

PRESENTAN PETICIÓN. SOLICITAN MEDIDAS CAUTELARES

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 02 de Junio de 2009

Dr. Santiago CANTON
Secretario Ejecutivo
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
1889 F Street, NW
20006, Washington D.C.

Estimado Dr. CANTON,

L. A.R., D. N. C., J. M. C., y Emilio GARCÍA MÉNDEZ, con el patrocinio letrado de Eva ASPRELLA y Analia PLOSKENOS, en representación de la FUNDACIÓN SUR ARGENTINA —en adelante la FUNDACIÓN, SUR ARGENTINA o FUNDACIÓN SUR—; Gastón CHILLIER, Andrea POCHAK y Paola GARCIA REY, en representación del CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), Pablo SALINAS y Carlos VARELA, en representación de la Asociación XUMEK—, copeticionarios, nos presentamos ante la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, la Comisión Interamericana, la Comisión, o la CIDH— a fin de promover una denuncia contra el Estado argentino por la violación de los Artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar las disposiciones de derecho interno), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales), 9 (principio de legalidad), 17 (protección de la familia), 19 (derechos del niño) y 24 (igualdad ante la ley), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en adelante, la Convención Americana, la Convención, o la CADH— en perjuicio de L. A.R., J. M. C. y D. N. C., y de todos aquellos muchos otros niños y adolescentes¹ que han sido y continúan siendo privados de su libertad de manera arbitraria e ilegítima, en virtud de resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores, por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los dieciséis (16) años de edad; y que han sido alojados en el instituto de régimen cerrado “General San Martín” —en adelante también Instituto San Martín— y en demás institutos de similares características.

I. PRESENTACIÓN

I.1. Datos de las víctimas

L. A.R., argentino, nació el 18 de marzo de 1993, actualmente tiene 16 años de edad. Estuvo detenido en el Instituto San Martín, en siete oportunidades, un total de 120 días.²

J. M. C., argentino, nació el 7 de agosto de 1992, actualmente tiene 16 años de edad. Permaneció detenido en el Instituto San Martín 32 días.³

¹ Se deja a salvo que toda vez que se haga referencia a los vocablos “niños y adolescentes” se hace desde una perspectiva de género, incluyendo así a las “niñas”.

² Conforme surge de la copia de los informes que acompañamos junto a la presente petición, L. estuvo detenido en el Instituto San Martín entre: 1) el 28 de septiembre de 2006 y el 27 de octubre de 2006, 2) 16 de diciembre de 2006 – un día - ; 3) 1 de febrero de 2007 y el 20 de marzo de 2007; 4) 2 de abril de 2007 y el 11 de mayo de 2007; 5) 3 de noviembre de 2007 y el 4 de noviembre de 2007; 6) el 10 de febrero de 2008 – un día-; y 7) 15 de marzo de 2008 y el 17 de marzo de 2008. (Anexo 01).

D. N. C., argentino, nació el 12 de septiembre de 1991, actualmente tiene 17 años de edad. Estuvo detenido en el Instituto San Martín, 102 días, entre el 12 de mayo y el 22 de agosto de 2007⁴.

Sin perjuicio de que en este apartado se han individualizado algunas de las víctimas por las cuales se formula la presente denuncia, enfáticamente señalamos que los hechos particulares que aquí se exponen son representativos de un universo de personas que se han encontrado y se encuentran privadas ilegítimamente de la libertad en virtud de resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores, por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los dieciséis (16) años de edad.

I.2. Domicilio de notificación

A efectos de esta petición constituimos domicilio en la Calle Piedras 547, 1° piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, teléfono / Fax (+5411) 43344200. Correo electrónico apochak@cels.org.ar y fundacion@surargentina.org.ar.

II. SÍNTESIS SOBRE EL OBJETO DE LA PRESENTE DENUNCIA

II.1. La situación normativa en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes en Argentina

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) se da lo que se ha conocido como el traspaso de la doctrina de la “situación irregular” a aquella de la “protección integral”. Este cambio de paradigma propone una nueva mirada sobre los niños, a quienes, en tanto sujetos plenos de derecho, deben reconocérsele los mismos derechos que a los adultos y otras garantías especiales en virtud de su condición de personas en crecimiento. Asimismo, la doctrina de la protección integral diferencia los casos en los cuales el Poder judicial es llamado a intervenir, modificando los supuestos que habilitan la intervención estatal y las características de dicha respuesta. La “protección” como pretexto para un control social arbitrario ya no debe regir como política pública. La nueva doctrina busca implementar estrategias y mecanismos de protección que diferencien claramente los niveles administrativos y judiciales de intervención estatal.

Argentina, habiendo ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño hace casi dos décadas, es uno de los países latinoamericanos que adeuda el rediseño de un abordaje integral en materia de políticas públicas de infancia. En efecto, subsisten fuertes reminiscencias de concepciones obtusas, inspiradas en la figura del “patronato”. Pese a la sanción de nuevas leyes a nivel nacional y provinciales, muchas aún guardan vestigios del espíritu tutelar que asimila al chico a un objeto pasivo, al que debe asistirse y sobre el cual el Estado debe intervenir.

Hasta el año 2005 estuvo vigente en Argentina la ley 10.903 “Ley de Patronato de Menores”. Esta ley abría la posibilidad de una intervención estatal ilimitada y discrecional para *disponer* de los niños menores de edad que el juez consideraba que se encontraban “en peligro material o moral”, generando lo que se ha dado en llamar la cultura de la “compasión- represión”⁵. La sanción, en el año 2005, de la ley 26.061 —Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y

³ Conforme surge de la copia de los informes que acompañamos como Anexo 01, estuvo detenido entre el 25 de junio de 2007 y el 27 de julio de 2007.

⁴ Información que surge de los informes acompañados como Anexo 1.

⁵ Cf. García Méndez, Emilio *Infancia. De los derechos y de la justicia*, Del Puerto, Buenos Aires, 1998

Adolescentes⁶—vino a derogar la ley 10.903, lo que constituyó un primer indicio sobre la voluntad del Estado argentino de suprimir de la normativa interna los resabios tutelaristas propios de la doctrina de la situación irregular.

Pese a ello, el modelo tutelar argentino continuó vigente a través del Decreto-Ley 22.278⁷ — sancionado en 1980 por un gobierno de facto— que regula el “Régimen Penal de la Minoridad”, el cual mantiene concepciones ancladas en la lógica del patronato. Lo que pone en evidencia la “dualidad” que caracteriza a la justicia sobre infancia, que permite la convivencia de dos doctrinas antagónicas — la de la situación irregular con la de la protección integral—; la de la CDN con las prácticas tutelares del patronato.

El Decreto ley 22.278 establece que todo niño menor de 16 años de edad **es no punible**⁸. Esto quiere decir que cuando a un menor de 16 años se le atribuye la responsabilidad por la presunta comisión de un delito, éste no podrá ser objeto de persecución penal en virtud de su edad. Pese a lo cual, el artículo 1° del Decreto ley 22.278 dispone en su último párrafo que:

“Si de los estudios realizados **resultare que el menor se halla abandonado, falto 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”⁹.

Es así que en el mismo cuerpo legal, se establece la no punibilidad de quienes, al momento de la comisión del delito, no hayan alcanzado los 16 años de edad pero, al mismo tiempo, se faculta al juez penal a “disponer” discrecionalmente del niño, si considera que éste se encuentra en situación de “peligro material o moral”.

En la práctica esta intervención estatal se traduce, frente a jóvenes en situación de vulneración social, en privación de la libertad. De este modo, pese a que Argentina ha evolucionado en adaptar en el año 2005 una ley de Protección Integral —que recepta el nuevo paradigma internacional¹⁰— el régimen penal de la minoridad vigente habilita a los jueces a encerrar a los niños que hubiesen sido sindicados como presuntos responsables de la comisión de un delito cuando aún no hubieren alcanzado la edad de 16 años, con fundamento en valoraciones netamente personales —como lo son el “peligro moral o material” de la que son víctimas— en clara violación de los **principios de legalidad e inocencia y vulnerando todas las garantías judiciales**, como desarrollaremos en la presente denuncia.

Es así que un importante número de niños y niñas no punibles al momento de cometer el hecho que se les imputa, a pesar de ser sobreseídos en la causa penal, permanecen privados de su libertad en institutos de régimen cerrado.

