

## **I.- Presentación**

Este informe tiene como objetivo contribuir al Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos (res. 5/1 del 18 de junio de 2007) que versará sobre el estado de cumplimiento de los compromisos y obligaciones en materia de derechos humanos, asumidos por el Estado Argentino. Esta presentación no pretende abarcar la totalidad de los aspectos que encierran el tratamiento de los Derechos Humanos en el país. Será acotada a la población menor de 18 años de edad y se limitará a presentar tres aspectos críticos de la política pública:

- Incumplimiento de los estándares de derechos económicos, sociales y culturales
- Vigencia de un marco legislativo contrario al mandato constitucional
- Persistencia de prácticas institucionales que avasallan derechos y garantías fundamentales.

La Fundación Sur Argentina se encuentra legitimada para realizar esta presentación, en tanto es una organización sin fines de lucro legalmente constituida ante la Inspección General de Justicia - mediante Resolución IGJ N° 0423, del 14 de noviembre de 2003 - dedicada a la promoción y defensa de los derechos humanos de la infancia, que tiene como objetivo: *contribuir a la efectividad de los derechos de niños, niñas y jóvenes, a través de todos aquellos mecanismos que permitan al conjunto de la sociedad civil conocer, acceder, dar seguimiento y fiscalizar políticas y acciones de las distintas instituciones del Estado responsables por su cumplimiento.*

El informe será acotado con la intención de respetar el límite de 5 hojas propuesto por el Consejo. Ello, sin perjuicio de quedar a disposición de las autoridades para ampliar o completar la información que estimen pertinente.

## **II.- Pobreza y derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) de los niños, niñas y adolescentes**

En materia de acceso a los DESC de niños, niñas y jóvenes, la Argentina ha contraído todas aquellos compromisos y obligaciones establecidas en los tratados de derechos humanos que ha suscripto y dotado de máxima jerarquía jurídica<sup>1</sup> y, especialmente, de aquellas que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), tratado internacional de derechos humanos especial y específico para la protección de los derechos de todas las personas menores de 18 años de edad<sup>2</sup>.

En este marco, el primer compromiso del Estado Argentino es la adopción de medidas administrativas, legislativas, judiciales y de toda índole destinadas a asegurar que los DESC de todos los niños, sean respetados, protegidos y realizados, sin distinción por ningún motivo. Para ello, se requiere la planificación y ejecución de políticas sociales que permitan a las personas menores de edad, en forma autónoma y progresiva, dirigir un propio plan de vida y acceder a condiciones de vidas acordes con los estándares internacionales.

Ahora bien, la situación social de las personas menores de 18 años en la Argentina, especialmente de aquellos niños más castigados por los efectos de las reformas estructurales, da

---

<sup>1</sup> Entre otros, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

<sup>2</sup> En la Argentina, una simple lectura de la norma que establece el sistema de gobierno (la Constitución de la Nación) permite observar que, jurídica y formalmente, la democracia establece las obligaciones del Estado en materia de política social. Sus premisas son definidas por los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, más específicamente para el caso de la infancia, también por el modelo de Naciones Unidas para la Protección Integral de los Derechos del Niño. Ello, como lógico efecto de la explícita positivización de los derechos económicos y sociales desde 1994.

cuenta de los reiterados incumplimientos del Estado Argentino, a pesar de las recomendaciones efectuadas por el Comité de Derechos del Niño en las observaciones finales de octubre de 2002<sup>3</sup>

La constante desigualdad en la distribución de la riqueza, la permanencia de altos niveles de desempleo, de empleo precario, la segregación espacial, de discriminación, estigmatización y la permanencia de políticas sociales de corte asistencialistas, focalizadas y clientelares son solo algunos de los factores asociados al crecimiento y la agudización de la pobreza en la Argentina, que con mayor crudeza y magnitud cuantitativa recae en las poblaciones más jóvenes.

Las condiciones de vida de la población más pobre afecta principalmente a los niños, niñas y jóvenes. A título de ejemplo la Encuesta Permanente de Hogares Continua<sup>4</sup> (segundo semestre de 2004) da cuenta de que el 56% de las personas menores de 18 años vive bajo la línea de pobreza y el 23 % bajo la línea de indigencia. Para el segundo semestre del 2006 de la misma encuesta puede referirse que el 40,5% de la población menor de 14 años en la Argentina se encuentra por debajo de la línea de la pobreza y el 14,3 bajo la línea de la indigencia<sup>5</sup>. Estas cifras son indicadores suficientes para advertir la falta de cumplimiento del Estado Argentino en la generación de políticas sociales que generen inclusión social, en tanto aquellos que viven en condiciones de pobreza no acceden a estándares de vida mínimos que incluya alimentación suficiente, educación de calidad, vivienda adecuada y salud integral.

