

PRÓLOGO

En los últimos años —tiempo de actividad intensa y creativa, para la tutela internacional de los derechos humanos— la jurisprudencia de la Corte Interamericana de esta especialidad ha producido notables desarrollos, ciertamente cimentados —como obra del presente, fundada en el pasado— en las tareas desenvueltas por este tribunal durante las primeras etapas de un ejercicio fructífero que inició en 1979, año de instalación del alto juzgado. Me consta, como testigo y acompañante, en el quehacer afanoso y esmerado de un órgano jurisdiccional que ha procurado —y conseguido, en mi concepto— ir hacia adelante, siempre *pro homine*, en la reflexión y la acción que concurren a preservar la dignidad humana, afianzando, protegiendo y rescatando los derechos que ésta entraña.

La Corte Interamericana ha podido examinar numerosos temas relevantes para la preservación y la expansión de los derechos fundamentales del individuo, que gradualmente han generado avances notables en el ordenamiento de los países que forman parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —de 1969—, y que han reconocido la jurisdicción contenciosa de este alto tribunal. Falta mucho para culminar el designio que nos hemos planteado: *derechos y jurisdicción para todos*. Varios países del hemisferio se hallan, todavía, fuera de la Convención Americana, y no han aceptado, consecuentemente, esta autoridad contenciosa. Es preciso insistir en aquel designio y, mientras tanto, ganar terreno en el universo que ahora comprende a quinientos millones de compatriotas americanos. Es la cosecha de sesenta y cinco años de trabajo tenaz, perseverante, a partir de 1945, cuando se reunió en México la Conferencia sobre

Problemas de la Guerra y de la Paz, que puso la mirada en el futuro hemisférico.

La denominada “recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos” —valores, principios, normas y decisiones— ha ganado espacios que hace poco tiempo parecían inaccesibles. Ha ocurrido por diversas vías, de las que me he ocupado en otras oportunidades: constitucional, legal, jurisdiccional, política, cultural. Sin embargo, este régimen de tutela internacional —sustentado en la garantía estatal interna y en la garantía colectiva internacional— constituye, todavía, una obra en proceso, y requiere mantener una actitud alerta: hay un largo camino por recorrer, siempre acosado por tentaciones regresivas y solicitudes autoritarias.

En este libro doy cuenta, de manera panorámica, sobre los criterios adoptados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana acerca de los derechos de los menores de edad, es decir, niños y adolescentes. Se trata de un gran conjunto de personas, parte sustancial de la población en los países americanos, que enfrentan condiciones especiales de vulnerabilidad. Por supuesto, se benefician —nominalmente— de los derechos y libertades que amparan a todos los seres humanos, pero también les alcanzan, bajo un proyecto de equidad y humanidad, otros derechos —también nominalmente— que reflejan sus condiciones específicas como individuos en desarrollo, amparados en un interés superior y en un proyecto de desarrollo y protección ampliamente proclamados.

Estas cuestiones aparecen con frecuencia en los pronunciamientos de la Corte Interamericana, sobre todo en el curso de los diez o doce años recientes, etapa de la que doy noticia directa por mi propia gestión como juez (desde 1998), vicepresidente (2003-2004) y presidente (2004-2008) del tribunal internacional. No sólo han figurado en decisiones de amplio espectro —como la opinión consultiva 17, de la que me ocupé en diversos puntos del panorama—, sino también en supuestos específicos de afectación del derecho a la vida, a la integridad, a la libertad, a la justicia, a la protección especial, etcétera.

Nos hallamos, en suma, ante un gran tema de la jurisprudencia interamericana, que también ocupa un lugar prominente entre los temas merecedores de la atención de estadistas y juristas de los países americanos, comprometidos en dotar esta materia con nuevos horizontes y reformar a fondo las antiguas leyes sobre la protección de la infancia y adolescencia. Aquí se encuentran, corriendo desde un mismo origen y hacia un mismo destino, muchas corrientes progresistas de los órdenes jurídicos nacionales y el orden jurídico internacional.

Me he ocupado en el derecho de los menores —o aplicable a los menores, pero también a los adultos que se relacionan con ellos: la mayoría, en conjunto, de la población— durante una larga etapa de mi vida profesional. Inicié mi cercanía con esta materia como lo hice con otras aledañas: en quehaceres de trinchera, que fecundaran la teoría con la lección de la práctica. Recuerdo, desde luego, mi paso como juez en el Tribunal para Menores, luego Consejo Tutelar, del estado de México, en el que serví durante algunos años. Entonces estas instancias jurisdiccionales se hallaban regidas por el designio de tutela e integradas por representantes de diversas profesiones: médicos, psicólogos, abogados. Tiempo después —el distante 1973— participé en el proyecto de Ley de los Consejos Tutelares del Distrito Federal, que sustenté en una comparecencia en la Cámara de Senadores. Posteriormente, tuve a mi cargo el sistema federal de readaptación social y el conjunto de instituciones destinadas a niños y adolescentes que habían incurrido en conductas penalmente típicas o en situaciones de lesión o peligro.

Por supuesto, no se detuvieron en ese punto ni mis experiencias en estas cuestiones ni el desarrollo, que ha sido notable, del derecho sobre niños y adolescentes, y dentro de éste, el relativo a los menores infractores, como se les llamó, o niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, como ahora se les designa. Llegarían propuestas renovadoras que han abierto mejores rumbos y aportado precisiones y giros indispensables.

En estas circunstancias, siempre dinámicas, he revisado mis propios puntos de vista y acogido nuevas ideas, sin perder el impulso solidario que siempre estuvo en la raíz de mis convicciones y de mis propuestas legislativas y políticas en la materia que ahora examino. De la conciliación entre mis propias reflexiones del pasado y del presente, en todo lo que esa concordancia es posible —que no es poca— proviene la posición que ahora sustento, manifiesta en la presente obra, y que procuré expresar en mi voto concurrente —transcrito aquí mismo— a la opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana.

Algunas reflexiones coincidentes con las que ahora expongo se hallan en mis trabajos más recientes sobre la reforma constitucional mexicana de 2005, una reforma practicada con buena fe, cuyos resultados distan mucho de alcanzar los objetivos propuestos, y que no siempre ha recibido la interpretación que corresponde a su letra y a su espíritu. Ha sido mucho mayor —suele ocurrir— el cambio en las palabras, inspirado por la “magia de la reforma constitucional”, que el cambio en las instituciones, las prácticas y las políticas. Una versión preliminar y más breve de las reflexiones que ofrezco en este texto integra la exposición que hice ante el III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (véase “Derechos humanos de los niños y adolescentes”, *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*, Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa y Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, 2009, pp. 327-353).

Estoy consciente de la modestia de este esfuerzo. No pontifico, ni remotamente. Comprendo y respeto las razones de quienes difieren de mis puntos de vista y de quienes coinciden con ellos, por la misma vía que yo he emprendido o por otros caminos. Lo que digo está sujeto a necesaria revisión, frecuente y detallada. Es probable que la jurisprudencia interamericana del futuro aporte nuevas definiciones, más penetrantes, incisivas, que impulsen pasos adelante. Creo que los progresos alcanzados deben mantenerse en la medida en que benefician a sus destinatarios, los seres humanos que aún no han alcanzado la mayoría de edad, y que

de esta suerte resultan amparados por principios y disposiciones que remontan viejos obstáculos y graves desvalimientos. También creo que esos progresos debieran ser mayores en el doble ámbito de la norma teórica y de la práctica, sobre todo en esta última, donde los resultados suelen ser insuficientes y en ocasiones insignificantes o hasta desfavorables.