Buenos Aires, enero de 2019

**Al Comité de los Derechos**

**del Niño de las Naciones Unidas**

Tengo el agrado de dirigirme al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en mi carácter de Defensora General de la Nación, a fin de presentar los aportes del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, al proyecto de Observación General Nº 24 referido a los derechos de los niños en la justicia juvenil que reemplazara la Observación General Nº 10 aprobada en 2007.

**Presentación**

El Ministerio Público de la Defensa (MPD) es uno de los órganos creados por la Constitución de la República Argentina con carácter independiente, autonomía funcional y autarquía financiera, al igual que el Ministerio Público Fiscal (CN, artículo 120). En los términos de la ley que reglamenta su actividad (Ley N° 27.149), el MPD es una institución que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, y que promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad (art. 1).

El accionar del MPD es independiente de cualquier otro poder del Estado. Interviene en la mayor parte de los procesos penales sustanciados ante la Justicia Nacional[[1]](#footnote-1) y Federal de todo el país[[2]](#footnote-2) para garantizar el derecho de defensa de los imputados. A su vez, en los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso administrativo, la intervención se enmarca en la representación de individuos con limitación de recursos económicos, en situación de vulnerabilidad o que se encuentren ausentes. También ejerce la intervención obligada en todo proceso que involucre intereses de niñas, niños y adolescentes, y de personas sobre las que existe sentencia en el marco de un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o que se encuentran ligadas a este tipo de proceso.

El MPD está encabezado por la Defensoría General de la Nación. De ella dependen comisiones, programas y equipos especializados, con la misión de favorecer el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables[[3]](#footnote-3).

Desde la experiencia de estas áreas se realizan las observaciones y recomendaciones que se enumeran a lo largo de este documento. A ese fin, se toman como parámetro de orientación los temas incorporados en la lista de cuestiones dispuesta por el Comité de los Derechos del Niño, sin perjuicio de lo cual también se remite información sobre otros asuntos de especial interés del Ministerio Público de la Defensa. Cabe aclarar que los aportes efectuados no agotan todos los asuntos de ocupación del Comité, sino sólo aquellos que se vinculan centralmente con las funciones de este organismo. También, que no refleja la posición oficial del Estado Argentino, cuya representación corresponde al Poder Ejecutivo.

**I. Justicia Juvenil: principios rectores**

***No discriminación***:

**Párrafo 8**. La utilización de la terminología “niños de la calle” puede resultar estigmatizador por lo que se propone la sustitución por “niños en situación de calle” conforme los criterios adoptados por UNICEF[[4]](#footnote-4).

**Párrafo 9**. Se sugiere incorporar en la redacción que los Estados deberán garantizar el acceso a derechos como: educación, salud, vivienda, a los fines de que el NNyA pueda llevar adelante un proyecto de vida autónomo y asumir una función constructiva en la sociedad, en cumplimiento con el fin socio-educativo de la sanción penal -art. 40.1 de la CDN-.

**Párrafo 10.** Debería reafirmarse el carácter negativo de la intervención del sistema penal respecto de NNyA en casos en que no se configuran delitos para personas adultas, afecta los principios establecidos por la CDN.

***Interés Superior del Niño***

**Párrafo 12**. El interés superior del niño implica, también, que las decisiones adoptadas en el marco de procesos penales juveniles sean sometidas a revisiones periódicas por las autoridades, en particular, aquellas que conlleven la privación de libertad del NNyA.

***Dignidad***

**Párrafo 15**. ***El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de toda forma de violencia en el tratamiento de niños en conflicto con la ley***. Se sugiere agregar que: “Los Estados deben adoptar medidas para garantizar la confidencialidad de aquellas personas que deseen efectuar quejas o denuncias de violencias, malos tratos o torturas. Asimismo, se deberán promover mecanismos de protección para evitar represalias por parte de aquellos agentes denunciados.”

***Principios no contemplados***

Se sugiere agregar en este acápite el principio de especialidad y la aplicación del enfoque de género en el diseño e implementación de un sistema penal juvenil.

**Principio de especialidad.** El texto abierto a aportes de la Observación General Nº 24, y la Observación General Nº 10, no receptaron el *principio de especialidad* contenido en el art. 40.3 de la CDN, que establece la obligación de los Estados de contar con leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas y aptas para brindar una respuesta diferenciada en cuanto a la comisión de un delito por adolescentes. Ello requiere de operadores judiciales y funcionarios capacitados en derechos humanos y niñez, y en los estándares del sistema de protección que surgen de la CDN, como recoge el proyecto, pero debiera ser incluido expresamente.

Lo expuesto tendría un impacto cierto en el diseño de mecanismos que eviten recurrir a procedimientos judiciales siempre que sea posible (art. 40.3.b), en el plazo de duración de los procesos y en las sanciones consecuencia de la declaración de responsabilidad penal, que no podrán ser las mismas -en cuanto a su naturaleza y monto de pena- de aquellas que se aplicaría en iguales circunstancias a una persona mayor de edad. Todo ello sería de aplicación desde el inicio del proceso y hasta la culminación de la ejecución de la medida impuesta.

**Enfoque transversal de género.** El Comité de Derechos del Niño estableció en su Observación General Nº 20 (2016)[[5]](#footnote-5), las gravosas consecuencias de los estereotipos de género a los que se ven sujetos los niños, niñas y adolescentes, ya sea dentro de las relaciones intrafamiliares, como en su desarrollo fuera del hogar. Las vulnerabilidades señaladas se agravan aún más en los casos de los NNyA sujetos a la justicia penal juvenil, en particular, en cuanto al respeto de su identidad de género. Es por ello que resulta fundamental que los Estados adopten medidas de capacitación de los actores intervinientes, especialmente, fuerzas de seguridad, operadores judiciales y trabajadores de los centros de régimen cerrado.

**II. Elementos básicos de la justicia juvenil**

**Punto A. Prevención**: a los efectos de la “prevención del delito”, resulta necesario incorporar la vinculación de dicho concepto al diseño e implementación de políticas públicas, como también, al funcionamiento del sistema de protección de derechos de NNyA.

**Punto B. Remisión**: Se sugiere volver a consignar, como se hacía en la CG Nº10, que el Comité entiende como obligación de los Estados de promover la adopción de medidas que no supongan la utilización de procedimientos judiciales (Párrafo 25 de la CG Nº10), revisando respecto a la admisión de responsabilidad que puede realizarse en el marco de mecanismos de justicia restaurativa y sin afectar la prohibición de auto incriminación en el marco de un proceso judicial.

**Punto C. Edad de los niños en conflicto con la justicia**

***Edad mínima****:* Se celebra el abordaje en este punto, en especial cuando reclama no se la reduzca por la regresión en los estándares de protección que causaría.

**Párrafo 31**: Se sugiere agregar que en ningún caso las medidas de protección pueden implicar privación ni restricción de la libertad, teniendo en cuenta la recomendación de elevar la edad mínima a 16 años y no disminuirla en caso de que ese límite esté vigente en los Estados parte[[6]](#footnote-6).

**Punto D. Garantías para un juicio justo**

**Párrafo 50.** Los Estados deben garantizar la adopción de medidas contra toda forma de abuso o violencia contra NNyA sometidos a la justicia penal juvenil, promover el acceso a la educación, salud, contacto familiar, actividades de formación y recreativas en igualdad de condiciones y oportunidades; sumando a ello, la necesidad de aplicar medidas no privativas de libertad en el caso de adolescentes embarazadas o con niños pequeños.

**Párrafos 54 a 57: Derecho a ser oído y a la participación efectiva.** Para garantizar este derecho deben establecerse pautas de lenguaje acordes con el desarrollo de los NNyA, en particular, en el caso de aquellos que presenten alguna discapacidad, fueran migrantes, refugiados, solicitantes de asilo e indígenas. Además, mecanismos adecuados y confidenciales que permitan el ejercicio del derecho a ser oído sin temor a represalias garantizando la investigación y condena de cualquier hecho de violencia institucional.

**Párrafos 60 a 64. Asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.** Además de la defensa técnica en este tipo de procedimientos, para la defensa adecuada de los derechos de NNyA, también se hace necesario contar con mecanismos interdisciplinarios que permitan un abordaje integral de las necesidades del NNyA sometido al régimen penal juvenil; sumado a la constante capacitación de los operadores de justicia respecto a los derechos de éstos, siendo para ello necesaria la incorporación en todo momento del enfoque transversal de género.

**Párrafos 65 a 69. Decisiones sin demora y participación de los titulares de la responsabilidad parental.** La situación de vulnerabilidad y de violencia intrafamiliar a la que se ven sujetos muchos jóvenes hace que formen vínculos con referentes comunitarios, hermanos mayores, abuelos, tíos u otros familiares que aportan contención y afecto, siendo necesario el reconocimiento de éstos en los procedimientos y la posibilidad de su ejercicio. Los Estados deben incorporar en sus políticas públicas de niñez el establecimiento de programas de acompañamiento a los adultos responsables de los adolescentes en conflicto con la ley penal y de ayuda económica concreta para acompañar a los adolescentes en el proceso o durante las medidas impuestas, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad socio económica en la que se encuentran.