### **III.- La situación normativa nacional**

A pesar de la ratificación e incorporación constitucional de la CDN, la Argentina mantiene intacto, a nivel nacional, un conjunto normativo contrario a los postulados y principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, el Estado Argentino no ha cumplido completamente con su obligación de adecuar y armonizar todo el universo legislativo a la CDN. Ello, sin perjuicio del avance significativo ocurrido en el año 2005 con la sanción de la ley 26.061.

Recuérdese que la Argentina ha sido uno de los países más atrasados en el ámbito legislativo. Durante los primeros quince años posteriores a la ratificación de la Convención, en el ámbito nacional, no se cumplió con el compromiso asumido, en tanto todo intento de reforma legal nacional no logró materializarse. Transcurridos más de 15 años desde la ratificación de la Convención, el Estado Argentino sancionó la ley nacional N° 26.061 “Ley de protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, con la intención de dar cumplimiento parcial<sup>6</sup> a las obligaciones asumidas en el ámbito internacional, respecto de los derechos de las personas menores de 18 años que se encuentran bajo su jurisdicción.

---

<sup>3</sup> En este sentido, el Comité expresó que: 10. reconoce que el Estado Parte está enfrentado muchas dificultades en la implementación de la Convención, en particular debido a la crisis política, económica y social que afecta al país, y que el incremento de la pobreza impide el pleno logro y disfrute de los derechos reconocidos en la Convención y recomendó 20. *A la luz del artículo 4 de la Convención, el Comité anima al Estado Parte: (a) revisar las políticas económicas y sociales y las asignaciones de recursos en el presupuesto con vista a asegurar que la máxima cantidad de recursos disponible sea asignada a promover y proteger los derechos de los niños a nivel federal, regional y local, especialmente en los campos de salud, educación, asistencia social y seguridad, como previamente se recomendara (idem, párrafo 16)*

<sup>4</sup> Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INDEC)

<sup>5</sup> La línea de indigencia se establece a partir del valor monetario de la Canasta Básica Alimentaria, que representa a los productos requeridos para la cobertura de un umbral mínimo de necesidades energéticas y proteicas de cada miembro del hogar. La línea de pobreza representa el valor monetario de una Canasta Básica Total (CBT), canasta de bienes y servicios obtenida a través de la ampliación de la Canasta Básica Alimentaria. Los hogares cuyos ingresos sean menores a la CBT se caracterizan en el estudio como pobres. (Fuente: INDEC).

<sup>6</sup> Decimos parcial porque la sanción de leyes es sólo una de las medidas a tomar por los Estados partes, sin perjuicio de aquellas que deberán tomarse en los niveles Ejecutivo y Judicial.

La nueva ley fue sancionada para desterrar formalmente todas aquellas prácticas propias del denominado “modelo de la situación irregular” y con el objetivo de generar una política pública de protección integral de los derechos de los niños, respetuosa de su calidad de ciudadanos plenos. En este sentido, la ley establece en su art. 1: “*OBJETO: Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte...*”

Más allá de la apertura de esta etapa legislativa, lo cierto es que la nueva definición jurídica de los niños como sujetos titulares de derechos todavía no ha sido puesta en práctica en forma universal y transversal, en todas las regiones y áreas de intervención. Por el contrario, el proceso ha sido lento, volátil y dispar. Si bien la mayoría de las provincias han avanzado en la reforma institucional exigida por la nueva ley, se observan serias dificultades en la implementación del cambio<sup>7</sup>. En muchos casos aparecen obstáculos de tipo presupuestario, en otros, se observa la persistencia de la cultura tutelar o de patronato y la resistencia de la propia corporación judicial. Asimismo, se señalan algunos problemas en las modalidades de intervención de los nuevos actores (organismos locales) que reiteran la solicitud de intervenciones judiciales innecesarias, resisten el cambio de competencias y funciones, y replican prácticas de corte tutelar, entre otras.

A pesar de que la nueva ley 26061 constituye un importante avance en materia de cumplimiento de los mandatos de derechos humanos, en tanto se cumple con la necesaria reforma legislativa, dicho cambio aun no ha logrado superar la instancia formal de reconocimiento de un nuevo status jurídico respecto de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, aún no se ha logrado sortear la valla de la definición jurídica formal y consolidar un sistema de política pública con ejes de universalidad, efectividad, transversalidad y participación.

Un aspecto normativo donde la Argentina no ha dado estricto cumplimiento a los mandatos internacionales es en la definición legal de las personas menores de 18 años de edad, a partir de su reconocimiento como sujetos de derecho. Ello así, en tanto aún sigue aplicándose el Código Civil Argentino que define a las personas menores de edad como incapaces<sup>8</sup>.

