

Los derechos del niño en el sistema interamericano de protección de derechos humanos

Cuando un caso no es “el caso”. Comentario a la sentencia Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la calle”)¹

Mary Beloff

Os molecotes atrevidos, o olhar vivo, o gesto rápido a gíria de malandro, os rostos chapados de fome, vos pedirão esmola. Praticam também pequenos furtos. Há 40 anos escrevi um romance sobre eles. Os que conheci naquela época são hoje homens maduros, malandros dos cais, com cachaça e violão, opérarios de fábrica, ladrões fichados na policia, mas os Capitães da Areia continuam a existir, enchendo as ruas, dormindo no chão. Não são um bando surgido ao acaso, coisa passageira na vida da cidade. E um fenómeno permanente, nascido da fome que se abate sobre as classes pobres. Aumenta diariamente o número de crianças abandonadas. Os jornais noticiam constantes malfeitos desses meninos que têm como único corretivo as surras na policia, os maus tratos sucessivos. Parecem pequenos ratos agressivos, sem medo de coisa alguma, de choro fácil e falso, de inteligência ativíssima, soltos de língua, conhecendo todas as misérias do mundo numa época em que as crianças ricas ainda criam cachos e pensam que os filhos vêm de Paris no bico de uma cegonha. Triste espetáculo das ruas da Bahia, os Capitães da Areia. Nada existe que eu ame com tao profundo amor quanto estes pequenos vagabundos, ladrões de onze anos, assaltantes infantis, que os pais tiveram de abandonar por não ter como alimentálos. Vivem pelo areal dos cais, por sob as pontes, nas portas dos casarões, pedem esmolos, fazem recados, agora conduzem turistas ao mangue. São vítimas, um problema que a caridade dos bons de coração não resolve. Que adiantam os orfanatos para quinze ou vinte? Que adiantam as colônias agrícolas para meia dúzia? Os Capitães da Areia continuam a existir. Crescem e vão embora mas já muitos outros tomaram os lugares vagos.

Só matando a fome dos pais pode-se arrancar da sua desgraçada vida essas crianças sem infância, sem brinquédos, sem carinhos maternais, sem escola, sem lar e sem comida. Os Capitães da Areia, esfomeados e intrépidos! (Jorge Amado, Capitães da Areia)

1. Introducción

El caso materia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos² que se comenta trata, básicamente, del secuestro, tortura y muerte de

¹ Publicado en la Revista "Más derecho?", Di Plácido, Buenos Aires, 2000.

² En adelante la Corte o la Corte Interamericana.

cuatro personas y del asesinato de una quinta en la ciudad de Guatemala en 1990 por parte de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

Así descrito, el caso no es muy diferente de gran parte de los casos que han llegado, hasta ahora, al sistema interamericano de protección de derechos humanos, esto es, casos que, de formas diferentes, dan cuenta de actos de abuso y violencia brutal de miembros de la policía o del ejército, hacia alguna persona o grupo de personas.

En lo que difiere “Villagrán Morales y otros” de todos los casos que, dentro de este patrón, han sido resueltos por la Corte Interamericana hasta el presente, es en la circunstancia de que de las cinco víctimas, tres tenían menos de dieciocho años al momento de ocurrir los hechos. De acuerdo al artículo 1º de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño³, esas tres personas, una de 15 años de edad y dos de 17, eran niños⁴.

La Corte —y, en su momento, los denunciantes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵— deliberadamente procuró enmarcar el caso como un caso de niños y, en particular, de “niños de la calle”. No en vano ése es el subtítulo de la sentencia, no obstante ser sólo tres de las cinco víctimas menores de dieciocho años, y no obstante ser todos, desde el punto de vista de su desarrollo, adolescentes⁶.

Al haber sido planteado de ese modo, el caso permitió que, por primera vez, la Corte se expidiera sobre la violación al artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ que trata del derecho de todo niño a ser destinatario de todas aquellas medidas especiales de protección que por su condición requiere⁸.

La Corte reconoció específicamente en la sentencia a las víctimas como “niños de la calle”. La categoría “niños de la calle” ha sido recientemente analizada como una categoría de comprensión y de acción frente al fenómeno de los niños y adolescentes que hacen de las calles su espacio de lucha por la supervivencia e inclusive de vivienda. Según esta perspectiva, la categoría “niño de la calle” siempre reflejó un enfoque determinado por la condición material de la infancia, con prescindencia de su condición jurídica. Como categoría de comprensión y de acción, ha pasado por tres momentos: un momento de invención, un momento de

³ En adelante la Convención Internacional.

⁴ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: “Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

⁵ En adelante la Comisión o la Comisión Interamericana.

⁶ Si bien la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño no distingue entre niños y adolescentes, las nuevas leyes dictadas en América Latina como consecuencia de la ratificación de la Convención realizan esta distinción a los fines de: a) la responsabilidad penal, b) el trabajo adolescente y c) la participación política.

⁷ En adelante la Convención Americana.

⁸ Llama por eso la atención el comienzo del voto concurrente de los jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreu Burelli: “Quiso el destino que la última sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este año, en el umbral del año 2000, recayera sobre una situación que afecta a un sector particularmente vulnerable de la población de los países de América Latina: la de los padecimientos de los niños en la calle.” Cfr. punto 1 del voto concurrente en la sentencia que se comenta.

esplendor o apogeo y un momento de decadencia⁹. Curiosamente, la sentencia de la Corte recupera el enfoque “niño de la calle” cuando éste se encuentra en avanzado estado de crisis.

En esto precisamente radica el carácter paradójico de la sentencia: en que rescata la categoría “niño de la calle” en un momento en el que la lucha por los derechos de los niños y adolescentes en América Latina intenta salir de una concepción del problema basada en lo que se ve: el niño en la calle, para pasar a una concepción basada en los derechos, basada en el reconocimiento de la ciudadanía plena para todos los niños y para todos los adolescentes.

Al mismo tiempo la importancia del fallo se encuentra en que más allá de las definiciones técnicas respecto de qué se entiende por niño de la calle y más allá de algunas cuestiones que no abordó, logró dar especificidad y visibilidad a un problema gravísimo de la infancia en muchos países de la región latinoamericana. En este sentido, la sentencia demuestra que el enfoque, en su ocaso, todavía puede ser útil.

El problema que se pretende plantear en lo que sigue, previa descripción de las viscosidades del caso en el sistema interamericano y de lo más relevante de la sentencia, es que —y bueno es reiterarlo, a pesar del evidente valor de la decisión—, la Corte Interamericana no advirtió la singularidad del asunto pese a todos los esfuerzos que ella misma y que las partes hicieron para plantearlo como un caso de derechos del niño. La Corte se quedó a mitad de camino: estableció que el Estado de Guatemala violó el artículo 19 de la Convención Americana —derecho del niño a ser destinatario de medidas especiales de protección— pero no avanzó en el sentido de determinar cuál debería ser el contenido de las medidas especiales de protección que el Estado está obligado a adoptar respecto de sus habitantes menores de dieciocho años de edad. Más precisamente, lo poco que determinó respecto del contenido de las medidas especiales de protección refleja una concepción tutelar que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño pretende superar.

En este tema, abordar con minuciosidad esta cuestión era todo lo contrario a una obviedad: las peores violaciones —las más perversas por su fundamento— a los derechos de los niños y los adolescentes a lo largo de todo el siglo se han cometido en nombre de su protección¹⁰.

2. Los hechos

⁹ Ver en este sentido GOMES DA COSTA, Antonio Carlos, *Niños y niñas de la calle: vida, pasión y muerte. Trayectoria, situación actual y perspectivas de una categoría de comprensión y acción social en la lucha por los derechos del niño y del adolescente en América Latina*, Buenos Aires, UNICEF Argentina, Colección Derechos, 1996.

¹⁰ Sobre este punto ver PLATT, Anthony, *The “Child Savers”. The invention of delinquency*, Chicago, Chicago University Press, 2da. ed. 1969, en español *Los “Salvadores del Niño”. La invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI, 1982. Sobre la situación en América Latina ver AA.VV., *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*, Buenos Aires, Depalma, 1990 y AA.VV., *Del Revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires, Galerna, 1992.

El 15 de junio de 1990, en la Zona 1 de la Ciudad de Guatemala, Henry Giovanni Contreras, de dieciocho años, Federico Clemente Figueroa Túnchez, de veinte años, Julio Roberto Caal Sandoval, de quince años y Jovito Josué Juárez Cifuentes, de diecisiete años, fueron secuestrados por miembros de las fuerzas de seguridad del estado¹¹. Los cuerpos de Juárez Cifuentes y de Figueroa Túnchez fueron encontrados, con señales de apremios, al día siguiente en un lugar denominado Bosques de San Nicolás. Los cuerpos de los dos jóvenes restantes fueron encontrados, con similares evidencias de haber sido sometidos a torturas, en el mismo lugar, el día 17 de junio¹².

El 25 de junio de 1990 fue asesinado por integrantes de los cuerpos de seguridad del estado, mediante un disparo de arma de fuego, Anstrum [Aman] Villagrán Morales, de diecisiete años, en el mismo sector de la Zona 1, denominado “Las Casetas”, del que habían sido secuestrados los jóvenes mencionados en el párrafo anterior¹³.

Entre la fecha en la que ocurrieron los hechos, esto es, junio de 1990 y septiembre de 1994 —cuando dos organizaciones no gubernamentales, una de defensa de los derechos del niño, Casa Alianza y una de defensa de los derechos humanos, CEJIL, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos—, en los procesos penales iniciados como consecuencia de la aparición de los cuerpos de los jóvenes mencionados —y en todas las instancias— se omitió la producción de numerosas pruebas durante la etapa de investigación y se realizó una interpretación del Código Procesal Penal entonces vigente en Guatemala que impidieron tanto la individualización, responsabilización y castigo de los autores del hecho como el acceso a la justicia y una justa indemnización para los familiares de las víctimas¹⁴.

3. El trámite en el sistema interamericano

El 15 de septiembre de 1994 Casa Alianza y CEJIL presentaron una denuncia ante la Comisión que tramitó como caso Nro. 11.383. En el transcurso de ese trámite, la Comisión celebró dos audiencias, la primera los días 19 y 30 de septiembre de 1994 y la segunda el 22 de febrero de 1996, audiencia en la que se propuso a las partes llevar a cabo negociaciones de solución amistosa. Los peticionantes, en esa oportunidad, no se opusieron pero manifestaron reservas acerca de la posibilidad de llegar a una solución amistosa en este caso. El Estado, que en la audiencia solicitó pronunciarse sobre el punto posteriormente, en presentación del 8 de mayo de 1996 sostuvo que “no sería necesario llevar a cabo un proceso de solución amistosa”¹⁵.

¹¹ Cfr. punto 80 de la sentencia que se comenta.

¹² Cfr. puntos 81 y 82.

¹³ Cfr. puntos 83.

¹⁴ Cfr. puntos 228 y siguientes.

¹⁵ Cfr. punto 23.

El 16 de octubre de 1996 la Comisión aprobó el Informe Nro. 33/96 en el que declaró admisible la denuncia presentada y estableció que el Estado de Guatemala había violado los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 19 (derechos del niño), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como incumplido la obligación emergente del artículo 1 de la misma Convención (obligación de respetar los derechos). También estableció que el Estado de Guatemala había violado los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁶.

La Comisión resolvió recomendar al Estado realizar una investigación pronta, imparcial y efectiva de los hechos denunciados que permitiera establecer responsabilidades, someter a juicio a los responsables, reparar las consecuencias de los hechos e instituir medidas para que en el futuro no ocurran violaciones a los derechos humanos de los niños de la calle.

El 7 de enero de 1997, luego de vencido el plazo de dos meses —y la prórroga concedida al Estado— para implementar las medidas referidas en el párrafo anterior, la Comisión decidió presentar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 30 de enero de 1997 la Comisión sometió ante la Corte una demanda¹⁷ contra la República de Guatemala originada en la denuncia 11.383 en la que solicitó que la Corte decidiera si el Estado guatemalteco había incurrido en violación a los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En esa oportunidad la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado tomar las medidas necesarias para completar una pronta, imparcial y efectiva investigación de los hechos a fin de que se individualice y sancione a los responsables. Demandó asimismo que el Estado adoptara los pasos requeridos para reivindicar los nombres de las víctimas y para pagar una justa indemnización.

La audiencia en el caso se celebró los días 28 y 29 de enero de 1999. Los alegatos finales fueron presentados por el Estado el 21 de septiembre de 1999 y por la Comisión el día 20 del mismo mes y año en inglés y el 10 de noviembre en español.

La sentencia de la Corte, que aquí se comenta, fue dictada el 19 de noviembre de 1999.

4. Lo que la sentencia resolvió

¹⁶ Cfr. punto 29.

¹⁷ La demanda fue presentada en inglés y notificada en inglés al Estado, aunque se le había transmitido por fax una traducción al español con varios errores de traducción que posteriormente fueron corregidos.

Además de la violación al artículo 19 —a la que se hará referencia más adelante y que motiva este comentario—, la Corte resolvió, exactamente conforme lo solicitado por la Comisión, que el Estado de Guatemala violó los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 4 (derecho a la vida), 5.1 y 5.2 (derecho a la integridad personal), 8.1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) todos en función del artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos), así como el propio artículo 1.1 en lo relativo al deber de investigar, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También estableció que el Estado de Guatemala violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Tal como se planteara en la Introducción, los hechos por los que fue condenado el Estado, hasta aquí, no difieren mucho de una parte importante de los casos que todavía tramitan en el sistema interamericano. A la Comisión y, eventualmente, a la Corte, llegan aún casos que reflejan un período de la historia de la región —advértase que los hechos aquí investigados ocurrieron en junio de 1990 y la sentencia es de noviembre de 1999, esto es, nueve años y medio después—, en el que prácticas como aquellas de las que trata este caso eran habituales respecto de algunas personas o grupos de personas consideradas peligrosas¹⁸. Tradicionalmente en Guatemala, y todo a lo largo del conflicto armado que se extendió por treinta y seis años¹⁹, la peligrosidad se asociaba —con prescindencia de la edad o del sexo— a la pertenencia a grupos políticos opositores; en algunos casos, además, el ser miembro de una etnia²⁰

¹⁸ Alessandro Baratta ha analizado este tema como expresiones de la prevención especial negativa. Afirma el autor: “En las áreas latinoamericanas del *cono sur* y de América Central se ha presenciado, en concomitancia con la instauración del nuevo autoritarismo de los regímenes militares, tanto una gigantesca y rápida extensión del sistema punitivo extralegal como su concentración en la violenta represión de la resistencia popular y de cualquier forma de disidencia política e intelectual. (...) Por otra parte, seguimos constatando en las áreas indicadas de América Latina la tentativa de atribuir a las víctimas de la represión política las connotaciones de antisocialidad, criminalidad y bandidaje. (...) La consolidación de las teorías tecnocráticas de la prevención especial negativa (...) corresponden pues a recientes transformaciones de la estrategia de legitimación de los sistemas penales en América Latina y en Europa. En el primer caso, se trata, sobre todo, de la variante más represiva de la prevención negativa: la aniquilación física o la ‘desaparición’ del adversario acompañada del abandono de la función punitiva del derecho.” Cfr. BARATTA, Alessandro, *Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal*, en Revista “Poder y control”, Barcelona, PPU. Nro. 0, 1986, págs. 77/92.

¹⁹ En Guatemala el proceso de transición democrática comenzó en 1982 y a partir de 1985 se institucionalizó el Estado de Derecho a través de elecciones libres. El 14 de enero de 1986 entró en vigencia la nueva Constitución política. El 29 de diciembre de 1996 se firmó el *Acuerdo de Paz Firme y Duradera*, que puso fin al conflicto armado interno. En ese sentido, en la página 3 del Informe *Democracia en Guatemala. La Misión de un Pueblo Entero*, Bogotá, IDEA, 1998, se afirma: “1. La sociedad guatemalteca experimenta desde hace algunos años una triple transición. Se ha pasado ya de la guerra a la paz. Se transita del autoritarismo a la democracia participativa. Y, por último, se busca pasar de una economía Estado-céntrica y cerrada, a una de mercado, integrada al proceso de globalización.”

²⁰ Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) de 1994, en Guatemala el 61,6 % de la población es rural y el 40,6% indígena. Si bien el español es el idioma oficial, entre la población indígena se hablan veintitres idiomas mayas. La guerra dejó como resultado ciento cincuenta mil muertos, cincuenta mil desaparecidos, un millón de desplazados internos, cien mil refugiados y

automáticamente era considerado como indicador de pertenencia a estos grupos políticos opositores y, en consecuencia, como indicio de peligrosidad.

En este caso, no obstante, las víctimas no fueron tales debido a su origen étnico o a su adscripción política. La sentencia establece, con contundencia, que los jóvenes Contreras, Figueroa Túnchez, Caal Sandoval, Juárez Cifuentes y Villagrán Morales padecieron las violaciones a sus derechos relatadas más arriba por ser considerados “niños de la calle”.

La Corte, con acierto, no se pierde en la discusión interminable respecto qué es un niño de la calle o, peor aún, cuánto de qué hay que tener —o no tener— para ser considerado un niño de la calle; pero tampoco asume que esta categoría es relativamente nueva y posterior al proceso de industrialización tardía y urbanización desordenada presente en gran parte de los países de la región. La expresión niños de la calle constituye otra manera de ver, de entender y de intervenir en la realidad personal y social de quienes viven o trabajan en las calles²¹, superadora del modelo asistencialista basado en la institucionalización compulsiva, pero que no logra ingresar en la era de los derechos de la infancia que se inaugura con la Convención Internacional. Desde este punto de vista, entonces, lo único que es relevante es que las víctimas eran consideradas niños de la calle y que por eso fueron victimizadas. Las víctimas fueron tales por ser reconocidas como “niños de la calle”, más allá de las definiciones técnicas y sólo en ese sentido puede entenderse que este es un caso de niños de la calle.

Este es el mejor logro de la sentencia. El haber puesto en evidencia la existencia de agresiones sistemáticas conocidas como “campañas de exterminio” o “limpieza social” hacia la población infantil o adolescente que vive o trabaja en las calles²². Sobre estas campañas en Guatemala se ha afirmado:

“A principios de los noventa, la mirada internacional se concentró en Guatemala, cuando agentes de la Policía Nacional y otros miembros de las fuerzas de seguridad del estado participaron en docenas de ataques violentos contra niños de la calle, entre ellos catorce asesinatos en un período de dieciocho meses. El peor año en relación a este tipo de asesinatos fue 1990 (...). A finales de ese año, varios niños habían sido asesinados y docenas habían sido heridos. En estos crímenes estaban implicados veinticuatro agentes de la Policía Nacional y cuatro guardias de seguridad privada. Los ataques iban de palizas graves, ingestión forzada de pegamento para calzado tóxico, tortura y mutilación, amenazas de muerte, hasta ejecuciones extrajudiciales a quemarropa. (...) El año 1994 fue el peor año en términos de homicidios de niños de la calle desde 1990. Se registraron trece muertes. También fue muy negro el año 1996, en el que se produjeron al menos diez asesinatos de niños y jóvenes de la calle. (...) La impunidad generalizada permite que continúe la violencia contra niños de la calle. En Guatemala, de las casi 300 denuncias penales presentadas por Casa Alianza en representación de niños de la calle, sólo se han procesado judicialmente unas cuantas. En la gran mayoría de los casos, los incidentes no se investigan y no se detiene a los responsables (...).”²³

doscientos mil niños huérfanos. Tres de cada cuatro víctimas de la guerra fueron indígenas. Cfr. *Democracia en Guatemala ...*, op. cit., pág. VIII y pág. 4.

²¹ Cfr. GOMES DA COSTA, Antonio Carlos, *Niños y niñas de la calle ...*, pág. 9.

²² Ver *Vidas em risco: assassinatos de crianças e adolescentes no Brasil*, Rio de Janeiro, MNMMR, IBASE, NEV-USP, 1991.

²³ Cfr. *Los niños olvidados de Guatemala*, Proyecto de Derechos del Niño de Human Rights Watch/Americas, 1997, págs. 20/1

La sentencia reconoce este problema y también el Estado lo reconoció en el proceso ante la Corte²⁴ y en el informe gubernamental presentado al Comité sobre los Derechos del Niño de Ginebra²⁵.

En Guatemala el número de niños de la calle varía entre 1.500 y 5.000, los varones son el 70 al 80% y viven principalmente en la Ciudad de Guatemala. El 75% tiene entre diez y diecisiete años. En ninguna parte del país existen programas gubernamentales para niños de la calle²⁶.

Cómo se construyó el estereotipo “niño de la calle = niño peligroso” —que reproduce medio siglo después el estereotipo “menor abandonado = delincuente”²⁷— excede los fines de este comentario²⁸. Lo cierto es que la Corte reconoce esta realidad como un problema específico de la infancia latinoamericana que requiere un abordaje específico en el sistema de protección de derechos humanos.

4. Lo que la sentencia no resolvió

Las circunstancias relatadas más arriba determinaron que la Comisión en la demanda, y luego la Corte en la sentencia, incluyeran dentro de los derechos violados por el Estado de Guatemala en este caso, el contemplado por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, el derecho que todo niño tiene a las medidas de protección que su condición requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

La Corte Interamericana enfatizó la omisión del Estado de cumplir con la obligación de adoptar medidas especiales de protección para los niños cuyos derechos se encuentran amenazados o violados, como es el caso de los niños que viven en las calles de las ciudades latinoamericanas, deber que ha adquirido carácter específico al firmarse la Convención Internacional hace diez años.

Por eso también transcribió la Corte en la sentencia los artículos 2 (garantía de no discriminación); 3 (medidas adecuadas para hacer efectivos los derechos por parte del Estado); 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo); 20

²⁴ En la sentencia se establece que “(...) el Estado ‘reconoció que en los primeros tres meses de 1996, 84 niños habían sido asesinados y que de acuerdo a la información disponible había solo siete [condenas]’. La comisión aseveró que esta declaración constituyó un acto unilateral de reconocimiento de hechos que generan responsabilidad internacional.”

²⁵ Cfr. punto 183 de la sentencia.

²⁶ Cfr. *Los niños olvidados ...*, op. cit., págs. 14/5.

²⁷ Sobre la construcción de la categoría “menor abandonado = delincuente” ver el clásico artículo de Emilio GARCÍA MENDEZ, *Para una historia del control penal de la infancia. La informalidad de los mecanismos formales de control social*, publicado originariamente en Revista “Lecciones y Ensayos”, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y Editorial Astrea, Nro. 53, 1989, págs. 43/74 compilado también en el libro del mismo autor, *Infancia: de los derechos y de la justicia*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, págs. 17/44.

²⁸ Para conocer los estereotipos de los niños “peligrosos” en las Actas de los Congresos Panamericanos del Niño ver IGLESIAS, Susana, VILLAGRA, Helena y BARRIOS, Luis, *Un viaje a través de los espejos de los congresos Panamericanos del Niño*, en AA.VV., *Del Revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires, Galerna, 1992, págs. 389/451.

(derecho a protección en caso de privación del medio familiar); 27 (derecho a un nivel de vida adecuado); 37 (prohibición de torturas u otros tratos inhumanos, crueles o degradantes y de la privación de la libertad ilegal o arbitraria más algunas garantías procesales para el caso de los niños privados de libertad²⁹) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño como pautas para precisar “(...) en variadas direcciones, los alcances de las ‘medidas de protección’ a que alude el artículo 19 de la Convención Americana”³⁰.

La Corte intentó definir el contenido de las ‘medidas de protección’ pero no lo logró. Apenas estableció que “(...) Entre ellas [las medidas de protección] merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.”³¹ Inmediatamente después relata la sentencia que existían referencias documentales de que uno de los tres niños, Jovito Josué Juárez Cifuentes estaba registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Se afirma luego: “Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los ‘niños de la calle’ están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a ‘permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad’. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.”³²

Así concluye el capítulo dedicado al análisis de la violación al artículo 19 de la Convención Americana —vale recordarlo, dedicado a las medidas especiales de protección a las que todo niño tiene derecho—: con un relato referido a un episodio vinculado con un delito en el que habría estado involucrada una de las víctimas.

La asociación entre pobreza o marginalidad y delincuencia no aparece sólo al final del capítulo dedicado a los derechos del niño. La Corte afirma, al referirse a las campañas de “limpieza social”:

“79. En la época en que sucedieron los hechos existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los ‘niños de la calle’; esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios *como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil (supra, párr. 59.c*³³)” (las cursivas son propias).

²⁹ Según la Regla 11 b de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, “Se entiende por privación de libertad toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en una institución pública o privada, de la que no se permita salir al menor a su voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa o de otra índole.”

³⁰ Cfr. punto 196 de la sentencia.

³¹ Ibidem.

³² Cfr. punto 197 de la sentencia.

³³ La sentencia remite al título “La problemática de los ‘niños de la calle’ en Guatemala durante la época en la cual ocurrieron los hechos que dieron origen al presente caso”, con nota al pie del Informe de Amnistía Internacional, *Guatemala: Los Niños de la Calle*, publicado en 1990 y el Informe de Casa Alianza, *Report to the Committee against Torture on the Torture of Guatemala Street Children: 1990-1995*, publicado en 1995.

Este párrafo revela también lo que tiene de problemático la sentencia: que no logra superar el modelo que asocia pobreza con delincuencia, propio de la concepción tutelar.

La Corte no dedica en cambio párrafos al análisis de cuál ha sido históricamente en América Latina el contenido de las medidas especiales de protección, que puede ser resumido en una protección que desconocía derechos porque se basaba en la concepción del otro como objeto de tutela y no como sujeto. Ejemplo claro del modelo tutelar es la legislación todavía vigente en Guatemala, en abierta contradicción con la Convención Internacional y con la Constitución de la República, que contiene “medidas de protección” para los “menores en situación irregular” y que determina que niños pobres y niños imputados de delitos sean tratados de igual forma. No es casualidad que la primera recomendación al Gobierno de Guatemala del informe *Los niños olvidados de Guatemala. Violencia policial y abusos a detenidos*, de Human Rights Watch/Americas, publicado en 1997, haya sido que:

“El gobierno debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que el Código de la Niñez y la Juventud, cuya entrada en vigor está prevista para septiembre de 1997, se aplique en su totalidad sin mayor dilación.”³⁴ El nuevo Código de la Niñez y la Juventud, que desarrolla de modo completo los derechos y garantías reconocidos por la Convención Internacional, nunca entró en vigencia porque la vacancia se prorrogó varias veces hasta que, en marzo del año 2000, se resolvió prorrogar la vacancia *sine die*.

La Corte no logra interpretar el artículo 19 de la Convención Americana en clave de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por más que establezca que ambas convenciones forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir para fijar el contenido y los alcances de la disposición general contenida en el mencionado artículo 19³⁵. Sólo transcribe ciertos artículos de la Convención Internacional, sin analizarlos. La Corte no alcanza a reinterpretar la protección en clave de derechos.

