doctrina y por la jurisprudencia<sup>70</sup>. A pesar de las numerosas críticas de las que ha sido objeto, tanto para doctrina mayoritaria cuanto para la jurisprudencia internacional este principio constituye un hito insoslayable en el largo proceso de consagración de los derechos de los niños.

En el ámbito regional, la propia Corte IDH ha sostenido que: “(...) la expresión ‘interés superior del niño’, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> *Ibidem*, párrafo 65.

<sup>67</sup> Cfr. Corte IDH, OC-17/02, cit., párrafo 77.

<sup>68</sup> CIDH, Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 40 rev., 28 de febrero de 2000, párrafo 163.

<sup>69</sup> Corte IDH, OC-17/02, párrafo 65.

<sup>70</sup> Cabe señalar que el concepto de interés superior del niño o interés del menor ha sido utilizado desde el siglo XVIII en el Derecho inglés. Se explicó así que: “(...) aparece en la práctica de la *Chancery Court* a fines del s. XVIII y en el XIX la *Guardianship of Infants* de 1886 prescribía que el *child’s welfare* fuera una *relevant consideration* junto con otras (la conducta y los deseos de los padres). El *1925 Act* hizo del *child’s welfare* la *first and paramount consideration*. En la interpretación de la *Children Act 1989*, en la que se dice: *the child’s welfare shall be the courts paramount consideration (section 1)*, este principio actúa como *the ‘only’ consideration*” en RIVERA HERNÁNDEZ, Francisco, *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 27.

<sup>71</sup> Cfr. Opinión Consultiva nº 17, ya cit., conclusión 2; veáse también el voto concurrente del

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

El interés superior del niño fue definido por la doctrina de muchas maneras. Por décadas fue utilizado e interpretado como un “cheque en blanco”<sup>72</sup> que justificaba toda clase de arbitrariedades en el ámbito público estatal. Posteriormente, en particular a partir de que el principio fuera incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño, se lo comenzó a considerar una herramienta hermenéutica dirigida a resolver conflictos entre derechos.

En el ámbito regional (a diferencia de lo que sucede en otras latitudes) no se lo identifica con el fundamento de la autoridad parental sino como pauta orientadora de las actividades estatales respecto del niño<sup>73</sup>.

Dentro de las variadas definiciones de interés superior del niño, hay coincidencia en que puede ser definido como un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas en las que se deban restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, presenta un contenido normativo específico que supone que determinados derechos de los niños poseen un “mejor interés” o prevalencia respecto de otros derechos individuales y/o intereses colectivos. Estos derechos que no permiten limitación alguna son reconocidos expresamente por la Convención sobre Derechos del Niño en sus artículos 6<sup>74</sup> (derecho a la vida), 7<sup>75</sup> (derecho al nombre y a la

---

Juez CAÑADO TRINDADE, párrafo 60.

<sup>72</sup> (...) Este artículo de la CIDN es el más citado por toda la jurisprudencia argentina. Sin embargo no hay un sólo fallo –de los cientos que se basan sobre esa norma para resolver– que lo analice o desarrolle siquiera mínimamente. Se lo emplea por lo general para motivar las sentencias; pero al tratarse de una norma demasiado vaga, no es posible considerar que un fallo que sólo se base sobre este artículo lo logre. En estos fallos se advierte que el juez adopta una solución sobre la base de su valoración del caso y para justificarla sostiene que esa decisión se basa sobre el artículo 3” en BELOFF, Mary, *Quince años de vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño en la Argentina*, en BOVINO, Alberto, COURTIS, Christian y ABRAMOVICH, Víctor (comps.), *La aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno. Balance y perspectivas: 1994-2005*, Del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 290.

<sup>73</sup> Cf. ALSTON, Philip, *The best interests of the child. Reconciling culture and human rights*, Clarendon Press, Oxford, 1994. Sobre el tema, también BREEN, Claire, *The standard of the best interests of the child. A Western tradition in international and comparative law*, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law, 2002.

En el ámbito del Derecho español, se consideró que el interés superior del niño “(...) determina que cuando esté en juego un interés de un menor habrá de imponerse éste sobre otros y frente a otra solución, a menos que razones suficientes exijan otra cosa, lo que habrá que justificar, y demostrar la necesidad e idoneidad de la medida restrictiva, y de ser proporcionada al caso” en RIVERA HERNÁNDEZ, cit., págs. 34 y 35.

<sup>74</sup> “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

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

<sup>75</sup> “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.”

nacionalidad), 8<sup>76</sup> (derecho a la identidad y a la protección contra injerencias ilícitas), 14<sup>77</sup> (libertad de pensamiento, conciencia y religión), 24<sup>78</sup> (derecho a la salud), 27<sup>79</sup> (nivel de vida y desarrollo adecuados), 28<sup>80</sup> (derecho a la

---

<sup>76</sup> “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

<sup>77</sup> “1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”

<sup>78</sup> “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

<sup>79</sup> “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

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

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW

**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

educación), 31<sup>81</sup> (derecho al descanso, al esparcimiento y al juego) y 40<sup>82</sup>

---

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

<sup>80</sup> “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

<sup>81</sup> “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.”

<sup>82</sup> “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
  - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
  - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

(garantías penales).

No obstante ello, esta prevalencia no puede operar como regla general y garantizar todos los derechos de los niños en todas las situaciones de tensiones de derechos que pudieran generarse, ya que la propia Convención sobre Derechos del Niño establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y-o frente a derechos individuales de terceros<sup>83</sup>.

En otras palabras, existiría un contenido mínimo esencial de derechos del niño dentro de la Convención sobre Derechos del Niño que constituiría un claro límite a la actividad estatal al impedir su actuación arbitraria. Este contenido mínimo o núcleo duro<sup>84</sup> comprendería el derecho a 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) y a las garantías propias del derecho penal y del procesal penal<sup>85</sup>.

El interés superior del niño definido de esta forma otorga prioridad a las políticas públicas destinadas a garantizar el contenido mínimo

---

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considera que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”

<sup>83</sup> CIDN, artículos 10, 13 y 15.

<sup>84</sup> En la nomenclatura de Garzón Valdés, Ernesto, Desde la modesta propuesta de “Swift” hasta las casas de engorde. Algunas consideraciones respecto de los derechos del niño, en Revista Doxa, Alicante, nº15-16, 1994, págs. 731/743.

<sup>85</sup> Freedman, Diego, Algunas consecuencias de la recepción del interés superior del niño, ponencia presentada y aprobada en el Pre-Congreso Sudamericano sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Morón, 2010, DVD, Fundación Encuentro por la Ciudadanía Social, Buenos Aires, 2010.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

esencial de los mencionados derechos de la Convención sobre Derechos del Niño<sup>86</sup>, como expresión de los deberes de prestación positiva del Estado.

Paralelamente, el reconocimiento de un conjunto de derechos de los niños como contenido mínimo esencial, ofrece una guía hermenéutica para resolver los casos en los que se produzca un conflicto entre los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, entre esos derechos y otros derechos garantizados a los niños y, finalmente, entre los derechos de los niños y los derechos de los adultos. De modo que cuando la Convención sobre los Derechos del Niño determina que un derecho cede ante el interés superior del niño<sup>87</sup> lo que quiere decir es que ese derecho puede ser restringido en aras de garantizar los derechos que integran el núcleo básico o contenido mínimo esencial antes referido<sup>88</sup>.