Vale subrayar que uno de los postulados estructurales de la Convención es la definición de las personas menores de edad a partir de reconocimiento de sus capacidades, es decir a partir de su consideración de sujetos que son, piensan, pueden opinar y ejercer autónomamente, en forma progresiva, todos sus derechos. La consideración de **los niños como sujetos de derechos** ha sido entendida como su reconocimiento explícito y especial, en tanto personas titulares de todos los derechos de los que gozan los adultos (derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) más un *plus* de derechos (derecho a la recreación, a la protección prioritaria, entre otros) por su condición de personas que están creciendo. De esta forma, los niños son también considerados como miembros plenos de una sociedad que debe garantizarles el libre ejercicio de sus derechos. Este reconocimiento se erige como imperativo dirigido al Estado, a la comunidad

---

<sup>7</sup> Se han observado ciertos avances a nivel normativo en las provincias de Buenos Aires, con la sanción de la ley 13.634 que crea el fuero de familia y el fuero de responsabilidad penal juvenil, y en Corrientes, Córdoba y Chaco, donde se han dictado leyes (Nº 5773, 9396 y 5681 respectivamente) que adhieren solo formalmente a los postulados de la Ley nacional de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. A nivel jurisprudencial, existen progresos en relación a la aplicación de la figura del abogado del niño en la Ciudad de Buenos Aires, y a las medidas excepcionales de protección en Santa Fe y Entre Ríos. La provincia de Corrientes ha invocado la ley nacional para revocar una declaración de preadoptabilidad, en el entendimiento que debía respetarse el derecho de la persona menor de edad a convivir con su familia de origen y La Rioja, la aplicó argumentando el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado. Por otra parte, cabe destacar la creación formal de la nueva institucionalidad para la infancia en la totalidad de las provincias argentinas, resultando aún incipiente el funcionamiento real de las mismas en su generalidad.

<sup>8</sup> Cf. arts, 54, 55, 59 y concordantes del Código Civil Argentino.

y a la familia, quienes deben garantizar la efectiva vigencia de los derechos, al tiempo que se comprometen a incorporar en sus políticas y prácticas esta nueva concepción de los niños. De esta forma, los Estados asumen el deber de tomar todas las medidas necesarias para generar una política pública que garantice el pleno ejercicio de los derechos de los niños.

La vigencia de la definición de los niños, niñas y jóvenes como incapaces tiene directas implicancias en el ejercicio de derechos y el respeto de garantías durante los procedimientos judiciales y administrativos, en tanto el propio Código Civil establece un sistema de representaciones que anula el derecho a elegir defensor técnico, patrocinio letrado y el directo y personal ejercicio del derecho a ser oído. A título ilustrativo vale señalar que, bajo el pretexto de esta incapacidad, diversos antecedentes jurisprudenciales han impedido a los niños designar un abogado de confianza. Así se ha sostenido que para designar, dar instrucciones y revocar a un abogado de confianza se requiere el discernimiento del patrocinado, es decir se requiere la edad de catorce años. Por debajo de esta edad, de acuerdo a las normas de fondo, el “menor” sigue careciendo de capacidad de obrar<sup>9</sup>

Por otra parte, en materia penal, la Argentina sigue sin dar cumplimiento a los mandatos de la Convención, que en sus arts. 12, 37 y 40 establece los postulados de un sistema de responsabilidad penal juvenil, perfilado a partir de las premisas del derecho penal mínimo.

En este aspecto, a pesar de las recomendaciones del Comité<sup>10</sup>, sigue plenamente vigente el decreto ley 22.278 sobre Régimen Penal de la Minoridad, herencia del último Terrorismo de Estado. Esta norma es un ejemplo de legislación propia del sistema de la situación irregular que criminaliza pobreza, y regula un régimen contrario a los derechos y garantías sustantivas y de procedimiento insoslayables en un sistema penal inmerso en una democracia sustantiva. En este sentido, el propio Comité en la observación mencionada refirió que *...reitera su profunda preocupación por el hecho de que ... la Ley N° 22.278, que están vigentes y se basan en la doctrina de la "situación irregular", no distingan claramente entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia...*

Actualmente, tramitan en ambas Cámaras del Congreso de la Nación numerosos proyectos de Responsabilidad Penal Juvenil que incluyen la franja etarea de 14 a 18 años (Ver proyectos de ley 3454-S-2006 del Sdor. Morales; 0841-S-2006 de la Sdora. Leguizamón, 2560-S-2004 de la Sdora. Perceval; 2147-D-2006, de la Dip. Spatola, 1986-D-2006 del Dip. Urtubey y 0051-D-2007 del Dip. García Méndez, entre otros). Estos proyectos son de distintos bloques partidarios y de alguna manera ponen en la agenda pública nacional la necesidad de adecuar nuestra normativa interna a la Convención sobre los Derechos del Niño.