II.2. El circuito por el que transitan los jóvenes menores de 16 años

⁶ Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada: Septiembre 28 de 2005. Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005.

⁷ Como veremos, esta normativa no cumple con las formalidades exigidas por el sistema interamericano de derechos humanos para privar de la libertad a una persona, en tanto no es una ley en sentido formal (cf. Art. 7.2 CADH) sino que es un Decreto de la última dictadura militar, sancionado en el año 1980, que no ha sido elaborada según el procedimiento establecido por la Constitución Nacional.

⁸ Ley 22.278, “Régimen Penal de la minoridad”, B.O, 28 de agosto de 1980. El artículo 1° establece: “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”.

⁹ Ídem, Ley 22.278, “Régimen Penal de la minoridad”; (el resaltado no corresponde al original).

¹⁰ En este sentido, la ley 26.061 prohíbe en modo terminante disposiciones tutelar de este tipo. Específicamente, en su artículo 36, establece que las medidas de protección en ningún caso podrán consistir en privación de libertad: “Artículo 36 - PROHIBICION. En ningún caso las medidas a que se refiere el artículo 33 de esta ley podrán consistir en privación de la libertad conforme lo establecido en el artículo 19”.

El circuito que atraviesan los niños se inicia en los Juzgados Nacionales de Menores quienes abren las actuaciones judiciales a raíz de la imputación de un delito. Automáticamente, acreditada la edad de los niños y previo llamado a prestar declaración indagatoria, dictan su sobreseimiento por su condición de inimputabilidad. El juez adopta dicha resolución, sin necesidad de investigar el hecho e independientemente de la participación del joven en el mismo, pues la determinación de su edad cierra definitivamente el proceso.

Pese a ello, a la vez que se clausura el expediente penal se abre un proceso tutelar, en virtud del cual el juez resuelve sobre el destino del joven. En tal sentido, se remite a evaluar si se dan algunos de los supuestos habilitantes del artículo 1º del Decreto ley 22.278 para justificar la adopción de una medida tan restrictiva como la privación de la libertad. De este modo, la medida tutelar se adopta en el marco de un expediente tutelar, donde el juez decide su encierro sobre la base de informes que se limitan a relatar aspectos familiares, psicológicos, sociales y ambientales de los jóvenes y sus familias, pero que no guardan relación alguna con el proceso penal por el cual los jóvenes ya han sido sobreseídos. El encierro al que se los somete **no está asentado en un hecho previo típico ni se sustenta en un proceso respetuoso de todas las garantías judiciales**; sino que es discrecional, secreto y sin fundamento objetivo que lo respalde¹¹. Ello en clara vulneración a los **principios de legalidad e inocencia**.

La nueva concepción de la infancia y el sistema de protección integral de derechos generan la obligación positiva de los Estados de desarrollar y diseñar las políticas públicas necesarias para la restitución, preservación y protección de los derechos humanos de que son titulares niñas, niños y adolescentes. En tal sentido, una medida restrictiva de la libertad nunca podría concebirse como medida de protección. Ello de modo alguno significa prohibir todo tipo de intervención estatal sobre los niños. Sin embargo, esta facultad nunca debe recaer sobre la justicia penal y el sistema punitivo estatal.

II.3. Información oficial respecto de los niños y adolescentes privados de libertad.

Conforme surge de datos oficiales publicados por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, en el año 2006 en Argentina había **19.579 niños, niñas y adolescentes privados de la libertad en todo el país**¹². De ese total, el 84,8% se encontraba bajo una medida judicial y/o administrativa en virtud de una causa “no penal”, esto es, por causas asistenciales, que la mayoría de las veces tiene como origen una situación de carencia socioeconómica.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires se relevaron 1.584 niños y adolescentes encerrados, de los cuales por lo menos el 72% (1.146 niños aproximadamente) lo estaban por causas asistenciales y por lo menos 367 se hallaban alojados en los llamados institutos de menores de régimen cerrado¹³.

¹¹ Además, cabe aclarar, la tramitación del expediente tutelar queda librada al criterio de cada juzgado, ya que no existe norma alguna que prevea los pasos a seguir. Para peor, el repertorio de estas medidas, así como su duración, no están inscriptos en ningún código, ley o reglamento.

¹² Ver Informe “Privados de libertad. Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Argentina”, elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina y UNICEF – Oficina de Argentina, disponible en <http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNI-DDHHcompleto.pdf>. A este respecto, debemos aclarar que la cifras no diferencian franjas etáreas, incluyendo personas de hasta los 21 años de edad y no discriminando a las personas menores de 16 años de edad.

¹³ Ídem, Informe “Privados de libertad. Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Argentina”, que especifica que “...[p]or establecimientos de tipo “abierto” se ha definido –de acuerdo con el artículo 30 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad– a aquellos donde las medidas de seguridad, a diferencia de los centros de detención de tipo “cerrado”, son nulas...”. Disponible en <http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNI-DDHHcompleto.pdf>

Cabe aclarar que este informe constituye la única fuente oficial de información.

II.4. Los casos de L. A.R., J. M. C. y D. N. C.

En este apartado desarrollaremos los hechos en particular de los que fueron víctimas J. M. C., L. A.R. y D. N. C..

J. M. C., ingresó al Instituto San Martín siendo menor de 16 años, y permaneció allí detenido un total de 32 días, en virtud del expediente tutelar N° xxxx/07 (Causa N° xxxx) el cual tramitó ante el Juzgado de Menores N° 2, Secretaría N° 6, sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.¹⁴

J. M. es hijo de S.D.L. y de Gabriel C., quienes ejercieron la crianza del joven hasta la edad de ocho años. Actualmente, el padre biológico reside en la provincia de Jujuy habiéndose desvinculado de su hijo hace más de seis años. Desde entonces, el adolescente convive con su madre, con el Sr. D. P. — nueva pareja de su madre— y con sus tres hermanos. El ingreso económico del grupo familiar proviene del trabajo del Sr. P., quien se desempeña como empleado gastronómico en el comedor de un colegio. También cuentan con el plan “Ciudadanía Porteña”, por el cual le entregan una tarjeta magnética para la adquisición de comestibles. A su vez, la Sra. L. se desempeña esporádicamente como personal de limpieza. El grupo familiar se domicilia en una habitación que han adquirido mediante la compra al primer ocupante del inmueble, quien no es el dueño legítimo del mismo.

J. M. completó sus estudios primarios y primer año de la escuela secundaria sin dificultades en el aprendizaje ni observándose problemas de conducta. Al momento de la presentación de esta petición el joven se encuentra tramitando activamente su reincorporación al sistema de educación formal.

Con fecha 11 de julio de 2007, J. M. fue declarado inimputable por la supuesta comisión de un delito y sobreseído en virtud de lo dispuesto por el Decreto ley 22.278 y el artículo 336 inc. 5° del Código Procesal Penal de la Nación¹⁵. Ello dio lugar a la apertura del expediente tutelar en el marco del cual J. M. y su grupo familiar se vieron sometidos a múltiples exámenes socio-ambientales. Los informes sociales que se encuentran agregados al expediente tutelar señalan como aspectos relevantes la situación socioeconómica de la familia del joven C. y las características de la vivienda en que este habitaba. Dichos informes son los que han justificado el encierro de J. M. C. en un instituto de régimen cerrado por más de treinta días.

Del expediente tutelar se desprende que J. M.,

“...proviene de un grupo familiar desmembrado por la separación de la pareja parental; se encuentra desvinculado de su padre desde hace cinco años; que la relación entre la madre y su actual pareja y padrastro del joven no es armónica, y que en la pareja se producen escenas de violencia doméstica que se incrementan con el consumo de alcohol y sustancias tóxicas de su padrastro, que según C. refirió lo mantienen preocupado, ocupado y responsable de dicha situación; por lo que sugiere la conveniencia de trabajar en la línea del egreso con su madre para realizar consulta y tratamiento junto con su progenitora en el medio social. Por ello, al tener en cuenta la actual situación del joven y la imputación que se surge de los autos principales, **considero conveniente en su interés superior disponer su permanencia provisoria en el Instituto San Martín, el menor tiempo que proceda, para evaluar la derivación más**

¹⁴ J. M. C. estuvo detenido en el Instituto San Martín entre el 26 de junio y el 27 de julio de 2007. Se acompaña copia simple del expediente tutelar Nro. xxxx/07 (Causa Nro. xxxx) el cual se encuentra identificado como anexo 02.

