

Sergio Daniel Ruiz Díaz Arce\* (Paraguay)

## La problemática sobre los derechos del niño en el sistema interamericano de derechos humanos\*\*

### RESUMEN

La respuesta del ordenamiento jurídico interamericano ante las violaciones de derechos humanos contra niños, niñas y adolescentes se encuentra, principalmente, establecida a partir del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Sin embargo, las diversas situaciones suscitadas en los casos particulares han requerido una constante labor argumentativa por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la interpretación y aplicación de las medidas de protección para este grupo de personas. Para delimitar la problemática en torno a los derechos del niño<sup>1</sup> en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), este artículo examina las decisiones de la Corte a partir de algunos nudos considerados críticos en el abordaje de los derechos humanos. El análisis realizado mostró que la jurisprudencia de este Tribunal ha contribuido al desarrollo de conceptos relativos a los derechos del niño, la elaboración de un amplio *corpus juris* de protección y la forma de determinación de la responsabilidad estatal ante violaciones de derechos humanos contra este grupo de personas.

---

\* Abogado de la Universidad Nacional de Asunción, doctor y magíster en Derecho de la Universidade de Brasília. Investigador del Centro de Investigação em Justiça e Governaç o (JusGov), Universidade do Minho. [sergio.ruizar@gmail.com](mailto:sergio.ruizar@gmail.com). Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-6610-1638>.

\*\* Este artículo es el resultado de una parte de la tesis de doctorado presentada en la Facultad de Derecho de la Universidade de Brasília. Agradezco las enseñanzas, los comentarios y las correcciones de la doctora Claudia Rosane Roesler, docente de la Universidade de Brasília. Los errores que subsistan me pertenecen.

<sup>1</sup> Utilizo la denominación “derechos del niño” para designar al conjunto de derechos que posee la población de personas menores de dieciocho años de edad, es decir, niños, niñas y adolescentes. Según la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en su artículo 1, “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

**Palabras clave:** derechos del niño; jurisprudencia; sistema interamericano de derechos humanos.

## **The issue of children's rights in the Inter-American Human Rights System**

### **ABSTRACT**

The response of the inter-American legal system to the infringement of the human rights of children and adolescents is primarily derived from Article 19 of the American Convention on Human Rights (ACHR). Notwithstanding, the diverse situations that have arisen in individual cases have required a constant argumentation effort by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) concerning the interpretation and application of protection measures for this group of people. To outline the issue of children's rights in the Inter-American Human Rights System (IAHRS), this article examines the Court's decisions based on some of the most critical issues that arise when addressing human rights. This analysis shows that the Court's jurisprudence has contributed to the development of concepts relating to children's rights, the elaboration of a broad corpus juris of protection, and how state responsibility for human rights violations against this group of persons is determined.

**Keywords:** Children's rights; jurisprudence; Inter-American Human Rights System.

## **Die Problematik der Kinderrechte im Interamerikanischen Menschenrechtssystem**

### **ZUSAMMENFASSUNG**

Die Antwort der interamerikanischen Rechtsordnung auf die Verletzung der Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen ist vor allem in Artikel 19 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (spanisch: CADH) niedergelegt. Die von Fall zu Fall unterschiedlichen Situationen machten jedoch eine kontinuierliche Argumentation seitens des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR) bei der Auslegung und Umsetzung der Schutzmaßnahmen für die genannte Personengruppe erforderlich. Um eine nähere Eingrenzung der Problematik der Kinderrechte im Geltungsbereich des Interamerikanischen Menschenrechtssystems vornehmen zu können, untersucht der vorliegende Artikel die Entscheidungen des Gerichtshofs anhand einiger Schwerpunkte, die für die Betrachtung der Menschenrechte als wesentlich gelten. Aus der Analyse ergab sich, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs einen Beitrag zur Weiterentwicklung des Schutzes und zur Feststellung der staatlichen Verantwortung für die Verletzungen der Menschenrechte dieser Personengruppe geleistet hat.

**Schlüsselwörter:** Kinderrechte; Rechtsprechung; Interamerikanisches Menschenrechtssystem.

## Introducción

El reconocimiento de los derechos humanos constituye un acuerdo de amplia aceptación dentro de la comunidad internacional, que ha generado en cierta medida un trabajo coordinado y comprometido entre diferentes actores, principalmente, debido a los múltiples escenarios y contextos en que se producen las vulneraciones de estos derechos. De esta manera, el derecho internacional de los derechos humanos proporciona un “marco conceptual que es aceptado por la comunidad internacional y que puede ofrecer un sistema coherente de principios y reglas en el ámbito del desarrollo”,<sup>2</sup> aunque esta, a su vez, requiera de una constante revisión y actualización de su contenido atendiendo al desarrollo dinámico de las distintas problemáticas y del escenario en que estas se desenvuelven. Al respecto, de acuerdo con Carvalho Netto y Scotti, “los derechos fundamentales, tal como los entendemos hoy, son el resultado de un proceso histórico tremendamente rico y complejo, de una historia, a un solo tiempo, universal, pero siempre individualizada; común, pero siempre plural”.<sup>3</sup>

A los efectos de ofrecer una comprensión didáctica sobre los derechos humanos generalmente se proponen una serie de dimensiones –histórica, ética, política y jurídica– para llevar adelante el estudio del tema. De este modo, es posible desarrollar un análisis desde una perspectiva integral que responda a una pluralidad de dimensiones y que atienda los objetivos de la interdisciplinariedad que trae consigo este campo de estudio. Sin embargo, ante una problemática específica suscitada en el interior del mismo cabe también realizar un análisis tomando en consideración apenas uno o algunos de los aspectos mencionados de acuerdo con los intereses y límites propuestos.

Se tiene entonces una primera dimensión –histórica– que trata sobre el reconocimiento de derechos a lo largo del tiempo, la cual puede ser entendida a través de la regulación de relaciones sociales que posteriormente dieron lugar a las denominadas tres generaciones de derechos: derechos de libertad (derechos civiles y políticos), derechos de igualdad (derechos económicos, sociales, culturales y ambientales) y derechos de los pueblos (derechos colectivos o de solidaridad).<sup>4</sup> Dicha regulación de la realidad social ha estado marcada por un proceso de disputas, reclamos y reivindicaciones sobre violaciones sistemáticas de derechos para lograr condiciones de vida digna. Esta regulación es comúnmente asociada a un sistema de valores éticos dentro de

---

<sup>2</sup> Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la Cepal*, n.º 88 (2006): 36.

<sup>3</sup> Menelick de Carvalho Netto y Guilherme Scotti, *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras* (Belo Horizonte: Fórum, 2012), 41; trad. libre.

<sup>4</sup> Para un análisis exhaustivo sobre la evolución histórica de los derechos humanos, véase Inez Lopes Matos Carneiro de Farias, “Direitos humanos e comércio internacional” (tesis doctoral, Universidad de São Paulo, 2006).

la sociedad que propugna un ideal de justicia, entendida en su sentido amplio, y condena de forma crítica realidades que considera injustas –dimensión ética–.

Cuando este conjunto de imperativos éticos o morales es trasladado a una tercera dimensión –jurídica– para su estudio y análisis,<sup>5</sup> más allá de las perspectivas teóricas que pueden ser adoptadas (jusnaturalismo, positivismo, vertiente sociohistórica<sup>6</sup>), se plantean una serie de cuestiones sobre el contenido de la norma jurídica. Estas comúnmente se encuentran relacionadas con su naturaleza, características, límites, aplicación, conflicto entre normas, jerarquía e incluso sobre el ordenamiento jurídico. No obstante, el reconocimiento de estos derechos no se agota con la conquista de su carácter normativo, porque este también requiere de un constante ejercicio de afirmación y educación en derechos humanos.<sup>7</sup> En consecuencia, adquiere relevancia una cuarta dimensión –política–, que se refiere a los mecanismos estatales de protección de derechos humanos ante las situaciones injustas que acontecen a diario o frente a las nuevas situaciones que necesitan el reconocimiento de derechos por ser conquistados.

Teniendo en cuenta las dimensiones señaladas resulta posible identificar algunos nudos críticos para el abordaje de los derechos humanos, entendido en su amplio sentido, y de esta manera profundizar en su comprensión y estudio. Al respecto, considero que algunos de los principales problemas que permean el campo de los derechos humanos pueden ser clasificados en los siguientes tres grupos: ambigüedad en la denominación, adecuación normativa y responsabilidad del Estado.

Si bien el análisis de cada uno de los mismos puede adquirir diferentes aristas o direcciones, conforme la disciplina específica que lo aborda –historia, derecho, sociología, psicología, entre otras– y el contexto en que se suscita el problema de interés, para los fines de esta investigación se pretende caracterizar y analizar brevemente, uno tras otro, los nudos críticos propuestos con especial énfasis en los derechos humanos del niño, desde una perspectiva jurídica y a partir del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

## 1. Ambigüedad en la denominación

La ambigüedad en torno a la denominación de los derechos humanos descansa en su carácter general y abstracto. Esta indeterminación puede ser vista como un inconveniente, debido a la dificultad que se genera al momento de intentar ofrecer un

---

<sup>5</sup> Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación* (Buenos Aires: Astrea, 1989).

<sup>6</sup> Ana Juanche y María Luisa González, “Los derechos humanos desde los distintos paradigmas”, *Si decimos derechos humanos...*, n.º 2 (2007): 2-6.

<sup>7</sup> Luis Pérez Aguirre, “Si digo educar para los derechos humanos”, *DehuIdela - Derechos Humanos Idela*, n.º 15 (1998): 49-56.

significado unívoco o preciso de la misma. Sin embargo, también puede afirmarse que ha sido esta condición la que le ha brindado su alto grado de diálogo y aceptación en la comunidad internacional; o bien, que su carácter ambiguo o indeterminado ha permitido un amplio desarrollo frente a los diversos tipos de problema que plantea esta denominación, aunque esto a veces requiera de una mayor tarea interpretativa por parte de los operadores de justicia. Es decir, la ambigüedad del término lo torna flexible a las diversas situaciones y contextos culturales a los que necesita hacer frente, debido a que sus características han sido apropiadas para establecer consensos ampliamente aceptados sobre una generalidad de temas que se refieren a los derechos humanos. Este consenso puede ser explicado por medio de un imperativo moral, por el resultado de reivindicaciones históricas ante el Estado, así como también por el resultado de un largo y constante proceso de diálogo entre diferentes actores.

Al respecto, Habermas presenta algunos argumentos para sostener que el concepto de dignidad humana es el que ha articulado ese consenso, y que de ella se nutren los derechos humanos fundamentales, citando la expresión: “everyone could agree that human dignity was central, but not why or how”.<sup>8</sup> Por otro lado, Salgueiro Martínez afirma:

Los derechos humanos deben entenderse de una manera mucho más amplia e integral, porque además son un fenómeno en constante construcción y evolución. No se pueden delimitar únicamente a un conjunto de derechos determinados, sino a una idea más comprensiva de fenómenos sociales y políticos, ya que su reconocimiento parte de verdaderas “conquistas” logradas por la persona humana frente al poder del Estado, cualquiera sea su forma de manifestación.<sup>9</sup>

De este modo, la búsqueda de la fundamentación teórica del concepto de derechos humanos es objeto de estudio de varias ciencias sociales, tales como la filosofía, la historia, la sociología y el derecho, entre otras, lo cual refuerza su carácter interdisciplinario. En cuanto a las características de los derechos humanos, estas parecen coincidir –aunque no de forma unánime– en los siguientes aspectos: inherentes o innatos al ser humano, universales, inalienables, inviolables, imprescriptibles, irrenunciables, indivisibles, progresivos.<sup>10</sup> A partir de ello puede afirmarse que toda persona humana, sin discriminación alguna, es portadora de derechos humanos, es decir, sujeto de derecho.

---

<sup>8</sup> Jürgen Habermas, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44 (2010): 108-109.

<sup>9</sup> María Elena Martínez Salgueiro, *Nociones básicas sobre derechos humanos* (Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay, 2008), 6.

<sup>10</sup> Abraham Magendzo Kolstrein y Jorge Manuel Pavéz Bravo, *Educación en derechos humanos: una propuesta para educar desde la perspectiva controversial* (México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2015).

Aunque los enfoques de cada disciplina no necesariamente deban ser concebidos de forma excluyente o aislada, debido a que están conectados entre sí, resulta oportuno determinar los alcances que cada una de estas disciplinas posee con relación a los derechos humanos y sobre una problemática específica. Es decir, para los fines de su estudio por disciplina y a los efectos de fortalecer la interdisciplinariedad es necesario que cada una de ellas determine las características, condiciones, problemas y objeto particular de interés en su respectivo campo.

### 1.1. La indeterminación de conceptos en el ámbito de los derechos del niño

El reconocimiento de la titularidad de derechos, ya sea en instrumentos jurídicos nacionales o internacionales, no ha significado necesariamente un cambio inmediato en la condición jurídica de aquellas personas que forman parte de determinados grupos sociales históricamente excluidos. Tal es el caso de los niños, cuyo proceso histórico de inclusión social está caracterizado por la lucha contra la negación de su condición de persona y fundado en el reconocimiento de su diferencia. Según Giorgi, esta situación de exclusión se estructuró históricamente a partir de tres elementos centrales: “la indefensión propia del infante, la necesidad de disciplinamientos y la asimetría de poder”.<sup>11</sup> Así, la marginación de los mismos en el pacto social se hace visible en la imposibilidad para el ejercicio de sus derechos ciudadanos, que garantiza a todos los seres humanos el acceso a los derechos civiles y de libertad, según lo establecido en las declaraciones de derechos humanos.

Sobre este asunto, la Corte IDH se pronunció en la Opinión Consultiva OC-17/02:

El hecho de que los niños no disfrutaran de plena capacidad jurídica para actuar, y que tengan así que ejercer sus derechos por medio de otras personas, no les priva de su condición jurídica de sujetos de derecho. Nadie osaría negar el imperativo de la observancia, desde la aurora de la vida, de los derechos del niño, *v.g.*, a las libertades de conciencia, pensamiento y expresión. Especial relevancia ha sido atribuida al respeto a los puntos de vista del niño, estipulado en el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la cual, a su vez, ha fomentado una visión holística e integral de los derechos humanos.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Víctor Giorgi, “Entre el control tutelar y la producción de ciudadanía. Aportes de la psicología comunitaria a las políticas de infancia”, en *Psicología comunitaria y políticas sociales: reflexiones y experiencias*, ed. por Alipio Sánchez, Jaime Alfaro y Alba Zambrano (Buenos Aires: Paidós, 2012), 204.

<sup>12</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Serie A, No. 17, voto concurrente del juez Antônio A. Cançado Trindade, párr. 53.

En este precedente jurídico la respuesta de la Corte se encamina a estructurar el contenido ambiguo de la materia y contribuir a la construcción de consensos en torno de los problemas que afectan a los derechos del niño en el marco del SIDH, adquiriendo luego un mayor desarrollo en su propia jurisprudencia contenciosa. Por ello, resulta necesario que los derechos del niño, como disciplina especializada del derecho, indaguen y cuestionen sobre su objeto de estudio y el conjunto de problemas que afectan a este grupo de personas. Es decir, se requiere una disciplina que se pregunte acerca de la situación de los niños como sujetos de derecho, sobre las características especiales de sus portadores, los problemas para el reconocimiento y garantía de esos derechos, y otros asuntos que puedan contribuir al desarrollo de la materia y no se restrinjan apenas a una cuestión meramente regulativa o legislativa.

En el ámbito del SIDH, la Corte Interamericana ha abordado algunas de estas cuestiones a través de su jurisprudencia, a fin de desarrollar el contenido de conceptos ambiguos o problemáticos, o bien de precisar el contenido y alcance de las normas mediante su interpretación. Por ejemplo, en cuanto a la denominación del sujeto protegido, si bien las normas que integran el SIDH no ofrecen una definición precisa del concepto “niño”, la Corte IDH, por medio de su jurisprudencia, ha considerado necesario incluir un instrumento ajeno al SIDH para delimitar el contenido de este:

El artículo 19 de la Convención Americana no define qué se entiende como “niño”. Por su parte, la Convención sobre Derechos del Niño considera como tal (artículo 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, “salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.<sup>13</sup>

De esta manera el Tribunal, desde la sentencia del Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, pasó a adoptar la definición de niño contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), instrumento normativo del sistema universal de derechos humanos. No obstante, la norma de la CDN reduce la definición de “niño” a la edad del sujeto protegido, sin considerar las condiciones particulares de cada uno, así como las diferentes situaciones en que se pueden encontrar. Según Beloff, la definición de la CDN también plantea las dificultades referidas a cuándo se comienza a ser niño y cuándo un adolescente se convierte en adulto.<sup>14</sup>

Posteriormente, en el Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, la Corte IDH señaló que el concepto de niño conforme a la edad adquiere algunas variantes, debido a los problemas que se pueden suscitar en cada supuesto:

En este sentido, la Corte considera que en caso de ser necesario requerir identificar y determinar la edad de una persona, especialmente un posible

---

<sup>13</sup> Corte IDH, Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Fondo, Serie C, No. 63, párr. 188.

<sup>14</sup> Mary Beloff, *Derechos del niño: su protección especial en el Sistema Interamericano* (Buenos Aires: Hammurabi, 2018), 85-86.

menor de edad, el Estado, a través de sus autoridades competentes en la materia, debe realizar de oficio las acciones pertinentes para acreditar fehaciente la minoría de edad, a través de una evaluación con criterios científicos, teniendo en cuenta la apariencia física (características somáticas y morfológicas) y la madurez psicológica, realizada de forma segura, respetuosa y con consideraciones de género e impactos diferenciados. En caso de que no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, se debe otorgar “al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se le trate como tal”.<sup>15</sup>

Además de definir el concepto de “niño” en la Opinión Consultiva OC-17/02, el Tribunal también fue llamado a responder otra cuestión similar en torno al alcance y relación entre los términos “niño” y “menor”. Esto tal vez debido al contexto histórico que se vivía en la región durante el proceso de adopción de las nuevas leyes para las personas menores de edad y la “carga negativa” que podría traer consigo la expresión “menor”.<sup>16</sup> Al respecto, sostuvo:

La Corte no entrará a considerar en este momento las implicaciones de las diversas expresiones con que se designa a los integrantes de la población menor de 18 años. En algunos de los planteamientos formulados por los participantes en el procedimiento correspondiente a esta Opinión, se hizo notar la diferencia que existe entre el niño y el menor de edad, desde ciertas perspectivas. Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años.<sup>17</sup>

De esta manera se puede observar una primera situación en que el Tribunal decidió adoptar una definición un poco más precisa, a partir de un instrumento jurídico especializado en materia de derecho del niño, para intentar superar la ambigüedad de un concepto –niño– a pesar de las dificultades que traía consigo. Como también una segunda situación en que la Corte optó por no analizar una cuestión relacionada con la distinción semántica de los términos o expresiones “niño” y “menor”, frecuentemente utilizados para designar a este grupo específico de personas.

Por otro lado, además de la denominación para el sujeto protegido, otra cuestión que suscita dificultades devenidas de la ambigüedad en materia de derechos del niño

<sup>15</sup> Corte IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 281, párr. 173.

<sup>16</sup> Giorgi, “Entre el control tutelar y la producción de ciudadanía”, 201-225; Alessandro Baratta, “Infancia y democracia”, en *Infancia, ley y democracia en América Latina: análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, ed. por Emilio García Méndez y Mary Beloff (Bogotá: Temis-Depalma, 1998), 21-40.

<sup>17</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 40.

guarda relación con las características especiales de sus portadores, específicamente, para el ejercicio de derechos por parte de las personas menores de edad. Al respecto, la Corte IDH determinó, en el Caso *Gelman vs. Uruguay*:

En el caso de los niños y niñas, si bien son sujetos titulares de derechos humanos, [...] ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. En consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad.<sup>18</sup>

De modo similar se expresó la Corte en el Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, agregando:

Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen cada niña o niño. Por tanto, al llevarse a cabo la diligencia realizada según lo dispuesto en la mencionada Resolución [...] se tuvo en cuenta que las tres niñas tienen en este momento 12, 13 y 17 años de edad y, por tanto, podrían existir diferencias en sus opiniones y en el nivel de autonomía personal para el ejercicio de los derechos de cada una.<sup>19</sup>

De estas decisiones se puede inferir que la autonomía progresiva para el ejercicio de derechos es considerada en función de la edad y el grado de madurez del titular de derechos. Es decir, el ejercicio progresivo de los derechos según la evolución de sus facultades implica que los niños adquieren capacidad para ejercer sus derechos a medida que se desarrollan. Por ello, el Tribunal considera necesario analizar cada caso particular para determinar el nivel de desarrollo de los mismos. Igualmente, este desarrollo está íntimamente ligado a la madurez y el aprendizaje a través del cual los niños adquieren progresivamente conocimientos, habilidades y comprensión de sus derechos, cuya responsabilidad corresponde a la familia, a la sociedad y al Estado, a fin de cuidar y orientar a los mismos para que puedan ejercer sus derechos de forma plena.

Según la Corte IDH, dentro de un proceso judicial el ejercicio de derechos implica considerar la participación de los niños en todas las situaciones en las que sus derechos se vean afectados, además de velar por su interés superior. Al respecto, en el Caso *Furlán y Familiares vs. Argentina* la sentencia señaló:

---

<sup>18</sup> Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 221, párr. 129.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 239, párr. 68.

Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino [...] abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.<sup>20</sup>

En este sentido, la ambigüedad o la indeterminación de conceptos relevantes en materia de derechos humanos de los niños en el ámbito del SIDH ha desplegado un esfuerzo interpretativo por parte del Tribunal para la aplicación de las normas que forman parte del sistema. Del mismo modo, ha significado la integración de instrumentos jurídicos normativos de otros sistemas de derechos humanos para intentar ofrecer respuestas a los problemas planteados en los casos contenciosos. No obstante, es importante destacar que las respuestas dadas ante la ambigüedad de conceptos se caracterizan por ser temporales, incompletas o flexibles, y en consecuencia susceptibles a nuevas interpretaciones y redefiniciones conforme a las situaciones concretas que se presentan en cada caso. Por tanto, la ambigüedad de las normas de derechos humanos, indeterminadas en abstracto, permite que estos conceptos puedan ser constantemente actualizados y revisados mediante el análisis de las situaciones suscitadas en los casos particulares en que se tornan determinables.

## 2. Adecuación normativa

Aunque la ambigüedad en la noción de derechos humanos no ha representado inconvenientes *prima facie* para su incorporación a las legislaciones nacionales, se ha convertido en cambio en un enorme desafío para la reestructuración de los sistemas nacionales de protección en derechos humanos. Este diseño requiere, entre otros aspectos, una adecuación de toda la infraestructura del Estado que incluya a las instituciones, los tipos de servicios ofrecidos y a los agentes públicos encargados. Estos escenarios se tornan aún más complejos cuando se trata de derechos humanos de grupos en situación de especial vulnerabilidad, tales como comunidades indígenas, comunidades afrodescendientes, comunidad LGBTQIA+, mujeres, personas con discapacidad, personas migrantes, niñez y adolescencia, entre otras.

---

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso Furlán y Familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 246, párr. 230.

## 2.1. El *corpus juris* de protección de los derechos del niño

En cuanto a la regulación de los derechos del niño en el sistema universal de derechos humanos, esta tiene como principales antecedentes la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924),<sup>21</sup> algunos instrumentos aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT),<sup>22</sup> la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948),<sup>23</sup> la Declaración de los Derechos del Niño (1959), la CDN (1989) y sus tres protocolos facultativos: 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>24</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados,<sup>25</sup> y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.<sup>26</sup> Por su parte, en el SIDH, si bien

---

<sup>21</sup> La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. Posteriormente, esta Declaración pasa a ser incluida dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

<sup>22</sup> Se destacan principalmente: el Convenio por el que se fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños a los Trabajos Industriales (1919); el Convenio sobre el Trabajo Nocturno de los Menores en Industrias (1919); el Convenio relativo al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto (1919); el Convenio sobre la Edad Mínima en el Trabajo Marítimo (1920); el Convenio relativo al Examen Médico Obligatorio de los Menores Empleados a bordo de los buques (1922); el Convenio por el que se fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo (1936). Posteriormente fue aprobado el Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (1973), y en el año 2000, el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.

<sup>23</sup> Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 (III) de 10 de diciembre de 1948, señala en su artículo 25.2: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social". En el ámbito de las Naciones Unidas se tienen, además, la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974) y la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (1986).

<sup>24</sup> El Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 54/263 de 25 de mayo de 2000. Este Protocolo entró en vigor el 18 de enero de 2002.

<sup>25</sup> El Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la participación de niños en conflictos armados fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 54/263 de 25 de mayo de 2000. Este Protocolo entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

<sup>26</sup> El Protocolo Facultativo de la CDN relativo a un procedimiento de comunicaciones fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 66/168 de 27 de enero de 2012. Este Protocolo entró en vigor el 14 de abril de 2014.

no se cuenta con un instrumento específico en materia de derechos del niño, es mencionado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948),<sup>27</sup> y, principalmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)<sup>28</sup> en su artículo 19.

No obstante, cabe destacar que ningún instrumento jurídico ha tenido el alcance y la trascendencia de la CDN, aprobada apenas a finales de los años noventa. Este último tal vez haya sido uno de los motivos por los cuales en Latinoamérica se ha sostenido que con el advenimiento de la CDN y su incorporación a las legislaciones nacionales se ha producido “una transición del sistema tutelar represivo al de responsabilidad garantista en relación con los niños y adolescentes”.<sup>29</sup> Este proceso es entendido por buena parte de la literatura regional como un “cambio de paradigma” o la adopción de un nuevo paradigma –doctrina de la protección integral–, que se presenta en contraposición al antiguo paradigma o doctrina de la situación irregular.<sup>30</sup> Para esta última, “el menor no era (y no es) otra cosa que un niño o una niña que se encuentra en una situación irregular que amerita la intervención estatal para brindarle una protección que se desliza rápidamente al control social”.<sup>31</sup> Asimismo, “este sistema considera a los niños y adolescentes como objeto de tutela, no

<sup>27</sup> Al respecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948, señala en el artículo VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”; y en el artículo XXX: “Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten”.

<sup>28</sup> Asimismo, el Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, reza en su artículo 16: “Derecho de la Niñez. Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.

<sup>29</sup> Shirley Campos García, “La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia”, *Revista IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 50, (2009): 352.

<sup>30</sup> Paulo Afonso Garrido de Paula, *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002); Emilio García Mendez, “Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia”, *Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade*, n.º 8 (2013): 1-22; Mónica González Contró, “¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, en *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, ed. por María de Montserrat Pérez Contreras y María Carmen Macías Vázquez (México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011), 35-48.

<sup>31</sup> Giorgi, “Entre el control tutelar y la producción de ciudadanía”, 205.

así como sujetos de derecho, lo que relativiza la vigencia de los derechos, pues no se contemplaba que éstos fueran aplicables a este grupo de personas”.<sup>32</sup>

Sin embargo, Beloff considera que esta “traducción latinoamericana” consistió apenas en caracterizar a la CDN como una ruptura radical con toda norma o práctica anterior a la misma, y que por tanto se centró en la realización de reformas legales con el objetivo de obtener cambios sociales para la infancia. Al respecto, dicha traducción implicó:

a) por un lado, que se presentara a la Convención sobre los Derechos del Niño en confrontación absoluta con cualquier ley, concepción o experiencia anterior referida a la protección de los niños, característica que llamaré “falacia de la ruptura”; b) por otro lado, implicó que se redujera la discusión respecto de la implementación del Derecho internacional de los derechos humanos (sobre todo, de la Convención sobre los Derechos del Niño); b’) a una cuestión de reformas legales, lo que condujo a soslayar los aspectos referidos a las transformaciones institucionales, económicas, sociales, etcétera, necesarias para implementar debidamente un tratado y para lograr los cambios esperados (aspecto que llamaré “reduccionismo legal”); y b’’) a concentrar las discusiones sobre los derechos del niño en los temas relacionados con la justicia juvenil, lo que reprodujo la lógica del pensamiento penal que siempre presenta al cambio legal como una solución mágica para enfrentar serios problemas sociales (aspectos que denominaré “reduccionismo penal”).<sup>33</sup>

Ahora bien, más allá de la tensión entre los denominados “paradigmas”<sup>34</sup> –cambio, transición o ruptura– o del uso dado a este concepto en la región, incluso para su abordaje desde un punto de vista didáctico, puede afirmarse que el impacto de la CDN en la región ha representado un acontecimiento histórico, social y jurídico innegable. En consecuencia, este conjunto de normas proveniente del sistema universal de derechos humanos consiguió que tanto el SIDH como los ordenamientos jurídicos nacionales adoptaran un discurso común acerca de los derechos humanos del niño. Entre ellos, principalmente, a no establecer ninguna discriminación en la condición de persona sujeto de derechos que poseen los niños, lo que supone una idea de igualdad jurídica. Es decir, todas las personas son destinatarias de normas jurídicas y tienen capacidad de ser titulares de derechos, lo que también implica igualdad de derechos ante la ley. En ese sentido la Corte IDH señaló:

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados

<sup>32</sup> García Campos, “La Convención sobre los Derechos del Niño”, 356.

<sup>33</sup> Beloff, *Derechos del niño*, 52.

<sup>34</sup> Cfr. Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas* (México: Fondo de Cultura Económica, 2004).

de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.<sup>35</sup>

Por tal motivo, y como una manera de armonizar todos los instrumentos jurídicos de protección de los derechos del niño en el ámbito interamericano, la Corte IDH ha afirmado reiteradamente que tanto la CADH como la CDN y los demás instrumentos de protección de derechos humanos de los niños forman parte de un *corpus juris* internacional de protección especial que debe servir para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la CADH. En la Sentencia del Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, donde la Corte IDH interpretó por primera vez el artículo 19 de la CADH, había señalado:

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.<sup>36</sup>

De este modo, el Tribunal, por medio de su jurisprudencia, ha ido consolidando a lo largo de los años este denominado amplio *corpus juris* de derechos humanos de los niños, a fin de garantizar la protección de los mismos y delimitar la responsabilidad de los Estados por las violaciones cometidas contra estos.<sup>37</sup> Asimismo, la noción de *corpus juris* es utilizada por el Tribunal para precisar el alcance de las medidas de protección a las que se hace referencia en el artículo 19 de la CADH, atendiendo a la interpretación dinámica que debe darse a esta norma, es decir, haciendo “que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección”.<sup>38</sup>

La idea del *corpus juris* ha sido también utilizada para incorporar los principios generales de la CDN en el SIDH, y por consiguiente en las decisiones del Tribunal. Al respecto, la Corte IDH ha señalado:

---

<sup>35</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 54.

<sup>36</sup> Corte IDH, Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, párr. 194. Véase también, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 24; Corte IDH, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 110, párrs. 166-167; Corte IDH, Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 212, párr. 165; Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina, Sentencia de 27 de abril de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 242, párr. 137; Corte IDH, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 250, párr. 142.

<sup>37</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, voto concurrente del juez Antônio A. Cançado Trindade, párr. 18.

<sup>38</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 28.

Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.<sup>39</sup>

Igualmente, la jurisprudencia del Tribunal ha recurrido a varios otros instrumentos de protección de los derechos humanos para incorporarlos a su jurisprudencia, como por ejemplo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), la Regla de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), en relación con la justicia penal en niños y adolescentes;<sup>40</sup> el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, en relación con la protección de los niños en el marco de un conflicto armado;<sup>41</sup> la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en relación con la violencia de género;<sup>42</sup> la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, para la protección de la población

---

<sup>39</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Serie A, No. 21, párr. 69.

<sup>40</sup> Corte IDH, Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 112, párr. 163; Corte IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, No. 260, párr. 149. Corte IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 281, párr. 167.

<sup>41</sup> Corte IDH, Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 134, párr. 153; Corte IDH, Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Sentencia de 31 de agosto de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 232, párr. 107; Corte IDH, Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 285, párr. 110.

<sup>42</sup> Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 350, párrs. 141-304; Corte IDH, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2020, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 405, párrs. 23-24; Corte IDH, Caso González y

migrante;<sup>43</sup> la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para la protección de las personas con discapacidad,<sup>44</sup> entre otros.<sup>45</sup>

Además, forman parte de este cuerpo normativo de derechos humanos las interpretaciones que realiza el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre los instrumentos normativos del sistema universal, cuyas observaciones generales son frecuentemente utilizadas en el ámbito del SIDH. Asimismo, son incluidas las opiniones consultivas de la Corte IDH y las observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

De este modo es posible observar cómo la Corte IDH ha ido configurando, a través de su jurisprudencia, este amplio *corpus juris* de protección específico para los derechos del niño. Aquí se incluye un amplio conjunto de normas del sistema universal y del sistema interamericano, a los efectos de ofrecer respuestas adecuadas para una amplia gama de problemas específicos y para garantizar la protección de la niñez y la adolescencia en la región. En este sentido, la adecuación normativa realizada por el Tribunal para el desarrollo de un amplio *corpus juris* de protección, a partir del artículo 19 de la CADH como norma central, ha permitido el mejor desarrollo de cada uno de los derechos del niño y, en consecuencia, un abordaje más adecuado de los problemas que se presentan en los casos concretos (figura 1). Es decir, la construcción del *corpus juris* de los derechos del niño en el ámbito del SIDH, a partir del amplio espectro del artículo 19, se produce dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH, donde continúa desarrollándose de forma dinámica y permaneciendo abierta ante nuevas situaciones.

---

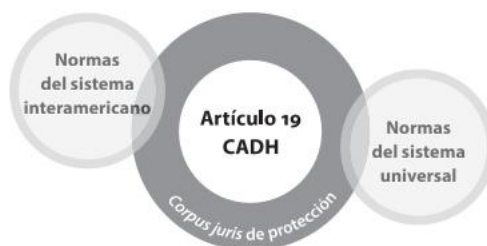
otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 205, párr. 408.

<sup>43</sup> Corte IDH, Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 130, párr. 140-143.

<sup>44</sup> Caso Furlán y familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 246, párrs. 128-139.

<sup>45</sup> Naciones Unidas, Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 41/85 de 3 de diciembre de 1986; OEA, Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, adoptada en la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en La Paz el 24 de mayo de 1984; OEA, Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, adoptada en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en Montevideo el 15 de julio de 1989; OEA, Convenio de La Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional, adoptado por la Asamblea General el 29 de mayo de 1993; OEA, Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, aprobada en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en Montevideo el 15 de julio de 1989; OEA, Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobada en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en México el 18 de marzo de 1994.

**Figura 1.**  
**Espectro de alcance**  
**del artículo 19 de la CADH**



Fuente: elaboración propia.

En la figura 1 se ilustra el espectro de alcance del artículo 19 de la CADH para establecer un amplio *corpus juris* de protección de los derechos del niño, mediante su relación con las normas del sistema universal y del sistema interamericano.

### 3. La responsabilidad del Estado en la protección de los derechos humanos

El tercer nudo crítico se refiere al rol del Estado en la protección de los derechos humanos, en estrecha relación con el aspecto previamente analizado. Por consiguiente, además de la adecuación normativa y los desafíos para la construcción de sistemas de protección de derechos humanos, también resulta pertinente examinar la responsabilidad del Estado ante las violaciones de derechos humanos que son cometidas.

En el caso de los niños, la disociación existente entre el derecho y la realidad social de los mismos en la región demuestra que el reconocimiento jurídico como sujetos de derechos no fue acompañado por una transformación en el rol del Estado. Es que el conjunto de normas de protección de derechos humanos parece no haber sido suficiente para construir sistemas nacionales de protección que garanticen el efectivo cumplimiento de derechos. Esto implica, a modo de ejemplo, la elaboración e implementación de políticas públicas para mejorar las condiciones vida de este grupo de personas, o de mecanismos institucionales más efectivos para mejorar el sistema de justicia penal para personas menores de edad. En ese sentido, Habermas se refiere a la utopía realista de los derechos humanos, en los siguientes términos:

La tensión entre idea y realidad, que con la positivación de los derechos humanos irrumpe en la misma realidad, nos sitúa hoy frente al desafío de pensar y actuar de forma realista sin traicionar el impulso utópico. Esta ambivalencia nos lleva con demasiada facilidad a la tentación, bien de tomar partido de manera idealista, pero sin comprometerse, por los desbordantes contenidos morales, bien de adoptar la pose cínica de los llamados “realistas”.<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Habermas, “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, 120.

Por tanto, no basta con limitarse a enunciar el contenido de un catálogo de normas de protección de derechos, sino que se requiere además llevar adelante procesos que fortalezcan su cumplimiento a través del compromiso de los Estados y sus instituciones con la ciudadanía. Puede decirse entonces que el Estado, como garante de derechos, debe asumir un rol protagónico para lograr la efectividad de los derechos humanos.

### 3.1. Vulneraciones de derechos humanos contra niños, niñas y adolescentes

En estos párrafos se se indagará brevemente sobre la relación del Estado con los niños, teniendo en cuenta la función de protección y los límites de la responsabilidad estatal ante la situación de vulnerabilidad absoluta en que se encuentra este grupo de personas. De este modo, serán identificados los casos de violación de derechos humanos en las decisiones de la Corte IDH.

La función de protección del Estado –establecida en el artículo 19 de la CADH– se encuentra delimitada por la situación de radical vulnerabilidad o vulnerabilidad absoluta en que se encuentra el sujeto protegido, cuya respuesta debe estar dada por la necesidad imperiosa de adoptar medidas de protección por parte del Estado, colocando a este último como garante de carácter reforzado para adoptar una serie de medidas distintas dirigidas a este grupo de personas.<sup>47</sup> De acuerdo con Garzón Valdés:

Existen vulnerabilidades absolutas y relativas: en las relativas, quien se encuentra en situación de vulnerabilidad puede, si se eliminan condiciones marco de explotación o discriminación, adquirir y conservar los bienes que le importan. La o las personas vulnerables reclaman en estos casos la eliminación de la opresión. Su incapacidad es relativa.

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.

Pero, a diferencia de otras incapacidades básicas, la de los niños es naturalmente superable con el mero transcurso del tiempo: cuando se deja de ser niño se puede pasar a la condición de capaz básico o de incapaz relativo. Hasta qué punto ello puede lograrse depende, en no poca medida, de la forma

---

<sup>47</sup> Ricardo Ortega Soriano, *Estándares para niñas, niños y adolescentes* (México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018).

como hayan sido atendidas sus necesidades durante un determinado período de sus vidas.<sup>48</sup>

Por tanto, el paternalismo jurídico ejercido sobre los niños y los límites al poder estatal necesitan estar debidamente definidos y justificados, así como también las medidas de protección para ser aplicadas a fin de evitar que el Estado, responsable de garantizar los derechos de los niños, cometa violaciones de derechos humanos contra los mismos<sup>49</sup>. Si bien varias premisas pueden ser consideradas para llevar adelante un análisis más exhaustivo en cuanto a la responsabilidad del Estado con los derechos del niño, la cual no depende exclusivamente de las reformas legales que puedan ser adoptadas, para los fines de esta investigación se propone ilustrar, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH, las violaciones de derechos humanos cometidas contra las personas menores de edad. Esto porque se considera que las respuestas del Tribunal ante las vulneraciones de derechos contra niños han permitido elaborar una estructura jurisprudencial sobre tales derechos en el ámbito del SIDH.

Al respecto, hasta finales del año 2021 fueron identificados 54 casos en que el Tribunal condenó a los Estados por violación del artículo 19 de la CADH. Sin embargo, debido al espectro de alcance que posee este artículo, se observa que el Tribunal resuelve en sus sentencias de dos modos distintos: condenando a los Estados por la violación del artículo 19 de la CADH de forma independiente, o bien condenando a los Estados por violación del artículo 19 de la CADH en relación con otros artículos de la misma Convención, en ocasiones, incluso en relación con otros instrumentos de derechos humanos del SIDH.

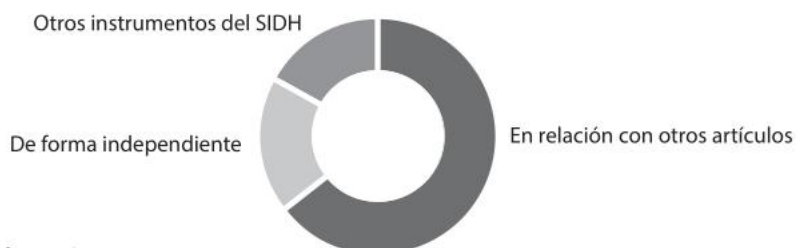
De esta manera, para determinar la responsabilidad del Estado, en algunos casos la Corte IDH utiliza el artículo 19 de la CADH de forma independiente (12 sentencias), mientras que en otros casos la citada norma está relacionada con otros artículos de la CADH (42 sentencias). Y adicionalmente puede estar relacionada con otros instrumentos del SIDH, tales como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (6 sentencias), la Convención de Belém do Pará (3 sentencias) y el Protocolo de San Salvador (2 sentencias). En la figura 2 se ilustran los datos recolectados.

Por tanto, en el análisis de la jurisprudencia contenciosa del Tribunal pueden ser distinguidas sentencias como la del Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, en la que la Corte declara violaciones directas del artículo 19 de la CADH, u otras en que, siguiendo el modelo de la Sentencia del Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, utiliza el citado artículo para precisar el alcance de violaciones de otros derechos de la CADH cuando las víctimas son

---

<sup>48</sup> Ernesto Garzón Valdés, "Desde la modesta propuesta de 'Swift' hasta las casas de engorde: algunas consideraciones respecto de los derechos del niño", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 15-16 (1994): 737-738.

<sup>49</sup> Mónica González Contró, "Paternalismo justificado y derechos del niño", *Revista Isonomía*, n.º 25 (2006): 103-135.

**Figura 2.****Distribución de casos sobre violación del artículo 19 de la CADH (1999-2021)**

Fuente: elaboración propia.

personas menores de edad. Es decir que el artículo 19 de la CADH es aplicado de forma independiente o relacionado con otras normas de la CADH.

En la tabla 1 se ilustra la forma en que el Tribunal declaró las violaciones del artículo 19 de la CADH en las sentencias de los casos analizados.

**Tabla 1.****Aplicación del artículo 19 de la CADH en las sentencias de los casos contenciosos**

| Año  | Sentencia                                                        | Respuesta normativa | Norma adicional                          |
|------|------------------------------------------------------------------|---------------------|------------------------------------------|
| 1999 | Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala | 19 CADH             |                                          |
| 2003 | Caso Bulacio vs. Argentina                                       | 19 CADH             |                                          |
| 2004 | Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú                          | 19 CADH             |                                          |
|      | Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay             | 19 CADH +           | 2 - 4.1 - 5.1 - 5.2 - 5.6 - 8.1          |
|      | Caso Molina Theissen vs. Guatemala                               | 19 CADH             |                                          |
|      | Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala                        | 19 CADH             |                                          |
| 2005 | Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia                           | 19 CADH +           | 4.1 - 5.1 - 22.1                         |
|      | Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana                | 19 CADH +           | 13 - 18 - 20 - 24                        |
| 2006 | Caso Servellón García y otros vs. Honduras                       | 19 CADH +           | 5.5                                      |
|      | Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay                 | 19 CADH +           | 4.1                                      |
| 2009 | Caso Masacres de Ituango vs. Colombia                            | 19 CADH +           | 4.1 - 5.1                                |
|      | Caso Tiu Tojín vs. Guatemala                                     | 19 CADH +           | 4.1 - 5.1 - 5.2 - 7.1 - 7.2 - 8.1 - 25.1 |
|      | Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala                      | 19 CADH +           | 5.1 - 17 - 18                            |
|      | Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México              | 19 CADH             |                                          |
| 2010 | Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala                           | 19 CADH             |                                          |
|      | Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay                | 19 CADH             |                                          |
|      | Caso Rosendo Cantú y otra vs. México                             | 19 CADH             |                                          |

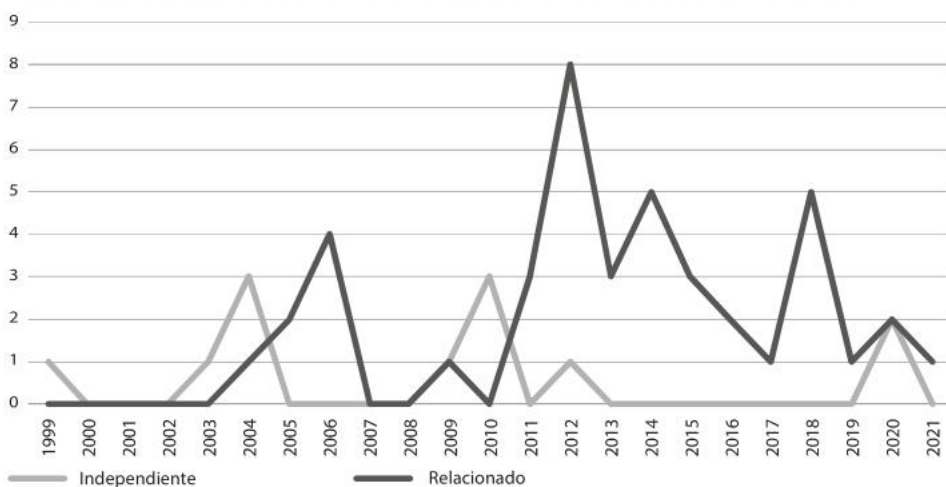
| Año  | Sentencia                                                                                                     | Respuesta normativa | Norma adicional                       |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|---------------------------------------|
| 2011 | Caso Contreras y otros vs. El Salvador                                                                        | 19 CADH +           | 11.2 – 17.1 – 18                      |
|      | Caso Gelman vs. Uruguay                                                                                       | 19 CADH +           | 3 – 4.1 – 5.1 – 7.1 – 17 – 18 – 20.3  |
|      | Caso Familia Barrios vs. Venezuela                                                                            | 19 CADH +           | 4 – 5.7 – 22.1                        |
| 2012 | Caso Fornerón e Hija vs. Argentina                                                                            | 19 CADH +           | 8.1 – 17.1 – 25.1                     |
|      | Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile                                                                            | 19 CADH +           | 24 – 8.1                              |
|      | Caso Furlán y Familiares vs. Argentina                                                                        | 19 CADH +           | 5.1 – 8.1 – 21<br>25.1 – 25.2C        |
|      | Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia                                                                    | 19 CADH +           | 4.1 – 5.1                             |
|      | Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador                                                 | 19 CADH +           | 4 – 5.1 – 5.2<br>21.1 – 21.2          |
|      | Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia                                                                 | 19 CADH             |                                       |
| 2012 | Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala                                                    | 19 CADH +           | 3 – 4.1 – 5.1 – 5.2 – 7               |
|      | Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala                                                                      | 19 CADH +           | 3 – 4.1 – 5.1 – 5.2 – 6 – 7.1<br>17   |
|      | Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela                                                                          | 19 CADH +           | 7.1 – 7.2 – 7.4                       |
| 2013 | Caso Mendoza y otros vs. Argentina                                                                            | 19 CADH +           | 2 – 5.1 – 5.2 – 5.6 – 7.3 – 8.2. h)   |
|      | Caso Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia | 19 CADH +           | 5                                     |
|      | Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia                                                                        | 19 CADH +           | 8.1 – 22.7 – 22.8 – 25                |
| 2014 | Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala                                                                       | 19 CADH +           | 4.1 – 5.1                             |
|      | Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador                                                                 | 19 CADH +           | 11.2 – 17                             |
|      | Caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana                                     | 19 CADH +           | 3 – 18 – 20                           |
|      | Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela                                                           | 19 CADH +           | 4.5 – 5 – 7.1 – 7.2 – 7.3 – 7.4 – 7.5 |
|      | Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala                                                       | 19 CADH +           | 5.1 – 22.1                            |
| 2015 | Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador                                                                        | 19 CADH +           | 8.1                                   |
|      | Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador                                                                        | 19 CADH +           | 4.1                                   |
|      | Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú                                                                 | 19 CADH +           | 3 – 4.1 – 5.1 – 5.2 – 7               |
| 2016 | Caso Yarce y otras vs. Colombia                                                                               | 19 CADH +           | 17                                    |
|      | Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil                                                      | 19 CADH +           | 3 – 5 – 6.1 – 7 – 11 – 22             |

| Año  | Sentencia                                                                                    | Respuesta normativa | Norma adicional                       |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|---------------------------------------|
| 2017 | Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia                                                        | 19 CADH +           | 3 – 4.1 – 5.1 – 5.2 – 7               |
| 2018 | Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala                                                   | 19 CADH +           | 2 – 8.1 – 11.2 – 17.1 – 25            |
|      | Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia                                                  | 19 CADH +           | 17 – 22                               |
|      | Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua                                                    | 19 CADH +           | 5.1 – 8.1 – 11.2 – 17.1 – 22.1 – 25.1 |
|      | Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala                                        | 19 CADH +           | 4.1                                   |
|      | Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia                                                   | 19 CADH +           | 4 – 5                                 |
| 2019 | Caso López y otros vs. Argentina                                                             | 19 CADH +           | 5 – 11 – 17                           |
| 2020 | Caso Noguera y otra vs. Paraguay                                                             | 19 CADH             |                                       |
|      | Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador                                                   | 19 CADH +           | 4.1 – 5.1 – 11                        |
|      | Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil | 19 CADH             |                                       |
|      | Caso Mota Abarullo y otros vs. Venezuela                                                     | 19 CADH +           | 4 – 5                                 |
|      | Caso Vera Rojas y otros vs. Chile                                                            | 19 CADH +           | 4 – 5 – 26                            |

Fuente: elaboración propia.

Asimismo, en la figura 3 se ilustra la frecuencia de la aplicación de esta norma entre los años 1999 y 2021.

**Figura 3.**  
**Frecuencia de casos en la forma de aplicación del artículo 19 de la CADH**



Fuente: elaboración propia.

De esta manera, la vulneración de normas de la CADH relacionadas con el artículo 19 de la misma Convención que fueron identificadas en la jurisprudencia del Tribunal corresponde a los siguientes artículos: deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2), derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), derecho a la vida (art. 4), derecho a la integridad personal (art. 5), prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6), derecho a la libertad personal (art. 7), garantías judiciales (art. 8), protección de la honra y de la dignidad (art. 11), libertad de pensamiento y de expresión (a. 13), protección a la familia (art. 17), derecho al nombre (art. 18), derecho a la nacionalidad (art. 20), derecho a la propiedad privada (art. 21), derecho de circulación y de residencia (art. 22), igualdad ante la ley (art. 24), protección judicial (art. 25) y desarrollo progresivo (art. 26). En la figura 4 se observa la frecuencia de la relación entre estos artículos de la CADH y el artículo 19 de la CADH en los casos analizados.

**Figura 4.**  
**Relación del artículo 19 con otros artículos de la CADH**



Fuente: elaboración propia.

A partir de esta relación entre normas de la CADH es posible, además, identificar las vulneraciones de derechos específicos contra niños en el ámbito del SIDH y, por consiguiente, el alcance de estos derechos cuando se refieren a este grupo de personas en situación especial de vulnerabilidad. Por ejemplo, en cuanto al derecho a la vida y a las garantías judiciales, en la Sentencia del Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay el Tribunal señaló:

En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente

caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para [entiéndase: respecto de] toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión.<sup>50</sup>

[...] 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. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.<sup>51</sup>

Por otro lado, en algunos casos la Corte IDH también ha utilizado un catálogo de derechos no contemplados expresamente en la CADH, pero que forman parte del denominado *corpus juris* de derechos del niño. Por ejemplo, en la Sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay, la Corte IDH se refiere a las medidas de protección señaladas en el artículo 19 de la CADH para luego relacionarlas con otros artículos de la misma, y estas, a su vez, con normas de la CDN, a fin de precisar su alcance en el caso particular:

A su vez, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la niñez y, en particular[,] según las circunstancias especiales del caso, armónicamente con las demás normas que les atañen, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>52</sup>

En esta Sentencia, el Tribunal estableció la obligación de protección del derecho a la identidad de una niña por parte del Estado con base en lo dispuesto en el artículo 8 de la CDN, a pesar de que este derecho no se encuentre expresamente contemplado en la CADH. Es decir, la Corte incorporó en su razonamiento la CDN

---

<sup>50</sup> Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 112, párr. 160.

<sup>51</sup> Corte IDH, Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, párr. 209.

<sup>52</sup> Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, párr. 121.

a fin de precisar el alcance de las vulneraciones de derechos contra niños, así como también para establecer las obligaciones estatales derivadas de ese deber de protección y determinar el alcance de las obligaciones de reparación y la garantía de no repetición de hechos lesivos.

En cuanto a la incorporación de otros instrumentos del SIDH, en la Sentencia del Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, la Corte IDH consideró la violación del “derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador en relación con los artículos 19 y 1.1 de la CADH”;<sup>53</sup> y en sentido similar lo hizo también en la Sentencia del Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. En este último, el Tribunal también relacionó el citado artículo con la Convención de Belém do Pará, al igual que en las sentencias de los casos Veliz Franco y otros vs. Guatemala y V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua.

De la misma manera, el Tribunal condenó a los Estados en relación con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en las siguientes sentencias: Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia, entre otras.

Se tiene, entonces, que las obligaciones emanadas del artículo 19 de la CADH pueden ser determinadas de acuerdo con las obligaciones que tienen los Estados a partir de un conjunto de normas relativas a la protección de los derechos humanos. En consecuencia, las obligaciones derivadas del carácter genérico de esta norma central pasan a constituir una obligación general para los Estado en los mismos términos de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, y así, a determinar la responsabilidad del Estado ante las violaciones contra derechos del niño.

En consecuencia, se constata una doble dimensión del artículo 19 de la CADH dentro de la jurisprudencia del Tribunal, en la cual se observa: i) que toda violación a una obligación contenida en la Convención respecto a un niño supone una violación al artículo 19 de la CADH; e, igualmente, ii) que el citado artículo puede ser utilizado para precisar el alcance de violaciones de otros derechos de la CADH cuando las víctimas son personas menores de edad.

## Conclusiones

Luego de describir cada uno de estos nudos considerados críticos, puede concluirse que la ambigüedad o indeterminación en la denominación de los derechos humanos no constituye un obstáculo para su comprensión y análisis. Sin embargo, se requiere que cada área de estudio, debido a su carácter interdisciplinar, identifique

---

<sup>53</sup> Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 298, párr. 291.

sus alcances en torno de esta. Asimismo, aunque los derechos humanos han posibilitado que todas las personas, sin discriminación alguna, sean destinatarios directos de estos derechos, la protección de los mismos no es apenas una preocupación de los Estados, sino de la comunidad internacional, de manera que ni la soberanía de los Estados ni tampoco el principio de no intervención en asuntos internos pueden amparar a un Estado cuando este comete violaciones de derechos humanos. Por ello, la protección de los derechos humanos por medio de normas internacionales constituye una herramienta importante para los ordenamientos jurídicos nacionales en la afirmación de la condición jurídica de los sujetos de derecho. No obstante, la adopción de estas normas en los ordenamientos jurídicos internos y las reformas legales no deben agotar las discusiones en torno de esta problemática, que debe incluir, además, un compromiso real y efectivo por parte de los Estados para la realización plena de los derechos humanos.

Si bien estos puntos críticos que fueron señalados no tienen un carácter estrictamente taxativo, los mismos pueden resultar útiles para llevar adelante investigaciones acerca de las distintas problemáticas que afectan a los derechos humanos, especialmente desde una perspectiva jurídica. Sobre este último, y con relación a los derechos humanos del niño en el ámbito del SIDH, debido a la relevancia de los consensos argumentativos establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Del análisis realizado pudo constatar que la estructura normativa de los derechos del niño en el ámbito del SIDH se encuentra representada por una norma central, cuyo contenido se despliega y adquiere forma a través de la jurisprudencia de la Corte IDH. En efecto, el artículo 19 de la CADH, indeterminado en abstracto pero determinado en concreto, es la norma base para la protección de este conjunto de derechos, tal como acontece con otras normas de derechos humanos que poseen un contenido general y abierto.

En este sentido, la jurisprudencia, entendida como “un procedimiento especial de discusión de problemas, que, en cuanto tal, es objeto de la ciencia del derecho”,<sup>54</sup> constituye una herramienta para desarrollar el contenido de los conceptos sobre derechos del niño a los que se refiere la citada norma, a través de las respuestas a los problemas planteados en los casos contenciosos. Si bien las respuestas ofrecidas se caracterizan por ser temporales, incompletas o ambiguas, esta condición también ha posibilitado que sean susceptibles de nuevas interpretaciones conforme las situaciones que se presentan en cada uno de los casos particulares; y, en consecuencia, que sean constantemente revisadas y actualizadas por la Corte. Así también, la jurisprudencia de esta ha construido un muy comprensivo *corpus juris* de protección de los derechos del niño en el ámbito del SIDH, a los efectos de delimitar con mayor precisión la responsabilidad de los Estados ante las violaciones de derechos humanos, identificar las violaciones de derechos específicos y garantizar la protección de los niños en su sentido amplio.

---

<sup>54</sup> Theodor Viehweg, *Tópica y jurisprudencia* (Madrid: Civitas, 2007), 29.

Es decir que la jurisprudencia de la Corte IDH, con relación a los derechos del niño, ha posibilitado: (i) el desarrollo de conceptos relativos a los derechos del niño a partir de los problemas suscitados en los casos contenciosos para la elaboración de acuerdos argumentativos en la materia; (ii) la elaboración de un amplio *corpus juris* de protección de los derechos del niño a partir de una norma central, y (iii) la determinación de la responsabilidad estatal ante violaciones de derechos humanos contra niños, de modo general o específico.

Por otro lado, y de acuerdo con esta estructura desarrollada por la jurisprudencia, es posible organizar el campo de estudio de esta disciplina jurídica denominada derechos del niño en el SIDH a partir de un problema central –aporía– y, posteriormente, identificar preguntas alrededor de dicho problema. Si bien las respuestas a estas preguntas pueden estar en el derecho positivo, en este caso en el artículo 19 de la CADH, la jurisprudencia del Tribunal ha demostrado que para hallar soluciones a los problemas planteados en los casos contenciosos se requiere una constante revisión y actualización, de la norma –amplio *corpus juris*–, pero, también y sobre todo, de los conceptos o lugares comunes de la disciplina en cuestión.

Por tanto, es posible señalar que el problema central de esta disciplina –la situación de vulnerabilidad absoluta– se encuentra enmarcado por la protección de los niños, niñas y adolescentes, o bien, por su protección especializada. Y, asimismo, que la jurisprudencia de la Corte IDH se ha constituido en un lugar de permanente discusión, desarrollo de conceptos ligados al problema y búsqueda constante de respuestas a través de las argumentaciones producidas.

## Bibliografía

### Doctrina

- ABRAMOVICH, Víctor. “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. *Revista de la CEPAL*, n.º 88 (2006): 35-50.
- AGUIRRE PÉREZ, Luis. “Si digo educar para los derechos humanos”. *Dehuldelá - Derechos Humanos Idela*, n.º 15 (1998): 49-56.
- BARATTA, Alessandro. “Infancia y democracia”. En *Infancia, ley y democracia en América Latina: análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*. Editado por Emilio GARCÍA MÉNDEZ y Mary BELOFF, 21-40. Bogotá: Temis-Depalma, 1998.
- BELOFF, Mary. *Derechos del niño: su protección especial en el Sistema Interamericano*. Buenos Aires: Hammurabi, 2018.
- CAMPOS GARCÍA, Shirley. “La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia”. *Revista IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 50 (2009): 351-377.
- CARVALHO NETTO, Menelick y Guilherme SCOTTI. *Os direitos fundamentais e a (in) certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

- CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Serie A, No. 17.
- CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Serie A, No. 21.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. "Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia". *Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade*, n.º 8 (2013): 1-22.
- GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. "Desde la modesta propuesta de 'Swift' hasta las casas de engorde: algunas consideraciones respecto de los derechos del niño". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 15-16 (1994): 731-743.
- GIORGI, Víctor. "Entre el control tutelar y la producción de ciudadanía. Aportes de la psicología comunitaria a las políticas de infancia". En *Psicología comunitaria y políticas sociales: reflexiones y experiencias*. Editado por Alipio SÁNCHEZ, Jaime ALFARO y Alba ZAMBRANO, 201-225. Buenos Aires: Paidós, 2012.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. "¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina". En *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*. Editado por María de Montserrat PÉREZ CONTRERAS y María Carmen MACÍAS VÁZQUEZ, 35-48. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- GONZALEZ CONTRÓ, Mónica. "Paternalismo justificado y derechos del niño". *Revista Isonomía*, n.º 25 (2006): 103-135.
- HABERMAS, Jürgen. "La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44 (2010): 105-121.
- JUANCHE, Ana y María Luisa GONZÁLEZ. "Los derechos humanos desde los distintos paradigmas". *Si decimos derechos humanos...*, n.º 2 (2007): 2-6.
- KUHN, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- LOPES MATOS CARNEIRO DE FARIAS, Ines. "Direitos humanos e comércio internacional". Tesis doctoral, Universidad de São Paulo, 2006.
- MAGENDZO KOLSTREIN, Abraham y Jorge Manuel PAVÉZ BRAVO. *Educación en derechos humanos: una propuesta para educar desde la perspectiva controversial*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2015.
- MARTÍNEZ SALGUEIRO, María Elena. *Nociones básicas sobre derechos humanos*. Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay, 2008.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea, 1989.
- ORTEGA SORIANO, Ricardo. *Estándares para niñas, niños y adolescentes*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Civitas, 2007.

### **Normatividad y jurisprudencia**

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 1989.

CORTE IDH. Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Fondo, Serie C, No. 63.

CORTE IDH. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 110.

CORTE IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 112.

CORTE IDH, CASO NIÑAS YEAN Y BOSICO vs. República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 130.

CORTE IDH. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 134.

CORTE IDH. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 190.

CORTE IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 205.

CORTE IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 212.

CORTE IDH. Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 221.

CORTE IDH, CASO CONTRERAS Y OTROS vs. El Salvador, Sentencia de 31 de agosto de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 232.

CORTE IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 239.

CORTE IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina, Sentencia de 27 de abril de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 242.

CORTE IDH. Caso Furlán y familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 246.

CORTE IDH. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 250.

CORTE IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 253.

CORTE IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, No. 260.

CORTE IDH. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 277.

CORTE IDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 281.

CORTE IDH. Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 285.

CORTE IDH. Caso *Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 299.

CORTE IDH. Caso *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, Sentencia de 31 de agosto de 2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 341.

CORTE IDH. Caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 350.

CORTE IDH. Caso *Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador*, Sentencia de 24 de junio de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 405.