#### **IV.- Algunos efectos de la aplicación de legislación penal contraria a los mandatos internacionales de derechos humanos**

La vigencia de del decreto 22278 no es inocua para los niños y adolescentes seleccionados por la agencia judicial de menores, en tanto a partir de su ingreso al sistema se producen una

<sup>9</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 28 de septiembre de 2006, “RMA s/ protección especial” y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, 14 de agosto de 2007, “M c/ P s/ tenencia”, entre otros.

<sup>10</sup> 63.El Comité recomienda al Estado Parte que: a) Revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención, en particular los artículos 37, 39 y 40, así como con otras normas internacionales en la materia, como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); b) Acelere el proceso mencionado en a), entre otras cosas asignando suficientes recursos humanos y financieros; c) Se asegure de que exista una clara distinción, en cuanto a procedimientos y trato, entre los niños que tienen conflictos con la justicia y los niños que necesitan protección...”

sistemática e interminable vulneración de las garantías constitucionales. Dos casos ilustran los extremos de la arbitrariedad e ilegitimidad del sistema penal vigente en Argentina para las personas menores de edad: la situación de las personas menores de edad privadas de libertad y la existencia de condenas a prisión perpetua.

#### **V.- Niños, Niñas y Adolescentes Privados de libertad.**

En la actualidad, en la República Argentina hay un número importante de niños y adolescentes privados de libertad, por aplicación de la ley 22.278 que habilita a los jueces de menores a disponer de las personas menores de edad independientemente de que sean punibles o del resultado de la investigación penal<sup>11</sup>. Este tipo de decisiones vulneran principio de legalidad penal, en tanto los alojamientos coactivos responden a cuestiones sociales o familiares y no a la comprobación fehaciente, mediante procedimiento adecuado, de la comisión responsable de un delito, tipificado como tal en un ley legítimamente sancionada. Asimismo, también se vulnera, entre otros, el principio de excepcionalidad de la privación de libertad.

Un reciente informe realizado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, junto a UNICEF – Oficina de Argentina, titulado **“Privación de libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina”** revela que unos 20.000 niños y adolescentes están privados de su libertad en la Argentina y que el 87,1% está internado por situaciones socio económicas y sólo un 12,1% por causas penales.

En septiembre de 2006, la Fundación Sur Argentina presentó una acción de habeas corpus a favor de todas las personas menores de 16 años de edad – no punibles según el artículo 1° del Decreto Ley 22.278–, privadas de su libertad en virtud de resoluciones judiciales “tutelares” emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores. Se solicitó que se declare la ilegitimidad de las privaciones de libertad denunciadas y ordene su cese, y se requirió que se inste al Poder Ejecutivo para que desarrolle un plan de liberación e incorporación progresiva de cada una de las personas liberadas.

La jueza a cargo del Juzgado Nacional de Menores N° 5 resolvió rechazar la acción, decisión que fue confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Contra esta decisión, la Fundación Sur Argentina impugnó lo resuelto.

La Sala IIIra. de la Cámara Nacional de Casación Penal, estableció una Mesa de Diálogo, convocando junto con la Fundación, a autoridades nacionales y locales con competencia en la

---

<sup>11</sup> El art. 1 de la mencionada ley refiere que: “No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación. Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. **En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador”.** Asimismo, el art. 2 establece que Es punible el menor de dieciséis a dieciocho años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1. Texto conforme a la ley 22803. En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4. **Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.** ( el resaltado es nuestro).

materia. En este marco, fijó tres audiencias, a fin de identificar los nudos problemáticos de la cuestión planteada y a formular aportes para su resolución. La última audiencia tuvo lugar el pasado 21 de agosto de 2007.

**VI.- Sentencias de reclusión y prisión perpetua a jóvenes menores de dieciocho años de edad.**

Desde 1997 hasta la actualidad, en el marco de la aplicación de la ley 22.278, la justicia de menores de la Argentina ha aplicado al menos 12 sentencias de reclusión y prisión perpetua a jóvenes menores de dieciocho años de edad al momento de comisión del hecho que se les imputa en abierta contradicción, entre otras normas, con la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 37 inc. b de la Convención<sup>12</sup>).

La Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, presentó una denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien luego de agrupar todos los casos presentados corrió traslado de las denuncias al Estado argentino. La Fundación Sur se ha presentado como *amicus curiae* en esta denuncia – Petición N° 270 –.

A raíz del traslado efectuado, en abril de 2004 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado inició un proceso de solución amistosa de manera tal que nuestro país no afronte una condena internacional por violar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Al día de hoy, no se ha arribado a ningún resultado.



**EMILIO GARCÍA MÉNDEZ**  
**Presidente**  
**Fundación Sur Argentina**

---

<sup>12</sup> Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda...