

NOTA

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOSpor **Ángela Moreno Bobadilla**

Investigadora postdoctoral, Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN

Los niños forman parte de la sociedad, y como tal están presentes en todos los actos de la vida cotidiana. Pero debido a su especial inocencia, y a su gran vulnerabilidad, es necesario protegerlos frente a los abusos a los que se puedan ver sometidos, aunque al mismo tiempo es importante tener en cuenta sus opiniones, sus sentimientos y sus deseos. El Derecho de menores ha intentado buscar un equilibrio entre la protección de los más pequeños y su desenvolvimiento personal, para lo que ha ido confirmando a este colectivo una mayor participación en la sociedad, y es que, tal como afirma María Fernanda Moretón Sanz “... ahora la infancia se ha convertido en un “sujeto” activo de intereses, por lo que los niños y las niñas resultan ser titulares de derechos con una adquisición progresiva y paulatina de su capacidad de obrar y con autonomía propia para la atención de sus necesidades. Este cambio de paradigma, que ha transformado al menor de objeto a sujeto y titular de derechos, también lo ha hecho ciudadano” (Moretón, 2006:80).

La protección de la infancia ha constituido un interés del derecho desde hace varias décadas, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, ya que debido a su corta edad se trata de un colectivo que es necesario proteger de una forma especial, sobre todo teniendo en cuenta que es durante los primeros años de vida cuando se produce el desarrollo emocional e intelectual de las personas.

Los principales actores de la comunidad internacional se han preocupado desde comienzos del siglo XX del Derecho de menores, andadura que comenzó con la promulgación de la Declaración de Ginebra de 1924. En ella, básicamente se hace un llamamiento al fin de la pobreza infantil. Teniendo en cuenta la época en la que fue aprobada, durante el período de entreguerras, todavía no había una conciencia social sobre la necesidad de preservar y luchar por los más pequeños. Por eso, se considera a este Tratado Internacional, que realmente es una declaración de principios (de metas que deben lograrse para terminar con la explotación infantil), como un gran avance jurídico en la materia, a pesar de que no era vinculante para los Estados.

Posteriormente, se aprobó la Declaración de Derechos del Niño de 1959, debido a que la Declaración de Ginebra pronto quedó obsoleta y brotó la necesidad de tener que completarla y adaptarla a las nuevas necesidades. Fue ratificada por los 78 países que en ese momento integraban la ONU, aunque su mayor carencia fue que solamente contenía derechos sociales, y que además no se trataba de un documento jurídico vinculante, por lo que tenía un alcance más político que legal. Su mayor logro fue que ya se empezaban a mencionar ideas tan importantes como el concepto del interés superior del menor en su artículo 2: “El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño”.

II. UN ANTES Y UN DESPUÉS A RAÍZ DE LA APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO

La CDN (Convención de Derechos del Niño) de 1989 marcó un hito y se convirtió en el texto más importante en la materia. Desde su aprobación, se empieza a fomentar la intervención activa de la infancia en la sociedad, haciéndoles sujetos partícipes del entorno en el que se desenvuelven, sujetos autónomos con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de desarrollo en la que se encuentran (Ravetllat, 2006). Es importante destacar que es el Tratado Internacional que mayor número de ratificaciones ha recibido en la historia del Derecho Internacional, ya que todos los países del mundo, excepto Estados Unidos y Somalia, lo han firmado.

Hasta la fecha, los menores eran únicamente destinatarios de derechos de protección, pero por primera vez se les reconoce como plenos sujetos de derechos, es decir, sus derechos y su nivel de amparo se equiparan al del resto de la población. Además, es un Tratado Internacional directamente exigible ante las autoridades nacionales de los países que lo han ratificado, al existir un principio de responsabilidad por parte de todos los Estados firmantes (Dávila y Naya, 2003), así como la necesidad de adaptar sus respectivas legislaciones nacionales para hacer posible el cumplimiento de todos los derechos que enuncia, tal como se especifica en el párrafo 2 del artículo 3: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

En definitiva, la CDN supuso un punto de inflexión en los derechos de la infancia, ya que al establecer unos estándares mínimos de protección se modificó la manera de pensar, entender y actuar sobre la infancia, dejando a un lado aquel modelo de tutelar y meramente asistencialista, para incluir a los niños dentro del paradigma de la ciudadanía y de los derechos, generándose profundas transformaciones en el rol de los Estados (Argentieri, 2012).

III. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR: OBJETIVO PRIORITARIO DEL DERECHO DE MENORES

El interés superior del menor es la piedra angular sobre la que se asienta toda la legislación infantil que existe en el continente americano y hacia donde deben ir encaminadas todas las actuaciones de los poderes públicos, tal como se enuncia en el artículo 3.1 de la CDN de 1989 cuando dice que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En palabras de Philip Alston y Bridget Gilmour-Walsh “el principio del interés superior ha de ser aplicado por todos los órganos decisorios, ya sean públicos o privados, siempre que actúen en algún asunto que concierna a los niños. La importancia que se debe dar al principio puede variar según las circunstancias, aunque siempre se le debe otorgar, como mínimo, una consideración importante o principal” (Alston y Gilmour-Walsh, 1999:30).

Esta idea es originaria de la DUDH (Declaración Universal de Derechos Humanos) de 1948, que ya se encargó de enunciarla en su artículo 25.2 que dice que “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”, así como del PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) de 1966, cuyo artículo 24.1 reza: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen racial o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia, como de la sociedad y del Estado”. Esto demuestra la importancia que tiene este concepto jurídico en el Derecho de menores.

El interés superior del menor esté encaminado a obtener una discriminación positiva hacia un grupo de ciudadanos vulnerables como son los niños, con el objetivo de que sean tratados de forma justa con arreglo a su persona (Rivero, 2007). Así pues, se impondrá sobre el resto de intereses que pudieran existir, debido a que todavía están desarrollando su capacidad natural.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado que varía conforme evoluciona la sociedad, y que además se ve influido por una gran cantidad de factores (sociales, económicos, jurídicos, intelectuales, políticos, etc.), pero que siempre trata de garantizar que se cumplan las condiciones más beneficiosas posibles para los menores, engarzando para ello dos conceptos: la protección y el desarrollo responsable de la infancia.

El principio del interés superior del menor ha sido definido por la Corte en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto como un “principio regulador de la normativa de los derechos del niño” que “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño” (párr. 61).

Uno de los mayores problemas que siguen existiendo en este ámbito es la falta de unificación doctrinal. En el Derecho continental, a diferencia de en el anglosajón, no se ha definido de forma exacta este concepto, por lo que constituye una cláusula general abierta. Es necesario estudiar caso por caso, pero siempre teniendo presente que el objetivo es lograr la mejor opción posible para el niño, para lo que hay que tener especial cuidado en la protección de sus derechos fundamentales, al tiempo que se procura fortalecer un vínculo estable y duradero con su entorno familiar para evitar que el menor se desarraigue y pierda parte de su identidad (Salanova, 2003).

En el continente americano se sigue la técnica empleada por el Derecho continental: determinar en cada caso aquello que es más beneficioso para el menor, pues no siempre una misma medida es adecuada para todos (De Lama, 2006). La Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de la CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) dice que “es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño” (párr. 61). El criterio que marca la Corte es que en los Estados de la Región se estudie en cada caso determinado qué medida es más beneficiosa para ese menor, teniendo en cuenta una serie de características de forma individualizada como su madurez, su entorno familiar y social, etc.; es decir, se acude al caso concreto para lograr el objetivo que se persigue, el interés superior del menor.

En definitiva, es un principio general con una gran importancia en todo el Derecho de la persona, y que obliga tanto a los poderes públicos, como a las familias y a la sociedad a proteger y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas que no han alcanzado la mayoría de edad, o sea, que no han cumplido los 18 años, así como a fomentar el libre desarrollo de su personalidad, teniendo muy presente que siempre hay que actuar en su propio beneficio (aunque esa medida sea contraria a su voluntad). Las actuaciones deben responder a ciertos valores de orden, justicia

e igualdad y siempre teniendo muy presente que el interés superior del niño debe primar en el momento de resolver sobre las cuestiones le afecten (Aguilar, 2008).

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) de 1969, que en la actualidad ha sido ya ratificada por 25 Estados (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela), es el estandarte del reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales en el continente americano.