Para dar un ejemplo, el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta depende, por aplicación del artículo 12º de la citada Convención Internacional, de su edad, grado de madurez, capacidad de formarse un juicio propio, que se trate de asuntos que lo afectan y del interés superior del niño. Esta fórmula permite conciliar la autonomía del niño en el ejercicio de los derechos con la necesidad de adoptar medidas de protección de sus derechos pertenecientes al núcleo básico, aún en contra de su voluntad y-o de sus deseos<sup>89</sup>.

En consecuencia, esta limitación a la autonomía del niño dependerá de su edad y madurez; por lo tanto, deberá existir una relación

---

<sup>86</sup> Se puede realizar un paralelismo del contenido mínimo esencial con el concepto de “coto vedado” para referirse al conjunto de necesidades básicas no negociables en una democracia. Al respecto, “(...) La posibilidad de satisfacción de las necesidades básicas delimita el campo de lo no negociable, de lo que en otros trabajos he llamado el ‘coto vedado’ a la negociación. Con él deseo designar aquellos aspectos de la convivencia social que no pueden ser objeto de compromiso. La imposibilidad de compromiso no es aquí una imposibilidad fáctica, sino normativa: es la ética la que prohíbe negociar la posibilidad de la satisfacción de las necesidades básicas (salvo en los casos excepcionales de las situaciones trágicas). El cumplimiento de los deberes que implica el mantenimiento del coto vedado incluye, desde luego, el tratamiento humanamente digno de los niños, pero también de los adultos. Cuando tal no es el caso, los miembros de una sociedad se convierten en seres vulnerables, objeto de explotación por las minorías que detentan el poder. En este sentido podría decirse que una sociedad injusta es aquella que institucionaliza la vulnerabilidad de parte de sus miembros o, para mantenernos dentro del marco de este trabajo, que mantiene a parte de su población en desvalido infantilismo.” en GARZÓN VALDEZ, Ernesto, “Desde la modesta propuesta” de J. Swift a las casas de engorde. *Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños*, Revista “Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho”, nº 15-16, Vol. II, 1994, pág. 741.

<sup>87</sup> Esto ocurre con el artículo 9 de la Convención sobre Derechos del Niño, que regula el derecho del niño a vivir y a tener contacto con sus padres.

<sup>88</sup> FREEDMAN, Diego, *Funciones normativas del interés superior del niño*, cit., pág. 511.

<sup>89</sup> Sobre este punto, se agregó que: “(...) en el caso de los niños, el ejercicio de su autonomía está condicionado por una situación de radical vulnerabilidad. Quienes se encuentran en una situación tal no están en condiciones de negociar por sí mismo relaciones equitativas de reciprocidad de derechos y obligaciones (...) En el caso de la vulnerabilidad absoluta no basta la eliminación de la situación de opresión, sino que se requiere la adopción de medidas de ayuda. Por ello es que los casos de vulnerabilidad absoluta son los casos claros de paternalismo justificado. Los niños son absolutamente vulnerables y ello los convierte en incapaces básicos en el sentido estricto de la palabra: no sólo no pueden medir el alcance de muchas de sus acciones, sino que tampoco están en condiciones de satisfacer por sí mismos sus necesidades básicas” en GARZÓN VALDEZ, Ernesto, *Desde la modesta propuesta...*, cit., págs. 737 y 738.

proporcional: a mayor edad, madurez y discernimiento, mayor protagonismo por parte del niño. Sin embargo, esto no implica que el niño no sea titular de derechos sino que pueden existir justificadas limitaciones a su ejercicio en el marco del derecho internacional de los derechos humanos (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Del mismo modo, es necesario tener en cuenta cada situación en particular, en atención a que con un cierto grado de madurez se podría ejercer un derecho, pero con el mismo desarrollo intelectual y evolutivo no se podrían ejercer otros derechos que involucren una mayor capacidad de comprensión (y, eventualmente, consecuencias más gravosas).

Este enfoque ha sido recogido por la Corte IDH que ha reconocido también el desarrollo madurativo de los niños y su influencia en la participación procesal: “Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio”<sup>90</sup>. En el mismo orden, resaltó que el interés superior del niño debe ser valorado, a más de sus condiciones específicas, para acordar la participación en el proceso judicial o en el procedimiento administrativo que involucre a un niño<sup>91</sup>.

En otro orden, la Corte IDH conectó al principio de interés superior del niño con las medidas especiales de protección destinadas a lograr el desarrollo del niño, pero sin dar mayores precisiones<sup>92</sup> (véase al respecto el Capítulo relacionado con el artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Con posterioridad, el mismo Tribunal interpretó que “La 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.”<sup>93</sup>

Conforme este criterio jurisprudencial, la equivalencia entre el contenido del artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (medidas especiales de protección a la niñez) y el artículo 3º de la Convención sobre Derechos del Niño (interés superior del niño) parece ser casi absoluta.

En un caso en particular la Corte IDH consideró que la

---

<sup>90</sup> Cfr. Opinión Consultiva n° 17, cit., párrafo 100. Así, “Es indispensable, en consecuencia, aceptar que el menor no puede ser un extraño en su propio juicio, testigo y no protagonista de su causa, y que los padres —o tutores— también tienen derechos propios que hacer valer y por ello deben comparecer en el juicio, todos asistidos por un asesor, promotor o defensor que asuma la defensa con eficacia y plenitud.” en Opinión Consultiva n° 17, cit., párrafo 29 del voto del Juez GARCÍA RAMÍREZ.

<sup>91</sup> Opinión Consultiva N° 17, cit., párrafo 102.

<sup>92</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, cit., párrafo 56/61

<sup>93</sup> Corte IDH, 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 No. 130, párrafo 134.

República Dominicana, al denegarles la nacionalidad a las niñas Yean y Bosico, había actuado en forma contraria al interés superior del niño<sup>94</sup>. De esta manera, relacionó la afectación a derechos humanos (en este caso, el acceso a la nacionalidad) con el interés superior del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño no sólo vuelve sobre dicho interés en repetidas oportunidades (artículos 9º.1 y 3º, 18º, 20º.1, 37º.c y 40º.2.b.iii), sino que lo hace con una muy particular significación y alcances en lo relacionado con los derechos del niño y la familia aquí considerados: "(...) [l]os Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial" (artículo 21º).

Por su parte, en lo que concierne al órgano encargado del monitoreo e interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el ámbito universal, el Comité de Derechos del Niño, si bien aún no ha emitido un documento específico sobre el tema, en varios informes de país y Comentarios Generales el Comité de los Derechos del Niño ha entendido que el principio de interés superior del niño exige la adopción de medidas activas por parte de los diferentes poderes del Estado (gobierno, legislatura y justicia<sup>95</sup> y, además, que el interés superior del niño debe ser establecido en forma consultiva con el niño de modo de valorar su opinión como un factor crucial<sup>96</sup>.

En palabras del mencionado Comité y en lo que se relaciona especialmente con el caso : "(...) [c]uando se prevea la adopción, 'el interés superior del niño será la consideración primordial' (art. 21), no sólo '*una consideración primordial*' (art. 3)<sup>97</sup>".

El Comité sostiene que se trata de que los Estados Partes tomen todas las medidas necesarias "para garantizar la debida integración del principio general del interés superior del niño en todas las disposiciones legales así como en las decisiones judiciales y administrativas y en los proyectos, programas y servicios relacionados con los niños"<sup>98</sup>.

#### **4.2. Relación entre el interés superior del niño y el derecho del niño a ser oído**

Finalmente resulta pertinente tener presente que el artículo 12º de la Convención sobre Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar al niño su derecho a ser oído en todos los asuntos que lo afecten y tener debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez. Específicamente en cuanto a los procedimientos judiciales o administrativos que lo afecten, señala que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado,

<sup>94</sup> Corte IDH, Caso de las "Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana", cit., párrafo 166.

<sup>95</sup> Observación General Nº 5 (2003), *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, párrafo 13.

<sup>96</sup> Observación General Nº 12 (2009), *El derecho del niño a ser escuchado*, párrafo 71.

<sup>97</sup> Cf. Observación General Nº 7, *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 2005, CRC/C/GC/7/Rev. 1, párrafo 36.b, énfasis agregado.

<sup>98</sup> Cf. Observaciones finales al informe inicial de Suriname, 2 de junio de 2000, CRC/C/15/Add.130, párrafo 28, entre muchos otros.

ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. Este derecho, como se advierte directamente relacionado con el interés superior del niño, parece haberse visto afectado en los diversos procedimientos civiles y penales que tuvieron lugar en el caso analizado.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño dispuso que los Estados deben proveer los medios y las condiciones para que la opinión de los niños sea considerada en la toma de decisiones, en la elaboración de políticas públicas y en el proceso de creación de las leyes y su evaluación<sup>99</sup>.

En el mismo sentido, fijó diferentes pautas que deben ser consideradas para una mejor interpretación y aplicación de este amplio y complejo derecho, entre las que merecen señalarse:

a) tener presente que constituye uno de los principios fundamentales de la Convención sobre Derechos del Niño;

b) que existen determinados grupos de niños, sobre todo los niños más pequeños (así como los que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos) que enfrentan obstáculos particulares en la realización de este derecho;

c) considerar el derecho a no ejercerlo como una opción y no como una obligación;

d) recordar el deber de información y asesoramiento de los Estados al niño para que pueda ejercer este derecho<sup>100</sup>;

e) la mención a que el ejercicio de este derecho se relaciona con el hecho de que el niño "esté en condiciones de formarse un juicio propio" no debe verse como una limitación, sino como una obligación de los Estados de evaluar la capacidad del niño para formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible<sup>101</sup>; y

f) que la mera edad no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño en el sentido de que los niveles de comprensión no van ligados de manera uniforme a la edad biológica<sup>102</sup>.

En otras palabras, salvo en los casos en los que el niño aún tenga muy limitada su capacidad de expresión (como acontece, por ejemplo, en los primeros meses de su vida), es responsabilidad del Estado contar con los mecanismos y procedimientos que permitan conocer la opinión del niño y comprender sus intereses y visiones. En el caso no parece que esto haya sucedido.

En ese sentido el Comité de los Derechos del Niño sostuvo que el niño no debe probar su capacidad<sup>103</sup>. De esta manera, acentúa la necesidad de que se implementen formas de comunicación no verbales (lenguaje corporal, dibujos o expresiones faciales) y explica que no se requiere que el niño comprenda todas las cuestiones analizadas, discutidas o involucradas<sup>104</sup>.

El artículo 12º de la Convención sobre los Derechos del Niño regula además un aspecto fundamental: el derecho del niño a participar en

---

<sup>99</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 12, *El derecho del niño a ser escuchado* (art. 12), del 20/07/2009, párrafo 11, en adelante ocasionalmente OG 12.

<sup>100</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 12, cit., párrafos 16 y 25.

<sup>101</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 12, cit., párrafos 20.

<sup>102</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 12, cit., párrafos 29.

<sup>103</sup> Comité de Derechos del Niño, OG 12, ya cit., párrafo 20.

<sup>104</sup> Comité de Derechos del Niño, OG 12, ya cit., párrafo 21.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

todo proceso judicial o administrativo que lo afecte<sup>105</sup>. Esta disposición constituye una diferencia notoria respecto de los procesos más tradicionales en donde el niño no tenía ninguna posibilidad de participar, ni de ser oído, sino que lo representaban sus padres o un funcionario estatal.

En este sentido el Comité de los Derechos del Niño consideró que el niño puede actuar directamente o a través de un representante como pueden ser sus padres, su abogado u otra persona (como un trabajador social o un psicólogo). Lo relevante es evitar un posible conflicto de intereses entre el niño y su representante y asegurar que éstos cuenten con conocimientos y experiencia para expresar los reales intereses del niño<sup>106</sup>.

Debe recordarse también lo señalado por el Comité en el sentido de que la participación es un derecho del niño, por lo tanto, éste puede optar por no ser oído en un proceso<sup>107</sup>.

Por otro lado, la Corte IDH precisó que la participación en los procesos está limitada a las características personales y al interés superior del niño y que se debe procurar el mayor acceso posible<sup>108</sup>. En este sentido, sostuvo que existe “(...) gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un niño de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio”<sup>109</sup>.

A su vez, se exige adecuar los procedimientos judiciales como, por ejemplo, limitar la publicidad a fin de resguardar el honor y la intimidad del niño.

Por último, deben tenerse presente dos de las pautas dispuestas por la Convención sobre Derechos del Niño para la adopción de personas menores de dieciocho años de edad: por un lado, la necesidad de que se asegure la intervención estatal (administrativa o judicial) a fin de garantizar un debido control y, por el otro, la participación, información y consentimiento informado de los padres, parientes y representantes legales de los niños por las consecuencias concretas que implica la adopción en la relación entre el niño y su familia de origen<sup>110</sup>.

Al respecto el Comité de Derechos del Niño ha afirmado: “La experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los

---

<sup>105</sup> “Quedan comprendidos los casos de separación de los padres, la guarda, la adopción, los procesos penal juveniles, los procesos penales en que los niños son víctimas, el reclamo de pensiones de seguridad social, la demanda de prestaciones de salud, la solicitud de aplicación del régimen de refugiado, la mediación y el arbitraje” en Observación General nº 12, cit. párrafo 32.

<sup>106</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General nº 12, cit., párrafo 36.

<sup>107</sup> Comité de Derechos del Niño, Observación General nº 12, cit., párrafo 16.

<sup>108</sup> Corte IDH, OC-17/02, párrafo 102.

<sup>109</sup> Corte IDH, OC-17/02, párrafo 101.

<sup>110</sup> Al respecto debe tenerse en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al debido “asesoramiento”, lo cual, como presupuesto mínimo, implicaría la intervención de Felicitas (y su novio) con su respectivo patrocinio letrado en el proceso.

Estados partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia.”<sup>111</sup>

Por su parte en este aspecto la Corte IDH ha precisado que la carencia de recursos no puede ser el único fundamento para separar al niño de sus padres biológicos. Ha concluido que la separación debe ser excepcional, preferentemente, temporal<sup>112</sup> y adoptada por un procedimiento respetuoso de las garantías de todos los involucrados (niño y progenitores) cuando comporta la suspensión o la modificación de las responsabilidades de los padres<sup>113</sup>.

De forma coincidente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de manera expresa dispuso que el deber lograr el sano desarrollo de los niños implica “adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, **los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.**”<sup>114</sup>

Al mismo tiempo, reconoció la importancia de brindar información a los niños siempre con respeto a su vida privada y con la garantía de acceso a los servicios adecuados de salud sexual y reproductiva<sup>115</sup>.