**Párrafo 74 y 75. Derecho de apelación.** No debería limitarse este derecho a recurrir la sentencia condenatoria, sino todas aquellas decisiones importantes –previas o posteriores a aquella- que afecten los derechos de NNyA, como las que imponen prisión preventiva o medidas restrictivas de algún derecho, incluyendo las medidas administrativas -sanciones disciplinarias en el marco de la privación de la libertad-.

**Párrafos 78 a 81. Pleno respeto de la vida privada.** Se sugiere hacer especial mención a la protección de difusión de imágenes o la identidad de NNyA en sucesos de impacto social y aprehensiones en la vía pública.

**Punto E. Medidas**

**Párrafo 92. Penas de prisión perpetua.** Coincido en que una interpretación progresiva de la CDN debe llevar a su abrogación como pena para NNyA, por su colisión con los principios rectores de la responsabilidad penal juvenil. La revisión periódica de las sanciones privativas de libertad debe ser una expectativa razonable, y no reducirse a una mera formalidad. Las sanciones nunca deberían ser iguales a aquellas que pueden imponerse a adultos.

**Punto F. Privación de libertad**

**Actuación e intervención de fuerzas de seguridad.** Atendiendo a la situación de vulnerabilidad existente en la detención de NNyA, resulta necesario que los Estados adopten medidas eficaces de capacitación de las fuerzas de seguridad, como ser la adopción de protocolos, que promueven el respeto de la dignidad e integridad física y psíquica de los/as adolescentes.

**Tratamiento y condiciones.**

**Párrafo 104**: En ningún caso deberán alojarse NNyA en dependencias policiales, de fuerzas de seguridad o penitenciarias.

**Párrafo 106**: Deberá incluirse que para garantizar el contacto familiar deberá respetarse la intimidad para el ejercicio de los vínculos.

**Párrafo 108**: Deberá contemplarse el acceso a la salud y a tratamiento para el consumo problemático de sustancias, permitiendo el contralor de ello a partir de visitas de monitoreo y promoviendo la no sanción de aquellos NNyA que denuncien afectaciones de estos como derechos. Sumado a ello, resulta necesaria la incorporación de obligaciones específicas en cuanto a la reglamentación de las sanciones disciplinarias.

**Punto G. Temas específicos.** Deberían tenerse presente los estándares de derechos humanos que surgen de la *Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.*

A la espera de que las observaciones y recomendaciones de este organismo resulten útiles para el alto cometido que el Comité de los Derechos del Niño lleva adelante, saludo a sus integrantes con la más distinguida consideración.

1. Se trata de la justicia penal ordinaria de la ciudad de Buenos Aires, pero debe aclararse que también funciona en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un poder judicial, que entiende en contravenciones y en determinados delitos, con base en convenios de transferencia, que amplían por etapas su competencia (artículo 129 de la Constitución Nacional). [↑](#footnote-ref-1)
2. Los delitos no federales cometidos en las provincias son de conocimiento del poder judicial local (artículos 116, 117 y 118 de la CN). [↑](#footnote-ref-2)
3. *Comisión de Cárceles*; *Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y adolescentes*; *Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio*; *Comisión sobre Temáticas de Género*; *Comisión del Migrante*; *Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad*; *Programa contra la Violencia Institucional*; *Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos*; *Programa para la Asistencia Jurídica a Personas Privadas de Libertad*; *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos*; *Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas*; *Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos*; *Programa sobre Temáticas de Salud, Discapacidad y Adultos Mayores*; *Programa sobre Diversidad Cultural;* *Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Equipo de Trabajo en Centros de Acceso a la Justicia; Equipo de Trabajo Río Matanza Riachuelo*; *Unidad de Letrados de Salud Mental* y *Unidad de Letrados de Personas Menores de edad*. [↑](#footnote-ref-3)
4. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH- ha utilizado la terminología “niños de la Calle” en la sentencia del Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo), en los años siguientes UNICEF ha elaborado diversos documentos y protocolos de atención a este sector de niños y niñas que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad proponiendo un enfoque interdisciplinario de la problemática y su asunción como un tema prioritario de política pública a nivel regional en Latinoamérica. Cfr. UNICEF, Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Calle entre la Violencia y la Invisibilidad Diagnóstico situacional de NNASC de Santa Cruz, 2014, disponible en: <https://www.unicef.org/bolivia/6_NNA_situacion_calle_-_diagnostico_santa_cruz.pdf> ; UNICEF, Protocolo para la Prevención y Atención a Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Calle, 2016, disponible en: <https://www.unicef.org/bolivia/UNICEF_-_Min_Gobierno_-_Protocolo_atencion_NNASC_low.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
5. Comité de Derechos del Niño, Observación General Nº 20 (2016), párr. 27-30, 33-34. [↑](#footnote-ref-5)
6. Conforme el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, sentencia de 14 de mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\_260\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_260_esp.pdf) [↑](#footnote-ref-6)