La Convención, a pesar de no hacer referencia de forma explícita al interés superior del menor, también se ha hecho eco de la importancia que tiene la defensa de este concepto jurídico a través de su artículo 19 que establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Este artículo constituye en la práctica la forma de proteger los derechos fundamentales de los menores en todos los Estados de la Región que han ratificado la CADH. Además, ha habilitado a la CIDH a establecer un parámetro de protección mayor en caso de que en la violación de los derechos fundamentales se hayan visto involucrados menores de edad.

Por consiguiente, tal como afirma Gonzalo Aguilar Carvallo “en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como “un principio general de derecho” de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” (Aguilar, 2008:226).

V. LA LUCHA DE LA CIDH POR LOGRAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Por su parte, la CIDH ha establecido mediante su jurisprudencia una serie de medidas especiales de protección que tienen que cumplir los Estados Americanos para lograr el objetivo del interés superior de los menores (Argentieri, 2012).

Uno de los ejemplos más representativos de esta materia es el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo (Sentencia de 19 de noviembre de 1999). En esta Sentencia, por primera vez, la Corte hace una remisión directa al CDN para poder dotar de contenido al artículo 19 de la CADH, así como para integrar las normas internacionales de protección de los derechos fundamentales de la infancia dentro de los Estados de la Región, tal como pone de manifiesto en el párrafo 194: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de los derechos 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”.

A partir de este pronunciamiento, la CIDH se ha reiterado en que el art. 19 de la CADH debe interpretarse en consonancia con los principales instrumentos internacionales que se encargan de los derechos de la infancia. Y es que, tal como afirma Constanza Argentieri “se marca así un primer estándar en materia de protección de

los derechos del niño que podría ser definido de la siguiente manera: la obligación de los Estados Parte establecida en el artículo 19 de la CADH debe ser interpretada *a la luz* de todos aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos que reconozcan específicamente los derechos y garantías fundamentales que se encuentren en juego en cada caso concreto” (Argentieri, 2012:593).

Por lo tanto, la Corte ha ratificado a través de su jurisprudencia su vinculación con la CDN, con la Convención Americana, con la Declaración Americana, así como con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como “Protocolo de San Salvador” (este último instrumento jurídico fue ratificado en el Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas - Sentencia del 2 de septiembre de 2004), constituyendo todos ellos el *corpus iuris* sobre el que se sustenta la CIDH para lograr el interés superior del menor en todos los casos en los que se haya podido producir una vulneración de los derechos de la infancia.

Gracias a este conjunto de normas de derecho internacional los Estados Americanos deben procurar que se cumpla con el objetivo de lograr siempre el interés superior del menor, algo sobre la que se ha reiterado la CIDH en numerosas ocasiones. Esta idea queda plasmada en el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile (Sentencia del 24 de febrero de 2012) cuando la Corte afirma que “en todas las medidas que le conciernan (a los niños y niñas), es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones (...). Es tarea del sentenciador asegurar (...) el interés superior del niño, lo que importa realizar un análisis preventivo o anticipado conducente al fin último que ha tenerse en cualquier resolución judicial que afecte a un menor (de edad) y que no es otro que procurar su máximo bienestar” (párr. 107).

Aunque es cierto, que en la mayoría de los supuestos no ha desarrollado de forma pormenorizada el contenido de las obligaciones de protección concernientes, dejando por ello un amplio margen de apreciación y de interpretación a cada uno de los países.

La importancia que tiene para la CIDH proteger el interés superior del menor queda plasmada a la perfección en el párrafo 108 del Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile (Sentencia del 24 de febrero de 2012): “El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección””.

En consecuencia, la jurisprudencia de la CIDH se ha erigido en herramienta jurídica imprescindible para el fortalecimiento de los sistemas democráticos de todo el continente. Lucha por garantizar el pleno reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los menores, propiciando la mejora de la situación de miles de niños que viven en el continente americano, a pesar de que según la opinión doctrinal mayoritaria todavía queda mucho camino por recorrer.

VI. CONCLUSIONES

La CIDH ha reafirmado a través de su jurisprudencia su postura respecto a que los menores tienen que ser protagonistas de una protección reforzada, protección que deben darles tanto las familias, como la sociedad y los Estados.