¹⁵ Código Procesal Penal de la Nación, artículo 336: “El sobreseimiento procederá cuando: 1) La acción penal se ha extinguido. 2) El hecho investigado no se cometió. 3) El hecho investigado no encuadra en una figura legal. 4) El delito no fue cometido por el imputado. 5) Media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria. En los incisos 2, 3, 4 y 5 el juez hará la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado el imputado”.

adecuada en el caso y trabajar en la línea del egreso con su madre para realizar consulta y tratamiento junto con su progenitora en el medio social (art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño y en el art. 1 de la ley 22.278 y su modificatoria de la ley 22.803)¹⁶. (Sin resaltado en el original)

De este modo, la respuesta estatal frente a la situación descrita fue la de excluir al niño de su hogar y someterlo a un régimen de encierro bajo el argumento de la protección del niño e invocando su “interés superior”.

Durante el tiempo que fue privado ilegítimamente de la libertad no sólo sufrió el peso de la pena impuesta de forma ilegítima, sino también debió sobrellevar la angustiada incertidumbre de no conocer cuánto tiempo permanecería detenido y si efectivamente lograría recuperar la libertad. Sumado a ello, J. M. tampoco logró conocer los motivos que justificaron la imposición de esa pena, vulnerándose así su derecho de defensa. Más aún, nunca tuvo contacto con abogado defensor designado para entender en el caso y ejercer de este modo su debido derecho de defensa.

L. A.R., nació el 18 de marzo de 1993, y estuvo detenido en el Instituto San Martín en varias oportunidades; en total estuvo encerrado 120 días. Cabe destacar que la primera vez que fue privado de su libertad tenía solo 13 años de edad¹⁶.

L. es hijo de A.S.T. y de P.L. R. con quienes convive junto a sus nueve hermanos en un barrio de características precarias en la localidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires. Los ingresos económicos con los que subsiste el grupo familiar provienen de un subsidio estatal y del programa social “Plan Jefes y Jefas de Hogar” que cobra el padre (\$150 mensuales), quien a su vez realiza trabajos temporarios de jardinería y plomería.

Según surge del informe social de fecha 2 de febrero de 2007, el cual sustenta la decisión judicial de privación ilegítima de la libertad, se desprende que “[e]l adolescente procede de un grupo familiar sumamente numeroso y en situación de pobreza.” En concordancia y al momento de dictar el acto resolutorio que dispone la permanencia de L. en una cárcel para menores de edad, sustenta su decisión argumentando que,

“... la ausencia de familiares en estos estrados que habiliten otra alternativa válida, lo cual amerita sobradamente a ordenar su permanencia en el Instituto San Martín hasta tanto se cuente con indicadores que permitan la posibilidad de reinserción socio familiar. Por lo expuesto; resuelvo ordenar la permanencia del menor L. A.R., en el Instituto General San Martín, **el tiempo mínimo e indispensable** que resulte necesario a fin de realizar y profundizar los estudios conducentes al análisis de su personalidad, condiciones actuales familiares y ambientales en que se encuentre, para arribar a la orientación más adecuada, conforme lo previsto en el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 1 de la ley 22.278 y sus modificatoria de la ley 22.803.”¹⁷

El derecho de defensa se vio también vulnerado toda vez que no contó con defensa técnico – jurídica, en el sentido de que ningún abogado defensor se presentó como patrocinante a fin de garantizar el derecho al debido proceso judicial. Este aspecto se repitió en cada uno de los períodos,

¹⁶ Conforme surge de la copia de los informes que acompañamos junto a la presente petición, L. estuvo detenido en el Instituto San Martín entre: 1) el 28 de septiembre de 2006 y el 27 de octubre de 2006, 2) 16 de diciembre de 2006 – un día - ; 3) 1 de febrero de 2007 y el 20 de marzo de 2007; 4) 2 de abril de 2007 y el 11 de mayo de 2007; 5) 3 de noviembre de 2007 y el 4 de noviembre de 2007; 6) el 10 de febrero de 2008 – un día-; y 7) 15 de marzo de 2008 y el 17 de marzo de 2008. (Anexo 01).

¹⁷ Justicia Nacional de Menores N° 2, expediente tutelar Nro. xxxx/07 (Causa Nro. xxxxxx), resolución judicial de fecha 2 de febrero de 2007; (el resaltado no obra en el original). Se acompaña copia simple del expediente tutelar (Anexo 03)

desconociendo por completo el estado del expediente judicial y el tiempo probable de su privación de libertad.

D. N. C., nació el 12 de septiembre de 1991 y con solo 15 años de edad, estuvo detenido en el Instituto San Martín un total de 102 días¹⁸ a pesar de haber sido declarado inimputable y sobreseído en razón de su edad.

D. convive con su madre, la Sra. S. M. C. y con sus tres hermanos, en una vivienda ocupada. No conoce a su progenitor, quien supuestamente vive en Tucumán, aunque se desconoce su paradero. Por este motivo, la Sra. C. es el único sostén económico del hogar familiar y sus ingresos provienen de su empleo como operaria en una fábrica de calzado, siendo éste un trabajo temporario.

La situación económica, social y familiar que rodea al joven C., fue valorada por el Juzgado Nacional de Menores N° 2 para justificar la adopción de la medida de encierro. Es así que el magistrado resolvió,

“Teniendo en cuenta la participación del menor en el hecho precitado¹⁹, la escasa contención normativa por parte de su progenitora, y habida cuenta la sugerencia efectuada por la Sra. Delegada inspectora quien propicia la realización de evaluaciones que permitan determinar la capacidad volitiva del joven, he de ordenar la permanencia del menor C. en el Instituto San Martín, **por el tiempo mínimo que resulte indispensable, para arribar a una derivación más adecuada**”²⁰.

Durante el tiempo que fue privado ilegítimamente de la libertad, no fue informado sobre las causas que justificaban su encierro, así como tampoco pudo conocer cuánto tiempo se prolongaría esta situación. Sumado a ello, D. tampoco tuvo contacto con algún abogado defensor.

Como se desprende de los párrafos anteriores, L., J. M. y D., fueron declarados inimputables y sobreseídos por los delitos que se les había imputado; sin embargo todos ellos fueron privados de la libertad, a raíz de los informes psicológicos y sociales que se limitaban a relatar aspectos familiares, psicológicos, sociales y ambientales y nada tenían que ver con el hecho imputado.

Al momento del egreso de cada uno de los adolescentes, el juez a cargo del expediente tutelar dispuso la continuidad de un tratamiento a través de diferentes programas asistenciales para el seguimiento de los mismos. Sin embargo en ninguno de los casos —ni los adolescentes, ni sus familias— pueden hacer referencia a la intervención efectiva de políticas públicas diseñadas a tales fines²¹. Es así que hasta el momento, **la única respuesta del Estado que recibieron estos tres jóvenes a su situación de “abandono material o moral” y “vulnerabilidad social” consistió en respuestas punitivas del Estado.**

Los hechos particulares relatados en este apartado, son representativos de una gran cantidad de personas menores de 16 años que se han encontrado privadas ilegítimamente de la libertad, a raíz de

¹⁸ D. C. estuvo encerrado en el Instituto San Martín entre el 12 de mayo y el 22 de agosto de 2007. Se acompaña copia simple del expediente tutelar Nro. xxxx/07 (Causa Nro. xxxx) (Anexo 04).

¹⁹ No podemos dejar de subrayar que el juez da por acreditado el hecho, cuando, reiteramos, no ha habido ningún proceso judicial respetuoso de sus garantías, que haya investigado lo ocurrido

²⁰ Expediente de disposición Nro. xxxx, resolución de 13 de mayo de 2007; (el destacado no obra en el original).

²¹ A David C. le recomendaron realizar tratamiento en un Centro de Prevención y Asistencia cercano a su domicilio y acompañamiento del Programa “Libertad asistida dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia” (SENNAF). También habrían dado intervención al Programa “Libertad asistida dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia” dado en relación a J. M. C.. L. R. fue trasladado a la Colonia Gutierrez, dispositivo dependiente de la SENNAF para el seguimiento de jóvenes “tutelados”.

la supuesta comisión de delitos cometidos siendo menores no punibles. Dicha circunstancia fue la que motivó a la FUNDACIÓN SUR ARGENTINA, a interponer una acción de habeas corpus colectivo a favor de todas las personas que, por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir 16 años de edad, se hallaban privados ilegítimamente de su libertad en virtud de resoluciones judiciales emitidas por Juzgados Nacionales de Menores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A continuación haremos referencia al proceso judicial interno seguido adelante por FUNDACIÓN SUR que acreditará de manera fehaciente que la denuncia cumple con todos los requisitos para ser admitida por parte de esta ilustre Comisión Interamericana.

III. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

La presente denuncia cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por el Artículo 46 de la Convención en relación con los artículos 33 y 34 del Reglamento de la Comisión. En particular: 1) que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción Argentina; 2) que la denuncia se presente dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la sentencia definitiva a nivel nacional y, 3) que no exista otro procedimiento de arreglo internacional pendiente en la materia de la petición.

III.1. El agotamiento de los recursos internos

El art. 46.1 de la Convención establece la obligación del peticionario de agotar los recursos de la jurisdicción interna antes de acudir a la instancia internacional. Este requisito se ha establecido para garantizar, al Estado de que se trata, la oportunidad de resolver las disputas dentro de su propio marco jurídico.

En los párrafos siguientes, detallaremos el extenso proceso que recorrió la acción colectiva presentada por Fundación Sur hasta alcanzar la instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en adelante también “Corte Suprema”, “Corte” o “CSJN”—; el máximo tribunal argentino dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2008, rechazando el habeas corpus presentado y confirmando la constitucionalidad del Decreto Ley 22.278.

III.1.a. El proceso judicial interno

La acción de habeas corpus colectivo presentada por la FUNDACIÓN SUR ARGENTINA

El 20 de septiembre de 2006 la FUNDACIÓN SUR ARGENTINA interpuso una acción de habeas corpus, en los términos del Art. 43 de la Constitución Nacional (en adelante CN), la ley de procedimiento de habeas corpus (Ley N° 23.098²²) y Art. 1° de la ley de Protección Integral (Ley 26.061), en amparo de todas las personas que, por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir 16 años de edad, se hallaren privados ilegítimamente de su libertad en virtud de resoluciones judiciales emitidas por Juzgados Nacionales de Menores de la Ciudad de Buenos Aires.²³ Entre las personas privadas de libertad se hallaban las víctimas J. M. C., L. A.R. y D. N. C..

En el marco de la acción se solicitó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (en adelante CNCyC)²⁴ se pronuncie expresamente acerca de la ilegitimidad de las privaciones de

²² Ley N° 23.098. Ley de Procedimiento de Habeas Corpus. Sancionada el 28 de septiembre de 1984.

²³ Se acompaña copia del habeas corpus colectivo presentado por la FUNDACIÓN SUR ARGENTINA. Anexo 05.

²⁴ La acción fue presentada ante la CNCyC y no ante un juzgado de primera instancia en virtud del objeto que se perseguía, esto es, la valoración sobre la ilegitimidad de las privaciones de libertad sobre el grupo señalado. En tal sentido, en tanto la Cámara posee facultades de superintendencia y organización del “Régimen Tutelar de la Minoridad”, de conformidad con el Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y siendo además Tribunal de Alzada de los Juzgados Nacionales de

libertad denunciadas —conforme los artículos 8.2, 9 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 14.2 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), los artículos 37 inc. b y 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y el artículo 19 de la ley 26.061—. Por otro lado, se requirió a la CNCyC inste al Poder Ejecutivo Nacional y local a elaborar e implementar un plan progresivo de liberación de dichos jóvenes y su paulatina incorporación a los programas del Sistema de Protección Integral —conforme la nueva normativa interna vigente a partir de la sanción de la ley 26.061— ordenándose el cese de la aplicación de las denominadas medidas tutelares que habilitan la privación de la libertad.

La decisión del Juzgado de Primera Instancia Nacional de Menores Nº 5

La acción colectiva fue remitida por la CNCyC al Juzgado Nacional de Menores Nº 5. La jueza de primera instancia, antes de resolver el fondo de la cuestión, solicitó a los titulares de todos los Juzgados Nacionales de Menores de la Capital Federal²⁵, a la Sra. Presidente de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia²⁶ (en adelante SENNAF) y al Sr. Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, se sirvieran proporcionar información relativa a las personas menores de 16 años que se encontraban internadas a disposición de la Justicia en instituciones dependientes del Programa Nacional de Justicia para Niños, Adolescentes y Jóvenes en Situación de Vulnerabilidad Socio Penal (PRONAJU). Finalmente, pese a recabar toda la información solicitada —y acreditar de este modo la existencia de un universo de niños privados de la libertad conforme lo denunciado por FUNDACIÓN SUR— el Juzgado Nacional de Menores resolvió rechazar la acción tras considerar que ésta no cuadraba en ninguno de los supuestos contemplados por la ley de habeas corpus²⁷.

La decisión de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la FUNDACIÓN SUR

Conforme lo establece el procedimiento de habeas corpus, el juzgado elevó la acción en consulta a la Cámara²⁸. La Sala V de la CNACyC, con fecha 21 de septiembre de 2006, resolvió confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Nacional de Menores Nº 5, argumentando que las internaciones de

Menores, de acuerdo con la ley de Organización y Competencia de la Justicia Penal Nacional –Ley 24.050–, le correspondía intervenir en esta cuestión.

²⁵ Los Juzgados Nacionales de Menores, conforme el artículo 29 del Código Procesal Penal de la Nación, son competentes para conocer: "...3) En los casos de simple inconducta, abandono material o peligro moral de menores que no hayan cumplido dieciocho (18) años al tiempo de encontrarse en esa situación, conforme lo establecen las leyes especiales."

²⁶ La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia es un organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia. Se crea en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional y depende del Ministerio de Desarrollo Social. Asimismo el Artículo 44 de la Ley 26.061 establece las funciones y objetivos de la Secretaría, entre las cuales puede resaltarse: la elaboración de un plan nacional de acción como política de derechos para el área específica de acuerdo a los principios jurídicos establecidos en la ley 26.061; la promoción de investigaciones en materia de niñez, adolescencia y familia; el impulso de políticas activas de promoción y defensa de los derechos de las niñas, niños, adolescentes y sus familias; entre otros.

²⁷ Sin perjuicio de ello, remitió copia de la presentación efectuada por FUNDACIÓN SUR ARGENTINA a la Presidente del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, el cual tiene a su cargo las funciones que incumben al Estado Nacional en materia de promoción y protección integral de la niñez, adolescencia y la familia y del cual dependen la totalidad de los institutos de régimen cerrado, "a los fines que estime corresponder". Se acompaña copia de la resolución del Juzgado Nacional de Menores Nº 5 de fecha 20/09/2006. Anexo 06.

²⁸ El Artículo 10 de la ley de habeas corpus, frente al rechazo de la acción y para evitar dilaciones instrumenta un régimen de "consulta" obligatoria a la cámara del juzgado que rechazó la acción.

los menores encuentran sustento en decisiones de autoridad competente (los jueces), y es ante ellos, por vía de los instrumentos que la ley procesal prevé, que “*debe discutirse su acierto o desacierto*”²⁹.

No es menor la respuesta brindada por la Cámara, puesto que uno de los argumentos más relevantes de la presentación de esta acción de carácter colectivo radicaba en el abordaje y tratamiento que ameritaba este tema. En oportunidad de justificar la procedencia del recurso se indicó que no era posible sostener, sin distorsionar el objeto de la acción, que la solución a la grave vulneración de derechos denunciada pudiera ser alcanzada a través de la suma de muchas acciones individuales tramitadas por separado. Se explicó que la mutilación del caso en acciones individuales atentaría contra la idoneidad y efectividad de la acción. Allí se resaltó que el planteo de carácter colectivo constituía la herramienta procesal **idónea y eficaz para abordar la situación en crisis enunciada**³⁰.

Por lo demás, se insistió en que el fundamento de la presentación de un habeas corpus colectivo se encontraba en **la naturaleza general y sistémica del problema**. La acción colectiva interpuesta tenía como objeto abarcar a la totalidad de niños que se hallaban ilegítimamente detenidos por hechos presuntamente cometidos cuando aún no hubieren cumplido los 16 años de edad y obtener una protección idéntica para todos ellos. Por el contrario, los remedios individuales resultaban insuficientes en tanto se limitaban a resolver el derecho de un niño concreto a no ser privado de la libertad, pero no atacaban el problema de la disposición tutelar de todos los jóvenes privados de libertad en virtud de hechos presuntamente cometidos siendo no punibles.

Sin embargo, la Cámara desestimó los argumentos acompañados. Ello motivó a FUNDACIÓN SUR a recurrir la decisión a través de la interposición de los **recursos de casación y de inconstitucionalidad**³¹; los cuales también fueron rechazados. Lo que promovió la presentación del **recurso de queja** ante la Cámara Nacional de Casación Penal.³²

Allí se reiteró la importancia del abordaje colectivo de la acción y se cuestionó la constitucionalidad del art. 1° del Decreto Ley 22.278 en tanto violatorio de los derechos de los niños y niñas, al aplicar medidas privativas de la libertad manifiestamente ilegítimas, que no responden ni a una prisión preventiva ni a una condena firme y vulneran los **principios de legalidad penal, de culpabilidad, de inocencia y el derecho a un juicio previo**.

La resolución de la Sala III de la Cámara de Casación Penal de la Nación. Los recursos de casación e inconstitucionalidad.

La Cámara de Casación Penal hizo lugar al recurso y **declaró la inconstitucionalidad del art. 1° del Decreto ley 22.278**. En tal sentido sostuvo:

“la disposición sobre el menor genera afectación a los principios constitucionales básicos de un estado de derecho donde, pese a no tener consecuencias penales la conducta desplegada (por no ser punible), y sin que exista un debido proceso para habilitar la medida, se priva de la

²⁹ Se acompaña copia de la resolución de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de fecha 21/09/2006. Anexo 07.

³⁰ En dicha oportunidad se agregó que aún si se entendiera que presentaciones individuales pudieran resultar idóneas para proteger los derechos lesionados, *razones de escala*, hacían conveniente un tratamiento conjunto y uniforme que incluyera a todo el colectivo objeto de la acción e involucrara a todos los actores institucionales competentes en la materia.

³¹ Se acompaña copia de los recursos de casación y de inconstitucionalidad presentados por la Fundación Sur como anexo 08

³² Se acompaña copia del recurso de queja presentado por la FUNDACIÓN SUR interpuesto el 18/10/2006. Anexo 09.

libertad de modo **desproporcionado e inconstitucional**³³. (el destacado no obra en el original)

De acuerdo con el fallo, frente a niños menores de edad que no son punibles,

“...[se] demuestra concretamente la ilegitimidad de cualquier medida de encierro (...). La decisión que se tome en este sentido sobre los menores, constituye una **vulneración a los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, inocencia y debido proceso penal**”³⁴. (el destacado no obra en el original)

Por ello, encomendó a los jueces de menores a que, dentro de un plazo no mayor a 90 días,

“...ordene[n] la **libertad progresiva** de los menores de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia **la confección de los planes individuales** y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss de la ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños” (...) [y] 2) Con relación a los casos de menores de 16 años que ingresen al sistema penal por una supuesta infracción a la ley penal, con posterioridad al día de la fecha, aplicar la misma modalidad aquí expuesta, para que -una vez comprobada la edad del menor- en un plazo no mayor de 90 días se implementen con relación a ellos los planes mencionados en los arts. 32 y ss. de la ley 26.061, para su oportuna incorporación”³⁵. (el destacado no obra en el original)

Estas medidas, lejos de implicar una liberación masiva de chicos, comprometían a los poderes públicos a revisar la situación de cada niño para su oportuna inserción en un plan individual de seguimiento y contención.

Finalmente, y entre otras medidas, exhortó al Poder Legislativo:

“...para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061. (...) y a 3) Planificar y evaluar las propuestas para una implementación estructural de los planes y políticas mencionados en los arts. 32 y ss. de ley 26.061 (...)”.³⁶

El trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación

³³ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ hábeas corpus colectivo”, sentencia del 11 de diciembre de 2007.

³⁴ Ídem, Cámara Nacional de Casación Penal, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ hábeas corpus colectivo”.

³⁵ Ídem, Cámara Nacional de Casación Penal, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ hábeas corpus colectivo”. Asimismo, la Cámara decidió convocar a una mesa de diálogo con intervención de las autoridades del Gobierno Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires y representantes de la FUNDACIÓN SUR ARGENTINA, para que cada uno expusiera su posición sobre la cuestión planteada y su posible solución. Las autoridades del gobierno nacional y de la Ciudad de Buenos Aires fueron los funcionarios de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. También fueron convocados a las audiencias a la Comisión de Menores de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, la Defensoría General de la Nación, la Sra. Defensora Oficial y el Fiscal General actuante ante la CNCP. Ver escritos presentados por la Defensoría General de la Nación, por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, por el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad y por la Comisión de Minoridad y Familia de la Asociación y Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, todos ellos presentados en el marco de la mesa de diálogo convocada por la CNCP el 21/08/07. Anexo 10.

³⁶ Ídem, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ hábeas corpus colectivo”, Parte resolutoria. Se acompaña copia de la resolución de la Sala III de la CNCP, Anexo 11.

La resolución dictada por la Cámara Nacional de Casación Penal fue apelada por el Fiscal General³⁷. La Sala III de la CNCP rechazó el planteo del Fiscal³⁸, lo cual motivó la presentación del recurso de queja por parte del Fiscal General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El 18 de marzo de 2008, la Corte Suprema resolvió declarar admisible el recurso interpuesto y haciendo alusión sola y exclusivamente a la “gravedad institucional” dispuso la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Cámara de Casación apelada³⁹.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El 2 de diciembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia⁴⁰. En primer lugar rechazó la acción, convalidando el Decreto ley 22.278 y consintiendo expresamente la ilegitimidad de la detención y privación de la libertad de personas no punibles bajo la justificación de eufemismos como la “protección”, aunque sin establecer ningún lineamiento en concreto para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Luego de hacer referencia a la normativa internacional que rige en la materia y los antecedentes jurisprudenciales emanados del sistema interamericano de protección de derechos humanos⁴¹ la Corte admitió en su resolución que el Régimen Penal de la Minoridad argentino se encuentra en una situación de “**fuerte tensión**” con el “imperativo constitucional” derivado de tales instrumentos internacionales toda vez que, a título de “tutela”, habilita la privación de libertad de menores no punibles, es decir situaciones de encierro en condiciones de similar rigurosidad que la aplicada en el sistema penal de adultos:

“Que estos derechos especiales que tienen los niños por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige, nada menos, que en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema. Por otro lado, entre dicho imperativo y el régimen de la ley 22.278 en cuanto regula los casos de menores no punibles, media una **fuerte tensión**. Así, por ejemplo, los menores son privados de su libertad, bajo calificaciones tales como “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas tutelares”, situaciones que han significado, en muchos casos, **el encierro en condiciones de similar rigurosidad que la aplicada en la ejecución de las penas impuestas a los adultos, aunque con efectos más dañinos, pues interrumpe su normal evolución...**”⁴².

Señaló también, que dicha tensión se manifiesta de dos formas principales

³⁷ Se acompaña copia del recurso presentado por el Fiscal General ante la CNCP, anexo 12

³⁸ Se acompaña copia de la contestación del Recurso Extraordinario Federal presentado por la Fundación Argentina y de la resolución de la CNCP, Sala III, que rechaza el recurso extraordinario federal deducido por el Fiscal General ante la CNCP, anexo 13 y 14 respectivamente.

³⁹ Aquí cabe destacar la gravedad de esta situación, en tanto nos encontrábamos en el marco de una acción de habeas corpus –que es el recurso expedito para tutelar la libertad física–. En este proceso y estando en juego el derecho a la libertad personal, la CSJN ordenó la suspensión y tardó más de ocho meses en resolver el caso.

Se acompaña copia de la resolución de la CSJN del 18/03/08, Anexos 15.

⁴⁰ CSJN, Caso “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Recurso de hecho, sentencia del 2 de diciembre de 2008”. Antes de resolver el fondo de la cuestión se presentaron ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como *amicus curiae* Luigi FERRAJOLI, Profesor de Teoría General del Derecho y Filosofía del Derecho de la Universidad de Roma, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente – ILANUD – a través de su Director, el Dr. Elías CARRANZA y la organización de derechos humanos HUMAN RIGHTS WATCH, haciendo conocer sus opiniones sobre el caso. Se acompaña copia de los *amicus curiae* presentados ante la CSJN, todos ellos identificados como Anexo 16

⁴¹ Ídem, CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Cons. 3° y 4°

⁴² Ídem, CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Considerando 5°; (el resaltado no obra en el original).

“La mencionada tensión se manifiesta principalmente en dos características tan distintivas como criticables, a saber: el “retaceo” de principios básicos y elementales que conforman el debido proceso, y la subsistencia de la doctrina de la “situación irregular” en el régimen de la ley 22.278, especialmente en su art. 1º, párrafos segundo, tercero y cuarto”⁴³.

Sin embargo, de manera absolutamente contradictoria invocó principios propios del viejo modelo tutelar para sostener y justificar que el encierro de los niños objeto de la acción es realizado por su “bien” y constituye una forma de “protegerlos”; y no consiste en un mal o castigo, sino en “medidas” orientadas a su protección integral⁴⁴.

Más aún y de manera paradójica, invocó las observaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas emitidas en el año 2002, reconociendo una vez más la deuda del Estado en la adecuación normativa interna:

“El Comité de los Derechos del Niño, en octubre de 2002, expresó a la República Argentina su preocupación por la subsistencia de legislación basada en la doctrina de la “situación irregular”, abarcando en tales términos no solamente la ya derogada ley 10.903 (párrafo 15), **sino también a la ley 22.278 (párrafos 40 y 62)**. Si bien refiriéndose en conjunto a ambas leyes, el Comité puntualizó que el régimen legal vigente, inspirado en la mencionada doctrina, **no traza una distinción clara entre niños que necesitan protección y cuidado y niños en conflicto con la ley penal**. Aunque con la sanción de la ley 26.061 y derogación de la ley 10.903, han perdido actualidad algunas críticas del Comité (...), hay otras que sí mantienen vigencia. **En efecto el régimen de la ley 22.278 no ha sido aún ajustado a los estándares prescriptos por la Convención sobre los Derechos del Niño** y otros documentos que apuntan a superar las prácticas inspiradas en el paradigma de la “situación irregular” y son mencionados por el Comité en sus recomendaciones (párrafo 63.a). Por otro lado, cabe recordar que el Comité también puso de resalto el número de niños, especialmente de familias pobres, que se encuentran privados de un medio familiar y colocados en instituciones de asistencia pública o en internados, a menudo lejos de su hogar (Observaciones finales: Argentina, 9-10-2002, CRC/C/15/Add.187, párrs. 15, 40, 42, 62 y 63).⁴⁵

En este sentido, huelga subrayar que el Comité, en sus observaciones finales, había recomendado a Argentina a que

“a. establezca mecanismos y procedimientos apropiados para hacer frente a la situación de los niños que necesitan atención y protección; b. 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 arts. 37, 39 y 40, así como con otras normas internacionales en la materia, como las Reglas de Beijing y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), y c. asegure 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 (cit. párrs. 41 y 63 a y c)”⁴⁶.

En resumidas cuentas, la Corte Suprema procede a reconocer que el art. 1º del Decreto Ley 22.278 **no logra traspasar filtro de constitucionalidad alguno**; sin embargo, en lugar de adoptar medidas concretas y efectivas para suprimir del ordenamiento jurídico interno una norma que viola los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes —en virtud de su rol de último garante de los derechos

⁴³ Ídem, CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Considerando 5º.

⁴⁴ Cf. Crivelli, Ezequiel “¿Un pronunciamiento a la altura de los tiempos? Nota al fallo “García Méndez, E., Musa, L. C.” de la CSJN”, publicado en el Dial.Express, el 19 de diciembre de 2008, Año XI, Número 2682.

⁴⁵ Ídem, CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Considerando 5º; (el resaltado no obra en el original)

⁴⁶ Ídem, CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Considerando 5º.

fundamentales y de acuerdo al compromiso asumido internacionalmente al suscribir la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño— limitó su intervención convalidando la vulneración de los derechos humanos⁴⁷.

III.2.b La individualización de las víctimas y el agotamiento de los recursos

Las víctimas que se presentan en la presente petición forman parte del universo de niños que integraron la acción de haber corpus colectivo interpuesta por FUNDACIÓN SUR. En efecto, se encontraban privados de su libertad y alojados en el instituto San Martín cuando tramitó la acción en sede interna. Ello puede ser acreditado a partir de la documentación que acompañamos como Anexo 1.

Esta documentación contiene un pedido de información realizado por la Corte Suprema a los Juzgados Nacionales de Menores y a la Coordinación General del Programa Nacional de Justicia para Niños, Adolescentes y Jóvenes en situación de Vulnerabilidad Socio Penal dependiente del SENNAF, y a la Defensoría General de la Nación en fecha 13 de junio de 2008, a los efectos de contar con datos actualizados sobre las personas menores que no hayan cumplido 16 años de edad sobre los cuales se haya dispuesto tutelarmente su encierro.

De las respuestas remitidas por dichos organismos, es posible dar cuenta que, desde septiembre de 2006 hasta el 31 de mayo de 2008, hubo de más de **800 personas** menores de 16 años de edad privadas de libertad en la Ciudad de Buenos Aires. Entre las cuales se encontraban las víctimas L. A.R., J. M. C. y D. N. C., comprobándose, de este modo, **el agotamiento de los recursos internos** en relación con las víctimas de la presente petición⁴⁸.

En resumen el colectivo de personas por las cuales se tramitó la acción de habeas corpus incluía a las víctimas L. A.R., J. M. C. y D. N. C.; así como a todos aquellos niños que se encontraban en las mismas condiciones de encierro.

En función de lo expuesto, no caben dudas que se han agotado los recursos previstos en el ámbito interno.

III.3. Plazo

El artículo 46.1 Inc. b) de la CADH, establece como requisito que la petición sea presentada dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el denunciante haya sido notificado de la decisión definitiva a nivel nacional.

En el presente caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación con **fecha 2 de diciembre de 2008** resolvió rechazar el habeas corpus colectivo presentado por la FUNDACIÓN SUR a favor de las personas menores de 16 años de edad, privadas de su libertad.

En este sentido, y habiendo sido notificada esta parte con fecha 2 de diciembre de 2008 de la decisión definitiva, cabe concluir que nos presentamos en legal tiempo para promover denuncia contra el Estado argentino ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

⁴⁷ Ídem, CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Considerando 6°: “Que, con todo, la fuerte tensión señalada no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22.278, y nada menos que con los alcances que le confiere el fallo apelado. Este último, en términos generales, no es censurable por el diagnóstico que formula acerca de los males que padece el sistema vigente; sí lo es respecto del medio escogido para superarlos...”

⁴⁸ A los efectos de su acreditación, acompañamos copia de los informes remitidos por la Justicia de Menores y el SENNAF (Anexo1).

III.4. Ausencia de litispendencia

El artículo 46.1 Inc. c) de la Convención establece que la admisibilidad de una petición está supeditada a que la materia respectiva “no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional”. Por otra parte, el artículo 47 Inc. d) estipula que la Comisión no podrá admitir una petición que “sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por ‘la Comisión’ u otro organismo internacional”.

Este caso no presenta ninguna de esas dos circunstancias de inadmisibilidad⁴⁹.

III.5. Caracterización de los hechos alegados

En el caso se alega la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana, por ello se deben dar por cumplidos los requisitos del artículo 47 literales b y c.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.1. Los derechos humanos vulnerados

El Estado argentino es responsable de haber vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 7 CADH); el derecho al debido proceso y garantías judiciales (art. 8 CADH); el derecho a la integridad física (art. 5 CADH); el principio de legalidad (art. 9 CADH); el derecho a la protección de la familia (art. 17 CADH); los derechos del niño (art. 19 CADH); y el derecho a la igualdad ante la ley (art. 24 CADH); todos ellos, en relación con la obligación a respetar los derechos y el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 CADH) y los artículos 37 inc. b y 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño

IV.2. Violación del derecho a la libertad personal (art. 7 CADH)

El artículo 7 de la CAHD consagra el derecho a la libertad personal y seguridad personales, y prescribe la prohibición de la detención o el encarcelamiento ilegal y/o arbitrario. Asimismo, en virtud del valor sagrado del bien jurídico protegido, el sistema interamericano ha subrayado la necesidad de realizar un escrutinio estricto a la hora de evaluar la oportunidad de cualquier restricción o interferencia del Estado a la libertad⁵⁰.

En este sentido, la Comisión, ha considerado que a la luz de los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención, el análisis de una detención tendrá que superar al menos tres pasos:

“Primero habrá que determinar si la detención es legal en sentido formal y material. Es decir, si se efectuó con fundamento legal. En este punto deberá analizarse la detención a la luz de su compatibilidad con la ley interna del Estado. En caso de que tenga una base o fundamento legal, habrá que asegurarse que la ley no sea arbitraria. De tal modo, el segundo paso, consistirá en analizar la ley que fija las causas y procedimientos de la detención. Por último, si

⁴⁹ Los peticionarios ponemos en conocimiento de esta ilustre Comisión Interamericana que ha sido remitida información al Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas en fecha 16 de marzo de 2009 en la que se describe la situación general de privaciones ilegítimas de la libertad en Argentina a niños que no han cumplido los 16 años de edad al momento del hecho presuntamente cometido.

⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Demanda ante la Corte IDH contra la República Argentina en el caso *Walter Bulacio*, 24 de enero de 2001.

la ley no es arbitraria el tercer paso, exigirá asegurarse que la aplicación de la ley, en el caso concreto, no haya sido arbitraria”.⁵¹

En primer lugar, es dable sostener que en el presente caso, la norma que habilita la privación de libertad no es una ley en sentido formal, conforme lo establece de manera estricta la Convención Americana y de acuerdo a la interpretación asignada por la Corte IDH en oportunidad de emitir la Opinión Consultiva 6/86⁵². En efecto, la norma que regula el Régimen Penal de la Minoridad –Decreto Ley 22.278– no cumple con las formalidades exigidas por la Corte IDH, en tanto se trata de un Decreto-ley sancionado durante la última dictadura militar.

Sin perjuicio de ello, avanzaremos en el análisis de la ilegalidad y arbitrariedad de las privaciones de libertad recaídas en el presente caso. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que:

“Según el primero de tales supuestos normativos [ilegalidad] **nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)**. En el segundo supuesto [arbitrariedad], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que **-aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo** por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.”⁵³

De este modo, una privación a la libertad es **ilegal** y **arbitraria** cuando no se encuentran específicamente establecidas ni tipificadas, las causas, condiciones y procedimientos para llevar a cabo una detención. Y, asimismo, cuando se desconozcan las garantías sustanciales y procesales, teniendo la autoridad judicial discrecionalidad absoluta para ordenar, mantener o hacer cesar la situación de encierro.

Tales fueron las circunstancias en las cuales han sido privados de su libertad J. M. C., D. N. C. y L. A.R., y todos aquellos niños que han atravesado y actualmente se hallan en la misma situación de encierro; y todos los muchos que lo serán en virtud de la vigencia del Régimen penal de minoridad argentino. Como fuera extensamente explicado a lo largo de la presente denuncia, el artículo 1° del Decreto ley 22.278 determina la no punibilidad de los menores que no han cumplido 16 años de edad, pero faculta a los jueces competentes, entre otras medidas tutelares, a ordenar su internación en instituciones públicas o privadas cuando se hallaren abandonados, faltos de asistencia, en peligro material o moral, o presenten problemas de conducta. De este modo, la normativa interna permite a los jueces de menores disponer de todos aquellos niños y privarlos de su libertad no ya por razón de la imputación de un hecho cometido, sino por las circunstancias personales y sociales de los chicos. Extremo éste que colisiona frontalmente con los principios básicos de inocencia, culpabilidad, y legalidad.

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Demanda ante la Corte IDH contra la República Argentina en el caso Walter Bulacio, 24 de enero de 2001, párr. 65.

⁵² Corte IDH, “La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Allí la Corte indicó que “la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes” (párr. 68).

⁵³ Corte IDH, Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, citado en Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Demanda ante la CIDH contra la República Argentina en el caso Walter Bulacio, 24 de enero de 2001. (El resaltado no obra en el original)

Es incompatible con los principios propios de un Estado de Derecho que una ley califique el abandono, la falta de asistencia, el peligro material o moral, o los problemas de conducta como circunstancias que habiliten la imposición de una pena. Por el contrario, el Estado debería establecer mecanismos alternativos a la privación de la libertad en caso de que considerare que el chico se encuentra en peligro en razón de la situación de vulnerabilidad social en la que se halla inserto.

Por lo demás, la sanción que aplica el juez no está determinada previamente por la ley, ni en su duración ni en su forma de ejecución, de manera que las privaciones de la libertad de los jóvenes objeto de la acción son ilegalmente indeterminadas y carecen de proporción con el delito imputado.

Resulta asimismo inadmisibles, que dicha medida no determine de manera clara y precisa el tiempo por el cual se extenderá y que además no permita que la decisión judicial sea cuestionada y recurrida ante la autoridad competente.

IV.2.a. Las cosas por su nombre: La privación de la libertad

Como fuera explicitado, la normativa citada, bajo el eufemismo de “protección” y/o “disposición”, pretende encubrir lo que en los hechos es **una privación de la libertad**. La internación es privación de libertad. El alojamiento, internación, medida, disposición o detención de una persona menor de edad en un espacio del cual no pueda salir por su propia voluntad, fundamentado en fines educativos, protectorios, punitivos, tutelares, de seguridad o cualesquiera otros **constituye privación de la libertad**.

Ello en línea con lo establecido por la Regla 11.b de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁵⁴ y de acuerdo a lo establecido por los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”⁵⁵.

De esta manera, independientemente del nombre que se le asigne a la respuesta estatal que posibilita el artículo 1º del Decreto Ley 22.278, no hay dudas de que en los hechos dicha medida de “protección” y/o “disposición” se traduce en una privación de la libertad. En este caso en concreto, el Estado argentino ha privado de la libertad a L., a D. y a J. M. siendo menores no punibles, en virtud de su condición familiar y social, a través de una norma que no cumple con las formalidades propias exigidas para una ley.

Por todo ello, la privación de libertad de L., J. M. y D. violan de manera flagrante el art. 7 de la CADH por resultar **ilegítimas y arbitrarias** al igual que en el caso de todas aquellas personas menores de 16 años de edad que han sido o que actualmente se encuentran privadas de la libertad.

IV.3. Violación del derecho a la integridad personal (art. 5 CADH)

Por su parte, el artículo 5 de la Convención Americana consagra el derecho a la integridad personal y establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

⁵⁴ ONU, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Regla 11.b. “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

⁵⁵ CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. “Disposición general. Se entiende por “privación de libertad”: “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria”.

Asimismo indica que en casos de privaciones de la libertad, los Estados asumen una especial posición de garante:

“La obligación que dimana de esta posición de garante implica entonces que los agentes del Estado no sólo deben abstenerse de realizar actos que puedan infligir lesiones a la vida e integridad física del detenido, sino que deben procurar, por todos los medios a su alcance, mantener a la persona detenida en el goce de sus derechos fundamentales y, en especial, del derecho a la vida y la integridad personal.”⁵⁶

Cuando se trate de niños, éstos deben tener un especial cuidado. La Corte así lo ha indicado:

“(…) cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad (…) tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. **Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión.**”⁵⁷ (el resaltado no obra en el original)

En este sentido, cabe tener presente que la privación de la libertad, a título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente.

Como quedará acreditado en el apartado en donde se solicita la adopción de medidas cautelares y en el anexo 17 en donde se relatan pormenorizadamente las condiciones materiales de detención que padecen las personas privadas de libertad en el Instituto San Martín, las mismas no son acordes a los estándares internacionales de derechos humanos. En virtud de lo cual, el Estado argentino vulnera el derecho a la integridad personal de la Convención.