### *Argumentos de la Comisión y del Estado*

La Comisión puede argumentar que la separación del bebé de Felicitas afectó el derecho a la vida familiar de ambos, incluidos sus proyectos de vida. Es ampliamente reconocido que uno de los tantos derechos humanos de que son titulares los niños es el derecho a vivir y permanecer con su familia<sup>116</sup>. En este sentido debe tenerse en cuenta a la niña Felicitas cuanto a su bebé como afectados en este derecho básico.

Surge palmariamente en el caso que el consentimiento de Felicitas estuvo viciado al encontrarse reducida a la servidumbre. Por otro

<sup>111</sup> Observación General n° 12, cit., párrafo 54.

<sup>112</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, cit., párrafo 77.

<sup>113</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, cit., párrafo 114.

<sup>114</sup> Observación General n° 14, cit., párrafo 14, resaltado agregado.

<sup>115</sup> Observación General n° 14, cit., párrafo 23 y también: “Los niños tienen derecho a acceder a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo así como para su capacidad de tener una participación significativa en la sociedad. Es obligación de los Estados Partes asegurar que se proporciona, y no se les niega, a todas las chicas y chicos niños, tanto dentro como fuera de la escuela, formación precisa y adecuada sobre la forma de proteger su salud y desarrollo y de observar un comportamiento sano. Debería incluir información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, los comportamientos sociales y sexuales sanos y respetuosos, las dietas y las actividades físicas”, párrafo 26.

<sup>116</sup> En el sistema regional de protección de derechos humanos se entendió por familiares “a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano” Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, cit., del párrafo 70.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

lado, la invocación al interés superior del niño para negar la revisión de la adopción basada en una causal de nulidad evidente como lo es el vicio en el consentimiento (no otorgado de forma libre) nunca puede servir para validar un acto ilícito ni para conducir a la supresión de la identidad de una persona y a la vulneración de otros derechos, por excelencia el derecho a la familia.

Por otro lado, también desde la perspectiva de los niños, tampoco se habría verificado el cumplimiento del artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño en cuanto a la participación de los representantes de los niños involucrados (oficiales) atento a la especial situación de vulnerabilidad en la que en ese momento se hallaba la niña Felicitas y su hijo.

Como se mencionó anteriormente, la Convención sobre Derechos del Niño reconoce también el deber de crianza de los padres como otro aspecto de este derecho; por esa razón, se establece que la separación del niño en contra de su voluntad sea excepcional, esté justificada sólo en el interés superior del niño y sea sujeta a control judicial. Ello puede ocurrir, por ejemplos, en los casos de maltrato infantil, abuso sexual o falta de cuidado<sup>117</sup>, supuestos no verificados en el presente caso.

En el caso es evidente que la actuación de las autoridades de *Juvenlandia* no se ajustó a las exigencias descriptas más arriba, no sólo por el vicio original en el consentimiento de la madre Felicitas y la corrupción revelada en la entrega del niño en adopción, sino respecto del procedimiento seguido para conceder la adopción (por ejemplo, no se verificó que se hubiera notificado debidamente a los padres de este proceso para garantizarles su derecho de defensa) y en los posteriores intentos del padre para lograr la nulidad de la adopción y recuperar a su hijo.

Tampoco se cumplió con todas las medidas relacionadas con el cuidado a la salud sexual y reproductiva, en este caso respecto de Felicitas y de María Paz.

Por su parte el Estado puede argumentar que no existió una violación del derecho a la familia en relación con la adopción del bebé de Felicitas ya que la adopción del bebé de Felicitas fue resultado de un procedimiento judicial reglado y consentido por la niña Felicitas, quien a pesar de su condición de menor de edad podría haber recurrido a una asistencia que le permitiera comprender el alcance de lo que decidía y asumir la responsabilidad por sus actos propios.

Por otro lado, el propio principio del interés superior del niño reconoce la necesidad de la intervención del Estado cuando el niño no puede convivir con su grupo familiar porque están en riesgo sus derechos; además la matriz de la normas internacionales que integran el amplio corpus juris de protección de derechos humanos del niño, obligan al Estado a adoptar medidas de prestación positiva respecto de los niños en especial condición de vulnerabilidad tal como, es evidente del caso, se encontraba el hijo de Felicitas.

El respeto al derecho del niño a vivir en su núcleo familiar tiene además una contracara que es la separación como medida excepcional. Este derecho reviste tal importancia en la estructura general de la Convención sobre los Derechos del Niño que el tratado regula de manera expresa una obligación de promover el mantenimiento del vínculo a pesar de la distancia:

---

<sup>117</sup> Reglas de Beijing, Regla 18.2.

el Estado debe favorecer el desarrollo de esos vínculos y no obstaculizarlos<sup>118</sup>. Justamente eso es lo que se encontraban en proceso de concreción las autoridades de *Juvenlandia* (previa entrevista de los grupos familiares involucrados por parte de psicólogos y trabajadores sociales, los dictámenes producidos, los informes ambientales, etc.).

Si bien es cierto que existe una obligación por parte del Estado de asistir a las familias —circunstancia reconocida tanto por la Convención sobre Derechos del Niño<sup>119</sup> cuanto por la Corte IDH<sup>120</sup>— relacionada con la necesidad de favorecer el desarrollo y el fortalecimiento del núcleo familiar<sup>121</sup>, aquí se consideró que, de manera inicial y con el previo consentimiento de Felicitas, era necesario adoptar una guarda a los fines de garantizar la salud psicofísica de su bebé, máxime cuando su familia extendida residía en *Pobrelandia* y su madre no podía hacerse cargo de debida forma.

Al continuar el trámite judicial, ninguna persona se opuso a la conversión de la medida adoptada en una adopción por lo que se considera que el agravio planteado no tiene sustento en los hechos de la causa ni en el derecho vigente que ampara al bebé.

En definitiva, es evidente que las medidas adoptadas han resultado en el interés superior del bebé amparado por el amplio *corpus juris* de derechos humanos de protección de derechos del niño y que cualquier intento por modificar la situación y reconocer las pretensiones de los progenitores, sólo los beneficiará a estos pero no al bebé; en otras palabras, será en interés de los padres pero en contra del interés superior del bebé.

## **5. Garantías de debido proceso y protección judicial (artículos 8° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**

### *Hechos relevantes*

- Desesperado al no poder dar con Felicitas y sin poder comunicarse más con ella, Lucio pidió al abogado que lo ayudara a encontrar a Felicitas y a su hijo. En relación con su novia, presentaron un recurso de *habeas corpus*. El juez de turno ordenó diversas medidas relacionadas con allanamientos a prostíbulos de la zona, requisitorias a autoridades migratorias, hospitales y a fuerzas de seguridad así como averiguaciones a partir de avisos de diarios del rubro relacionado con la oferta de servicios sexuales. Agotó todas las medidas solicitadas por el abogado de Lucio y ordenó nuevas medidas frente al resultado negativo de las anteriores; sin embargo, no fue posible dar con Felicitas.

- El abogado del novio de Felicitas, luego de una serie de averiguaciones que le permitieron conocer el paradero del expediente de guarda de hecho relacionado con el hijo de Lucio, inició una demanda ante la justicia de familia para recuperar a su hijo y anular la adopción de la que éste había sido objeto.

---

<sup>118</sup> CIDN, artículo 10.

<sup>119</sup> CIDN, artículo 18.

<sup>120</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, ya cit., párrafo 53 y 88.

<sup>121</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N° 17, ya cit., párrafo 56.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**

**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**

AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW

**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

- Todas las instancias rechazaron su pedido bajo el argumento de que la adopción era legal y que, dado el tiempo transcurrido, era en el interés superior del niño que permaneciera con la familia que siempre había conocido que era su familia adoptiva. La Corte Suprema rechazó el recurso extraordinario por razones formales.

- Como no se había presentado en el caso de María Paz un recurso ante la Corte Suprema de *Juvenlandia*, si bien los plazos procesales estaban vencidos, los abogados del patrocinio jurídico acompañaron a su mamá para que presentara un recurso *in forma pauperis* en el que solicitara la revisión de la condena (admisibles en la legislación interna al ser presentados por personas privadas de su libertad fuera de plazo cuando éstas se encuentran en manifiesto estado de indefensión).

- El estado de indefensión de María Paz se fundó en que el defensor público que se le había asignado había omitido: a) impugnar la sentencia por violación a la garantía de especialidad al haber emanado de un tribunal penal ordinario (el propio defensor público no era especializado); b) plantear la inconstitucionalidad del juicio abreviado por violación a la garantía de debido proceso y defensa en juicio, además de por tratarse de un hecho cometido por una menor de 18 años de edad, supuesto que no autoriza la utilización del juicio abreviado; c) la utilización de la excusa de la emoción violenta; y d) la circunstancia de que se trataba de una extranjera analfabeta víctima de una red de trata de personas.

- La Corte Suprema admitió el recurso *in forma pauperis*, pero posteriormente, luego de dar vista al Fiscal General de *Juvenlandia*, confirmó la sentencia con remisión a los argumentos del Fiscal General.

- Los argumentos del Fiscal General en los que se basó la sentencia de la Corte Suprema fueron, en primer lugar, que la garantía de especialidad derivada de los tratados internacionales, en particular de la Convención sobre Derechos del Niño, no exige la existencia de organismos o una jurisdicción especializada sino la aplicación de una ley penal diferente que la de los adultos, cuestión que se había verificado en este proceso porque de otro modo María Paz hubiera sido condenada a prisión perpetua; en segundo lugar, que no hay ninguna norma internacional que prohíba el juicio abreviado para menores de edad y que, por lo contrario, esta figura está contenida en la ley especial penal juvenil de *Juvenlandia* y ha sido tomada como ejemplo por varios países de la región como norma idónea para cumplir con la garantía de duración razonable del proceso; en tercer lugar, que la cuestión relacionada con la emoción violenta refería a temas de hecho y prueba que no podían ser revisados mediante la vía extraordinaria del recurso federal ante ese Tribunal supremo; y que, finalmente, las circunstancias personales de la imputada relacionadas con su vulnerabilidad habían sido suficientemente ponderadas por la sentencia del tribunal de mérito la que descartó, de forma razonada y fundada, que estos motivos redujeran la culpabilidad de la nombrada para recibir una pena inferior.

- La causa por aborto seguía en etapa de instrucción. El fiscal se había opuesto al sobreseimiento por la excusa de violación debido a que, en su entendimiento, no había condena firme de violación contra el perpetrador que pudiera eximir a María Paz de ser juzgada y, eventualmente, condenada.

## *Derecho aplicable*

La Corte IDH se ha pronunciado sobre los procesos judiciales que podrían tener efectos en los derechos de los niños. Al respecto ha establecido que cualquier actuación que afecte a un niño "(...) debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad"<sup>122</sup>.

Para la Corte IDH también "(...) las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño"<sup>123</sup>.

La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra también dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención<sup>124</sup>. Dentro de las obligaciones que se desprenden de la relación entre los artículos 1º.1 y 8º de la Convención se halla la obligación de investigar de manera seria y no como una simple formalidad los hechos que puedan haber vulnerado un derecho consagrado en la Convención (en el caso en análisis, el derecho a la libertad y a la integridad física de María Paz y Felicitas por ejemplo)<sup>125</sup>.

A partir de esta obligación la Corte IDH ha establecido que uno de los criterios que debe cumplirse es el realizar una investigación en la que se tengan en cuenta el contexto de la violación del derecho protegido, se consideren todos los posibles autores e implique un seguimiento que permita abarcar todas las hipótesis posibles para investigar y sancionar a los responsables de la violación de los derechos<sup>126</sup>.

Conforme esa interpretación de las reglas en juego, las autoridades estatales, cuando tengan conocimiento de un hecho como los aquí estudiados, deben iniciar una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y estar orientada a la determinación de la verdad. En el caso esto se hace especialmente evidente si se considera la relación existente entre la investigación relacionada con la red de trata y la violación, la relacionada con

---

<sup>122</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafos 112/114.

<sup>123</sup> Corte IDH, Caso "Instituto de Reeduación del Menor", cit., párrafo 209; y Corte IDH, OC-17/02, cit., párrafo 95.

<sup>124</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, cit., párrafos 166 y 176; Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú, sentencia del 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrafo 110; y Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, sentencia del 4 de julio de 2007, Serie C nº 166, párrafo 88.

<sup>125</sup> Cfr. Corte IDH Caso Zambrano Vélez y otros, cit., párrafo 120.

<sup>126</sup> *Idem*, párrafo 158.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

la interrupción del embarazo y la posterior condena penal a María Paz por homicidio<sup>127</sup>.

En el presente caso, otro problema jurídico que podría también considerarse es la competencia que puede tener o no la Corte IDH para examinar las características más salientes de un determinado proceso penal, más específicamente, la forma como se investiga un hecho ilícito o posiblemente violatorio de los derechos humanos de dos niñas. En este punto son importantes las consideraciones respecto de la participación de los niños en procesos como víctimas o testigos.

Una problemática particular relacionada con este tema es la declaración del niño víctima considerada como un medio de prueba más que como un mecanismo de acceso a la justicia. Este punto debe tenerse en cuenta en el caso en tanto la investigación de los hechos no implique la revictimización de las niñas. En numerosos casos, esta declaración es una prueba fundamental y decisiva en virtud de que este tipo de delitos se produce, en general, en ámbitos privados; pero su producción deviene una experiencia traumática para el niño. Por ello se requiere que existan personal y medios adecuados al momento de someter a un niño a este tipo de proceso<sup>128</sup>. Básicamente, se debe velar para que los niños sean interrogados en forma adecuada y con resguardo de su integridad psíquica, así como procurar que no se vean confrontados ni con el presunto autor del hecho delictivo, ni con su abogado defensor, es decir, evitar todo contacto posible<sup>129</sup>.

Sobre el tratamiento específico que el sistema de justicia debe asegurar a los niños víctimas de delitos, se debe asegurar:

a) un trato con tacto y sensibilidad “tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral”<sup>130</sup>; b) que la injerencia en la vida privada del

---

<sup>127</sup> Cfr. Corte IDH, Caso García Prieto y otros vs. El Salvador, sentencia del 20 de noviembre de 2007, Serie C n°. 168, párrafo 101.

<sup>128</sup> *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Directriz 23: “Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones.” Por su parte, la Directriz 31 dispone que “(...) los profesionales deberán aplicar medidas para: a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo”.

<sup>129</sup> *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, cit., directriz 31. Conforme estas reglas, la protección de un niño testigo o víctima que declara en un juicio como los aquí considerados exige asegurar que este acto no perjudique su salud física ni psíquica (evitar la revictimización). Para ello la declaración debe ser conducida por un profesional especializado (psicólogo o psiquiatra), ya que los funcionarios judiciales no siempre poseen la formación necesaria para desarrollar esta actividad de forma adecuada y mediante Cámara Gessel o dispositivo similar que evite reiteraciones pero también nulidades eventuales planteadas por la defensa.

<sup>130</sup> *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de*

niño debe limitarse al mínimo necesario<sup>131</sup> –por ello se exige restringir la publicidad de un juicio en que el niño sea víctima<sup>132</sup>–; c) una relación continua con los profesionales encargados de brindar apoyo y certidumbre sobre el proceso<sup>133</sup>; e) el uso de salas especiales con servicios interdisciplinarios, los recesos en las audiencias programadas en horarios apropiados a la edad y madurez del niño<sup>134</sup>; f) los niños y sus padres, tutores o representantes deben ser informados debidamente y con prontitud de la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, de los procedimientos aplicables y sus pasos más importantes, de los derechos de los niños, de los mecanismos para revisar las decisiones, de la disposición de medidas de protección y de los mecanismos de apoyo<sup>135</sup>; y g) la investigación debe desarrollarse de manera expedita, a menos que las demoras redunden en beneficio del niño<sup>136</sup>.

También en relación con ese aspecto es del caso recordar lo sostenido por el Comité de Derechos del Niño, respecto de la situación de María Paz como imputada de dos delitos: “(...) El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma extranjero, pero también una ‘traducción’ de la jerga jurídica oficial que a menudo se usa en las imputaciones penales contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender”; y “A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que puede requerirse una explicación oral. Lo más apropiado es que tanto el niño como los padres o los representantes legales reciban la información de manera que puedan comprender los cargos y las posibles consecuencias.”<sup>137</sup>

No hay mayores discusiones ni teóricas ni jurisprudenciales respecto a que el derecho a un juicio justo comprende un conjunto de condiciones tanto formales como sustantivas bajo las cuales debe desarrollarse un proceso y los roles de las diferentes partes en éste

---

delitos, cit., directriz 10.

<sup>131</sup> Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, ya cit. directriz 12.

<sup>132</sup> Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, cit., directriz 28.

<sup>133</sup> Según la Directriz 30, los profesionales que intervengan deben: a) prestarles apoyo, incluso acompañando al niño a lo largo de su participación en el proceso de justicia, cuando ello redunde en el interés superior del niño; b) proporcionarles certidumbre sobre el proceso, de manera que los niños víctimas y testigos de delitos tengan ideas claras de lo que cabe esperar del proceso, con la mayor certeza posible. La participación del niño en las vistas y juicios deberá planificarse con antelación y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que estén en contacto con ellos durante todo el proceso.

<sup>134</sup> Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, cit., directriz 30.

<sup>135</sup> Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, cit., directriz 19.

<sup>136</sup> Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, cit., directriz 30: “c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados”.

<sup>137</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10, cit. párrafos 47 y 48.

involucradas, condiciones que como se afirmó no se han verificado en el caso.

Dentro de esas condiciones debe situarse la efectividad y oportunidad del ejercicio de la función judicial. La Convención Americana sobre Derechos Humanos exige que los recursos y procesos internos disponibles para aquellos que se consideren lesionados en sus derechos tengan la aptitud para producir el resultado para el cual fueron concebidos. En otras palabras, un correcto servicio de justicia implica la necesidad de que los recursos y procesos se tramiten con debida diligencia.

### *Argumentos de la Comisión y del Estado*

La Comisión puede argumentar —sobre la base de la jurisprudencia mencionada y otra concordante— que la Corte IDH no sólo es competente sino que está obligada a pronunciarse sobre las líneas de investigación que llevaron adelante las autoridades de *Juvenlandia* para analizar si en el caso de María Paz hubo o no violación de los artículos 8° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>138</sup>.

Es evidente que estas condiciones (por cierto, mínimas) no se han cumplido en el presente caso. Los funcionarios judiciales que han intervenido no han sido eficaces en su labor al ignorar los argumentos vinculados a la excusa de emoción violenta en el caso de María Paz y su especial condición de vulnerabilidad que justificaba, en caso de considerarse, una medida especial no privativa de su libertad luego de eventualmente declarar su responsabilidad penal. Tampoco lo fueron en relación con la investigación de la violación de la que habría originalmente sido víctima.

En esta línea de la Comisión, se afirmaría también que la investigación y el proceso judicial no han sido conducidos con las debidas garantías de legalidad, diligencia y responsabilidad, además **en el tiempo oportuno**, propio de la singularidad de la persona sometida a proceso penal (la niña María Paz). Es así que el propio Estado debe investigar toda situación en la que se alega violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (libertad, integridad personal, etc.) y en esa investigación no corresponde que se actúe sólo formalmente o que se rechacen los argumentos por razones formales, dada la incidencia directa que la debida diligencia hubiera tenido en el proceso penal iniciado respecto de la niña.

Por ello esta obligación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que depende de la iniciativa personal o procesal de la víctima;

---

<sup>138</sup> La Corte IDH entendió que: "(...) El eje central del análisis de la efectividad de los procesos en este caso es el cumplimiento de la obligación de investigar con debida diligencia. Según esta obligación, el órgano que investiga una violación de derechos humanos debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. Esta obligación de debida diligencia, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados (...)" en el Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafo 156; *idem*, párrafo 158.

por lo contrario, la autoridad pública debe buscar exhaustivamente la verdad alegada sobre la violación de derechos de María Paz.

No puede soslayarse que en el caso se trata del homicidio de un hombre adulto, proxeneta y que utilizaba los servicios sexuales de una niña, participe por lo tanto de la violación de sus derechos básicos; por otro lado tampoco puede soslayarse que María Paz se encontraba en una situación de absoluta vulnerabilidad. El trato por ella recibido es absolutamente discordante con el sentido de la dignidad y valor que cabe dar a los sujetos de derecho amparados por la Convención sobre Derechos del Niño.

Por su parte, para el Estado, la apertura de un recurso vencidos los plazos procesales ya es revelador de la relevancia que tiene el tema de los derechos del niño para *Juvenlandia* al implicar el reconocimiento de un *plus* de derechos a María Paz en relación a otros adultos condenados y la valoración de manera adecuada de su especial condición de vulnerabilidad.

Para cerrar el punto, respecto de otro argumento que la Comisión alega que no fue considerado, el Estado sostendría que las circunstancias personales de la imputada relacionadas con su vulnerabilidad fueron suficientemente ponderadas por la sentencia del tribunal de juicio la que descartó, de forma razonada y fundada, que estos motivos redujeran la culpabilidad de la nombrada para recibir una pena todavía inferior.

De este modo se cumplió con la orientación del Comité de Derechos del Niño, en cuanto a que "(...) la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (..) Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social (...)"<sup>139</sup>.

## **6. Garantía de igual trato ante la ley (artículo 24° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**

### *Hechos relevantes*

- Un día en el que María Paz había estado con diez "clientes", agotada por los dolores y desesperada por su situación, trató de interrumpir su embarazo. Como la hemorragia no cesaba la llevaron al centro de salud donde el médico de guardia reportó el hecho a la policía que inició contra ella

---

<sup>139</sup> Observación General n° 10, cit, párrafo 71.

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

una causa por aborto. El reporte indicaba que el feto era anencefálico. María Paz fue unos días después trasladada al Penal de Mujeres de la Capital.

*Derecho aplicable*

El artículo 24° de la Convención Americana dispone que:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, al establecer la prohibición de discriminación en su artículo 2°<sup>140</sup> establece, de modo expreso, como “categorías sospechosas” a la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos y el nacimiento.

Estas categorías se extienden al mismo tiempo a los padres o representantes legales del niño. Cuando el trato no igualitario se funda en una categoría sospechosa, se presume que afecta el derecho a la igualdad y debe argüirse un interés estatal urgente para salvaguardar a la norma discriminatoria<sup>141</sup>.

A la vez, la Convención sobre Derechos del Niño dispone el deber del Estado de adoptar medidas apropiadas, lo cual incluye acciones positivas<sup>142</sup> para proteger a los niños de la discriminación por su origen familiar.

La Corte IDH se ha pronunciado sobre este tema: “(...) Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La 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<sup>143</sup>. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de

---

<sup>140</sup> CIDN, artículo 2: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

<sup>141</sup> Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General 18, *No discriminación*, 1989, párrafo 7.

<sup>142</sup> “(...) Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”, en Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17/02, cit., párrafo 104).

<sup>143</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 146; Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 162; y Corte IDH, Caso Bulacio, cit., párrafo 133.

<sup>143</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17/02, párrs. 56, 57 y 60.

las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable<sup>144</sup>.

En el mismo sentido, se ha establecido que: “Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes). A este respecto, es importante, por una parte, impartir formación a todo el personal profesional de la administración de justicia de menores y, por la otra, establecer normas, reglamentos o protocolos para garantizar la igualdad de trato (...)”<sup>145</sup>.

### *Argumentos del Estado y de la Comisión*

Para la Comisión, el Estado debió prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable<sup>146</sup>.

En particular, la Comisión argumentaría sobre la tipificación del delito de aborto, las exigencias procesales defendidas por el Fiscal para que opere la causal de justificación por ser producto de una violación que tornan inviable la norma, la circunstancia de que, de todos modos, en el caso era un feto anencefálico y, en definitiva, la evidencia de que todos los padecimientos (originados en la existencia de una red de trata con fines de explotación sexual) de las niñas lo fueron por su condición de mujeres pobres.

Por su parte, para el Estado la discriminación alegada no pudo ser acreditada ya que María Paz recibió el mismo trato y consideración jurídica (pena reducida en razón de su menor culpabilidad) que cualquier otra persona menor de edad condenada por un hecho que la ley penal de *Juvenlandia* tipifica como delito penal.

Respecto de la tipificación del delito de aborto, el Estado argumentaría que la norma no tiene sentido discriminatorio ya que procura garantizar la vida desde la concepción en concordancia con el artículo 1º de la Convención Americana. Además, para reconocer y balancear los derechos en juego relacionados con las mujeres, el Código Penal contiene normas exculpatorias.

---

<sup>144</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 146; Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 162; y Corte IDH, Caso Bulacio, cit., párrafo 133.

<sup>144</sup> Cfr. Comité para la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, Recomendación General No. 24, aprobada en el 20º período de sesiones, 1999, sobre la aplicación del artículo 12º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

<sup>145</sup> Observación General n° 10, cit, párrafo 6.

<sup>146</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 146; Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 162; y Corte IDH, Caso Bulacio, cit., párrafo 133.

<sup>146</sup> Cfr. Comité para la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer (ONU), Recomendación General No. 24, cit, párrafo ....

### **Tercera parte. Reparaciones (responsabilidad internacional del Estado y su deber de reparar)**

#### **1. Consideraciones iniciales**

En esta última sección se intentan discutir, de forma general, los principales aspectos teóricos y prácticos relacionados con las reparaciones de las violaciones a los derechos sufridas por María Paz, Felicitas y su bebé.

Entre ellos, se incluye el vinculado con los alcances de la responsabilidad internacional del Estado, los especiales derechos de las víctimas por tratarse de mujeres menores de edad y las medidas de reparación generales y específicas que correspondan.

Tanto en el memorial escrito como en sus presentaciones *in voce*, los participantes deben presentar sus argumentos y posiciones respecto de las reparaciones, de forma integral, que requieren para los derechos que se consideren violados por parte del Estado de *Juvenlandia*. Es importante que los peticionarios planteen sus argumentos relacionados con sus pretensiones en materia de reparación **integral** de modo de tener en cuenta los componentes de esta reparación y qué consideran que sería un remedio judicial efectivo en el caso concreto analizado.

Los concursantes deberán alegar en este punto en materia de los componentes de lo que la Corte Interamericana ha considerado una reparación integral. Estos incluyen la restitución, la indemnización o compensación, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición y se analizan más abajo.

Para el caso concreto, es importante que los participantes adviertan la multiplicidad de cuestiones y derechos en juego así como que, a partir de esa complejidad y diversidad, exploren diversas medidas de restitución de los variados derechos conculcados a la luz de la regla general (y transversal, por los motivos antes explicados) del artículo 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (medidas de protección especial a la niñez).

#### **1. Consideraciones generales acerca de las reparaciones**

La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que es un principio de derecho internacional que toda violación internacional que haya producido un daño implica el deber de repararlo adecuadamente<sup>147</sup>. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma

---

<sup>147</sup> Cfr. Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, cit., párrafo 146; también en Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 162; y en Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, cit., párrafo 133.

<sup>147</sup> Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 187; Corte IDH, Instituto de Reeducción del Menor, cit., párrafo 257; y Corte IDH, Caso Molina Theissen, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 3 de julio de 2004, Serie C nº 108, párrafo 39.

internacional de que se trate, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>148</sup>.

Así lo ha reconocido el artículo 63°.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al reflejar esta norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena y *completa* restitución (*restitutio in integrum*) a las víctimas de los derechos afectados. Ella consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la vulneración al derecho. Si esto no es posible, el tribunal internacional que entiende en el caso debe determinar una serie de medidas (por ejemplo, reconocer la ciudadanía, restablecer la libertad, la identidad, restituir bienes y propiedades, permitir el retorno al lugar de origen y la reintegración al empleo, entre otras) para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados<sup>149</sup>.

El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional.

Las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente<sup>150</sup>.

En lo que atañe a este caso en particular, la situación personal de las víctimas también fue valorada por la Corte IDH: “Para la determinación de las reparaciones, la Corte tiene presente que en este caso hay niños que se encontraban en un estado manifiesto de pobreza y que han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos.”<sup>151</sup>

De esta manera, la Corte IDH ya ha desarrollado sus propios criterios en cuanto a lo que se refiere la “reparación integral del daño”<sup>152</sup> cuando se trata de niños y niñas.

Respecto del caso planteado, lógicamente, las partes deberán demostrar el nexo causal entre los hechos, las violaciones alegadas, los daños ocasionados y las medidas solicitadas.

## **2. Partes lesionadas (víctimas)**

<sup>148</sup> Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 188.

<sup>149</sup> Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, cit., párrafo 189.

<sup>150</sup> Ver Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle, cit., voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 35.

<sup>151</sup> Cfr. Corte IDH, Caso “Instituto Reeducación del Menor”, cit., párrafo 262.

<sup>152</sup> Ver Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle, cit., del voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 35.

María Paz Richardson  
Felicitas Unzué  
El hijo de Felicitas

### **3. Daños materiales e inmateriales ocasionados**

En reiterada jurisprudencia, la Corte IDH ha establecido que ante una violación a los derechos humanos se generan diferentes tipos de daños que deben ser reparados a fin de restablecer “las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos.”

De esta forma, se distingue entre diversos tipos de daños a partir de dos categorías principales: daños de carácter material y daños de carácter inmaterial.

La Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y las situaciones en que corresponde indemnizarlo<sup>153</sup>. El daño material atiende a las consecuencias de carácter patrimonial que tienen un nexo causal directo con el hecho ilícito<sup>154</sup>.

Entre los daños materiales reconocidos por la Corte IDH se encuentran el daño emergente, el lucro cesante o pérdida de ingresos y el daño al patrimonio familiar considerado de manera independiente, así como otros gastos generados por el caso.

Dentro de los daños inmateriales, la Corte ha reconocido, aunque no siempre explícitamente, daños de tipo moral, el daño al proyecto de vida así como daños psicológicos, físicos, y de carácter colectivo.

### **4. Medidas de reparación en el orden internacional**

En relación con este rubro se procura que los participantes identifiquen las posibles reparaciones que puede solicitar la Comisión en caso de que el Estado fuera condenado, a partir —como se mencionó— del tipo de daño, el nexo causal o vínculo entre las medidas propuestas en relación con los daños y las violaciones alegadas así como el tipo de medidas que pudieran reparar los daños causados.

Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión podría alegar que con motivo de las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos comprobadas y los graves daños ocasionados, la Corte debe ordenar medidas integrales de reparación del daño.

---

<sup>153</sup> Cfr. Corte IDH, en Caso Aloeboetoe vs. Surinam, sentencia de fondo del 4 de diciembre de 1991, Serie C nº 11, párrafos 50, 71 y 87; Corte IDH, Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, cit., párrafo 166; Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros, cit., párrafo 138 y Corte IDH, Caso Escué Zapata vs. Colombia, sentencia del 4 de julio de 2007 sobre fondo, reparaciones y costas, párrafo 132.

<sup>154</sup> Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de reparaciones del 22 de febrero de 2002, párrafo 43; Corte IDH, Caso La Cantuta, cit., párrafo 213 y Corte IDH, Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 10 de julio de 2007, párrafo 166.

La Comisión podría solicitar que el Estado adoptara, *inter alia*, las siguientes medidas de reparación:

a) Una indemnización compensatoria, *indemnización o compensación* que procura reparar a las víctimas por los daños y perjuicios físicos y morales sufridos, así como por la pérdida de oportunidades, los daños materiales, la pérdida de ingresos, los ataques a la reputación, los costos médicos y equivalentes.

En el caso, se solicitaría una determinada cantidad de dinero relacionada con los daños psíquicos, morales y físicos sufridos por las víctimas así como los derivados a partir del traslado de los familiares de *Pobrelandia* a *Juvenlandia* (pasajes, hoteles, alimentación, transporte local, llamadas telefónicas, etc.).

b) Medidas de rehabilitación que tienen por objeto reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas por medio de medidas dirigidas a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica que permitan el restablecimiento de la dignidad y la reputación de las víctimas.

En el caso, se podrían solicitar tratamientos específicos para Felicitas y María Paz, inserción de María Paz y Lucio en un programa de revinculación con su hijo y asistencia para el bebé de ambos.

c) Medidas de satisfacción que implican adoptar las medidas de investigación y enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos, el conocimiento y la difusión de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos, la localización y entrega de los restos de los familiares muertos, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, así como la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, la realización de homenajes y conmemoraciones a las víctimas, la colocación de placas y/o monumentos y los actos de desagravio a la memoria de las víctimas.

Además, la realización de una investigación efectiva sobre los funcionarios de gobierno que actuaron de manera dolosa o negligente al no cumplir con el deber de prevención que tenía el Estado respecto de las conductas que lesionaron, en este caso a las niñas, derivado del deber de investigar y sancionar.

En este sentido, respecto de los hechos materia del caso en análisis y relacionado con la investigación que actualmente tendría lugar respecto del delito de trata conforme se informa, pueden exigírsele a la autoridad judicial otras medidas adicionales a las efectuadas, tales como: a) exhortar a las autoridades de *Pobrelandia* para que recaben mayor información en el domicilio de las víctimas y en relación con sus familiares; b) intentar precisar el lugar de contacto con la reclutadora (Porota) a fin de identificarla y comprobar sus pasos migratorios; c) recopilar de *Pobrelandia* las estadísticas que permitan conocer si la trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual comercial es un fenómeno delictivo que se encuentra presente y con la debida prioridad en la agenda de las autoridades; d) indagar acerca de la existencia de pagos o entregas de dinero iniciales a las víctimas que actuaran como maniobra de inducción; e) comprobar los registros del viaje que permitan su reconstrucción a partir de testigos, gastos de combustibles, etc.; determinar si Porota fue quien completó alguna tarjeta o formalidad migratoria y proceder a su pericia y

**CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2011**  
**ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW**  
AMERICAN UNIVERSITY -WASHINGTON COLLEGE OF LAW  
**CASO RICHARDSON, Unzué y otros vs. Juvenlandia**

confronte con otros documentos indubitables (por ejemplo pasaporte de *Juvenlandia*, licencia de conducir, entre otros), etc..

Por otro lado, se podrían solicitar una investigación eficaz sobre la violación de la que fue objeto María Paz, el cierre de la causa penal por aborto, el desbaratamiento, enjuiciamiento y castigo de todos los involucrados en la red de trata, el enjuiciamiento y castigo de todos los agentes públicos responsables (migratorios y policiales), la revisión de la adopción del hijo de Felicitas, la designación de un tutor *ad litem* para éste en tanto se sustancia el proceso, entre otras.

d) Reformas legislativas derivadas del deber de actuar en el derecho interno.

En el caso se solicitarían:

- la reforma de la ley de justicia penal juvenil para que elimine el juicio abreviado;

- la reforma de la ley orgánica de los tribunales para que cree juzgados penales juveniles y Salas de la Cámara de Apelaciones especializadas en justicia juvenil;

- la reforma de la ley de adopciones para que prohíba las entregas directas en guarda y declare la invalidez de las entregas certificadas por notario;

- la reforma de la legislación procesal civil para que asegure un debido proceso en el procedimiento seguido para determinar la situación de adoptabilidad de un menor de edad con amplias facultades recursivas para los padres biológicos y otro proceso bien diferenciado del anterior en el que, de forma expedita, se resuelva la adopción del niño, con inclusión de un recurso de revisión para el caso de comprobación de vicios sustantivos en la declaración de adoptabilidad;

- la reforma de las disposiciones administrativas relacionadas con el control de ingreso y egreso del país;

- la reforma de la Ley de Profilaxis; y

- la despenalización del aborto y-o la determinación de que no se exige una condena firme por violación para que proceda esa excusa en los supuestos de interrupciones de embarazo así como la autorización para que se practique cuando se trate de fetos anencefálicos sin exigirse permiso judicial.

e) Garantías de no repetición que *se refieren a* la adopción de medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendentes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a sus derechos humanos, entre otras, en el caso, mediante:

- la capacitación a funcionarios, empleados, magistrados y otros agentes estatales;

- campañas de sensibilización pública; y

- modernización de los sistemas informáticos de registro de ingreso y egreso del país.

Por su parte, el Estado podría argumentar que actuó diligentemente en el derecho interno para reparar a las víctimas en gran parte

de los rubros considerados, en particular en lo relacionado con la investigación de los delitos y la rehabilitación de las víctimas, tanto de María Paz en su condición de condenada cuanto de Felicitas como víctima de trata de personas.