Para llegar a lograr el interés superior de los menores, la Corte se ha reiterado en la idea de que no es suficiente con que los Estados Americanos reconozcan ese *corpus iuris* relativo al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los infancia, sino que también es necesario que cada uno de los países que han ratificado la CADH adopte a nivel interno todas las medidas necesarias para que este cumplimiento sea efectivo. Para Constanza Argentieri “la obligación de los Estados Parte de garantizar los derechos implica no solo que debe respetarlos (obligación negativa, obligación de no hacer, de interferir), sino que además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva, obligación de hacer, de adoptar medidas)” (Argentieri, 2012: 595). Esta obligación del Estado debe contemplar no solamente una batería de medidas reparadoras, sino también preventivas, ya que es importante establecer unos marcos jurídicos que respeten las principales normas internacionales en materia de menores.

En definitiva, cada uno de los 25 Estados Americanos que han ratificado la CADH tiene la obligación de respetar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Todo ello, siempre con el objetivo de garantizar el interés superior de los menores en cualquier circunstancia y situación, siendo este el fin primordial hacia el que debe encaminarse todo el Derecho de menores, ya que siempre hay que favorecer las mejores condiciones posibles para el desarrollo físico e intelectual de los niños, niñas y adolescentes que viven en los Estados Americanos, porque no se puede olvidar que este principio jurídico es la base sobre la que se sustentan todos los derechos fundamentales de la infancia y al que están obligados los Estados, los padres y el conjunto de la sociedad en general.

Los menores constituyen un colectivo muy vulnerable que necesita de una protección especial. La infancia es una etapa vital en el desarrollo de la personalidad de cualquier ser humano, y es que es en los primeros años de vida cuando se produce el desarrollo físico e intelectual de las personas, por lo que todos los Estados de la Región tienen que desplegar una legislación que sea tendente a la protección de este colectivo, y es que, solo se es niño una vez.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2008): “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 6, nº1, pp. 223-247.
- ALÁEZ CORRAL, Benito (2003): Minoría de edad y derechos fundamentales, Tecnos, Madrid.
- ALSTON, Philip; GILMOUR-WALSH, Bridget (1999): El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los Derechos del Niño y de los Valores Culturales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- ARGENTIERI, Constanza (2012): “La interpretación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Fueron superados los estándares establecidos en la Opinión Consultiva, nº 17?”, American University International Law Review, pp. 581- 611.
- CAMPOY CERVERA, Ignacio (2006): La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y representación, Dykinson, Madrid.
- CAMPS MIRABET, Nuria (2007): “El principio del interés superior del menor: marco normativo internacional y aplicación en el derecho interno”, PADIAL ALBÁS, Adoración y TOLDRÁ ROCA, M^a Dolors (coords.), Estudios jurídicos sobre la protección de la infancia y de la adolescencia, Tirant Monografías 499, Valencia, pp. 253-268.
- COTS I MONER, Jordi (2006): “Los antecedentes de la Convención. Síntesis de un logro”, en VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coords.), El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España, Bosch, Barcelona, pp. 23-36.
- DÁVILA BALSERA, Paludí; NAYA GARMEDIA, Luis María (2003): “La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los Derechos del Niño”, Revista Española de Educación Comparada, nº9, pp. 83-134.
- DE LAMA AYMÁ, Alejandra (2006): La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad, Tirant Monografías 390, Valencia.
- IBÁÑEZ RIVAS, Juana María (2010): “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, nº51, pp. 13-54.
- MORETÓN SANZ, María Fernanda (2006): “La adaptación de nuestro Derecho a la Convención”, en VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coords.), El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España, Bosch, Barcelona, pp. 77-88.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María (2015): “La defensa de los menores frente a las agresiones de los medios de comunicación”, Revista Boliviana de Derecho, nº19, enero, pp. 182-205.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2014): “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, Derecho de familia, noviembre.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2007): El interés del menor (2^a edición), Dykinson, Madrid.
- SALANOVA VILLANUEVA, Marta (2003): “Tutela y protección de menores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Aranzadi civil: revista quincenal, nº1, pp. 1945-2006.

- TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar (2006): El niño en el derecho internacional de los derechos humanos, Universidad de Extremadura, Cáceres.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2012): “Comentario a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile” de 24 de febrero de 2012”, Revista de Derecho Político, nº85, septiembre-diciembre, pp. 353-394.
- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:
 - Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile (Sentencia del 24 de febrero de 2012).
 - Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Sentencia del 2 de septiembre de 2004).
 - Opinión Consultiva 17/2002, de 28 de agosto.
 - Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo (Sentencia de 19 de noviembre de 1999). ■