En la misma lógica planteó el caso la Comisión, que específicamente determinó: “Que –El Estado- (...) instituya las *medidas debidas* para que *no ocurran en el futuro violaciones de los derechos humanos de los niños de la calle*. Estas medidas deben incluir, entre otras, su *protección efectiva, particularmente de los menores* y la *capacitación y supervisión de los agentes de policía* para que no cometan abusos contra los niños de la calle.”³⁶ (las cursivas son propias).

Los niños de la calle no sólo son expresión de la Década Perdida y del recorte de las políticas sociales en la región latinoamericana. Expresan también la crisis terminal de un tipo particular de política social basada en el secuestro e invisibilización de los problemas sociales.

En algún sentido, el voto concurrente de los jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreu Burelli advierte el problema e intenta agregar algo más en términos de cuáles son las obligaciones del Estado respecto de los niños, pero en la discusión más general de los alcances del derecho a la vida. Estos jueces afirman:

³⁴ Cfr. *Los niños olvidados de Guatemala, ..., op. cit.*, pág. 5.

³⁵ Cfr. punto 194 de la sentencia.

³⁶ Cfr. punto 30 párrafo 4to..

“El deber del Estado de tomar medidas positivas se *acentúa* precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.”³⁷

El voto desarrolla una interpretación del derecho a la vida de la que se es posible desprender una concepción de la protección basada en la calidad de sujetos de derecho de los niños y no en términos tutelares o asistenciales:

“El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. (...) En el presente caso (...) hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aún de procurar un sentido para su propia existencia.”³⁸ También:

“El proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino”³⁹

La Corte no advirtió la trascendencia de la discusión de los alcances del artículo 19 que se encuentra en la pregunta: cómo debe proteger el Estado a los niños? La Corte perdió así la oportunidad de responderla; y también la perdieron los niños que diariamente son objeto de las “medidas especiales de protección” en clave tutelar.

5. Conclusión

La sentencia en el caso “Villagrán Morales y otros” (caso de los “Niños de la Calle” puede ser leída como un paso importante en el proceso de ampliación de la ciudadanía hacia quienes históricamente estuvieron al margen de la condición de sujetos de derecho. Si esta condición fue históricamente negada a los niños, en la práctica implicó mayores abusos para el segmento más vulnerable de los niños, aquellos que viven o trabajan en las calles. Así como el Estatuto del Niño y del Adolescente permitió dar visibilidad y prioridad política al problema de las campañas de exterminio de los niños de la calle de Brasil, una sentencia internacional como ésta puede cumplir la misma función en relación con Guatemala, país que ha decidido aplazar por siempre la entrada en vigencia de una nueva legalidad para la infancia.

Además de su valor intrínseco, como acto de justicia, refleja también la importancia y la utilidad del recurso al sistema interamericano de protección de derechos humanos para dar al problema visibilidad y status como problema de derecho, de derechos humanos.

Queda pendiente conocer qué entiende la Corte por “medidas especiales de protección” o cómo interpreta las leyes anteriores a la Convención Internacional

³⁷ Cfr. punto 4 del voto concurrente.

³⁸ Cfr. punto 3 del voto concurrente.

³⁹ Cfr. punto 8 del voto concurrente que refiere al caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Reparaciones, 1998), sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C, n. 42, voto razonado conjunto de estos dos mismos jueces.

que prevén “medidas especiales de protección” para los niños, medidas que implican restricciones o violaciones de muchos de los derechos reconocidos por la Convención a los niños. Los países, que conocen el problema, se han adelantado y más de la mitad han dictado nuevas leyes de conformidad con los compromisos internacionales asumidos. La lucha por los derechos de los niños en el plano del derecho necesita de la reforma legal pero también de sentencias que reconozcan la protección a la infancia como un problema jurídico, diferente de los problemas relacionados con las reacciones frente a los delitos cometidos por niños.