IV.4. Violación del derecho a las garantías judiciales (art. 8 CADH)

El proceso que habilitó la privación de la libertad de J. M., de D. C. y de L., y de todos los niños en iguales condiciones, se enfrenta decididamente con el Artículo 8 de la CADH —y con los Artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño— en tanto las medidas de encierro han sido adoptadas sin sujeción a las garantías procesales y principios fundamentales que debiera tener cualquier tipo de intervención estatal coactiva.

En relación a las garantías judiciales en el marco de la adopción de una medida de privación de libertad la Corte IDH, en la OC N°17, ha establecido que:

“Las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos”⁵⁸.

Conforme los argumentos que se verán a continuación en el presente caso el Estado argentino ha violentado: a) el derecho a ser oído con las debidas garantías, b) el derecho a ser asistido por un

⁵⁶ CIDH, Informe N° 41/99 Caso 11.491, Menores detenidos contra Honduras, de fecha 10 de marzo de 1999, párr. 136.

⁵⁷ Corte IDH, Caso *Instituto de Reeduación del Menor*, sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 160.

⁵⁸ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 115 - 116.

defensor (derecho de defensa), c) el derecho a que se presuma la inocencia, d) el derecho al recurso ante un juez o tribunal superior y e) el derecho a ser sometido a un proceso público.

IV.4.a. El derecho a ser oído con las debidas garantías penales y el derecho de defensa

Como mencionáramos, es en el marco del proceso tutelar donde se dispone la medida de privación de la libertad. Sin embargo, no existe oportunidad procesal, en el marco de este expediente, para que los niños puedan prestar declaración, presentar sus observaciones y opiniones y, de este modo, formular una defensa. Es así que estos jóvenes no tienen ningún tipo de participación en el proceso en el cual se dispone su encierro, violándose de manera flagrante su derecho a ser oído.

IV.4.b. El derecho a ser asistido por un defensor

El Art. 8.2.d de la CADH al igual que el Art. 37.d. de la CDN, reconocen el denominado “derecho de defensa” y establecen que toda persona imputada tiene derecho a ser asistida por un defensor de su elección y recibir asistencia diligente, adecuada y eficaz.

En los procesos tutelares el defensor no asume una defensa técnica y eficaz de los niños y tampoco opera como abogado del imputado para asegurar el adecuado y legítimo ejercicio de su defensa en juicio. Sino que, sus intervenciones, están identificadas con la del juez penal de la causa pues ambos contribuyen a la “tutela” del menor, legitimando el control criminalizador desplegado por el Estado respecto de una persona que no es punible de acuerdo con la normativa vigente.

Dicho escenario se ve agravado por el carácter secreto del expediente tutelar (que detallaremos más adelante). Todo lo cual limita la posibilidad de contar con una efectiva y eficaz asistencia técnica.

IV.4.c. El derecho a que se presuma la inocencia

De conformidad con el principio de inocencia, “todo sujeto es considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario”; y, en tal sentido, “nadie podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”. Como fuera explicado, la ley admite la privación de la libertad de los menores de 16 años al margen del resultado de la causa penal e independientemente de su culpabilidad.

En el caso de D., L. y J. M. la medida de privación de libertad es adoptada en el marco del expediente tutelar, y sólo encuentra su fundamento en los informes sociales, psicológicos y ambientales, realizados tanto en relación al joven como a su familia.

Todo lo expuesto, denota una clara contraposición con los parámetros establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos⁵⁹ que prevén expresamente a la acción como objeto de referencia normativa y como antecedente de la sanción penal, lo que permite descartar de plano al derecho penal de autor y todas sus derivaciones. En este orden de ideas sólo la acción y nada más que ella puede ser valorada por el derecho y consecuentemente, merecedora de una reacción coactiva.

IV.4.d. Derecho al recurso ante un juez o tribunal superior

Como ya fue expuesto en párrafos anteriores, los pasos procesales que debe seguir el expediente tutelar no se encuentran previstos en ningún código, ley o reglamento. De tal forma que la tramitación del expediente tutelar se encuentra librada al criterio de cada juzgado, ya que no existe norma alguna que prevea los pasos procesales a seguir. Esta arbitrariedad en el trámite del expediente se cristaliza

⁵⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 11.2, PIDCP Art 15.1 y la CADH Art. 9.

también, en el hecho de que el plazo en que puede estar abierto este proceso no está inscripto en ningún código, ley o reglamento.

La falta de regulación de este sistema involucra también el derecho a **recurrir una decisión**. En efecto, no se encuentra prevista una instancia de impugnación o revisión de la disposición tutelar dictaminada, en donde el joven pueda objetar y refutar los fundamentos de la medida de encierro. Ello en clara vulneración del art. 8.2.h.

IV.4.e. El derecho a ser sometido a un proceso público. El carácter secreto del proceso tutelar

Otras de las singularidades del expediente tutelar es su trámite **secreto tanto para el niño involucrado en el proceso, como así también para el representante legal del niño, sus padres y las demás partes que demuestran un interés legítimo**⁶⁰. Si bien el carácter reservado de la tramitación de ciertos procesos en donde se ven involucrados niños menores de edad lo es en función de la protección de su intimidad e identidad, de ninguna manera ello legitima el carácter secreto que subyace a este tipo de procedimientos, que restringe su acceso a los propios interesados.

El derecho a un proceso público se encuentra protegido por diversos instrumentos internacionales como elemento esencial de las garantías judiciales⁶¹ y constituye un elemento fundamental de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático. La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia⁶². La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros.⁶³

⁶⁰ El carácter secreto del expediente tutelar respondía a lo establecido en el artículo 179 del anterior Reglamento para la Jurisdicción Criminal y Correccional de la Capital Federal, aprobado el 30/08/1979, el cual fue reformado el 12 de diciembre de 2007.

El Art. 179 del RJCCF disponía que: "Cuando se dispusiere preventiva o definitivamente de un menor acusado o víctima de delito o infracción se desglosarán del expediente las actuaciones que se refieran a la conducta y antecedentes de aquél y de sus padres o guardadores, dejando las constancias necesarias en la causa y aquéllas servirán de cabeza a las nuevas actuaciones que se denominarán "expediente de disposición". Este expediente será secreto salvo los casos y para los fines en que, por auto fundado, el juez de la causa dispusiere lo contrario, teniendo en cuenta los intereses del menor (...)".

Actualmente, el carácter secreto del expediente tutelar el cual se cristalizaba en la imposibilidad de acceder por parte de los padres de los niños/niñas, representantes legales o todo aquel que demuestre un interés legítimo, ha sido modificado en virtud del nuevo artículo 130 del RJCCF – aprobado con fecha 12/12/2007- el cual establece que, "Cuando se dispusiere preventiva o definitivamente de un menor (artículo 1º Ley 22.278), se labrará el correspondiente expediente de disposición, iniciado por las constancias pertinentes sobre conducta y antecedentes del expediente penal, que a tal efecto se fotocopiarán. El Juez deberá velar por la reserva de los datos contenidos en ese expediente; podrá exhibirlo total o parcialmente bajo resolución fundada a la parte, padres y representantes legales que demuestren un interés legítimo. La reserva no regirá para el defensor, para quien siempre estará a disposición. En todos los casos se tendrá en cuenta el interés superior del niño (artículo 3 de la CDN)".

⁶¹ Cfr. artículos 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo 21.2 del Estatuto del Tribunal Penal de la Ex Yugoslavia; artículo 20.2 del Estatuto del Tribunal Penal de Ruanda; y artículos 67.1 y 64.7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁶² Cfr. *Osinger v. Austria*, no. 54645/00, § 44, 24 March 2005; *Riepan v. Austria*, no. 35115/97, § 40, ECHR 2000-XII; y *Tierce and Others v. San Marino*, nos. 24954/94, 24971/94 and 24972/94, § 88, ECHR 2000-IX.

⁶³ Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*; sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrs. 167 y 168.

En este punto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había convocado a una audiencia pública que fue suspendida, sin motivo ni razones y sin establecerse nueva fecha para la realización de la misma (Ver Anexo 21). Las audiencias públicas tienen como fin contribuir a echar luz sobre la discusión planteada y "elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República" (Cf. Acordada CSJN Nro. 30/07 relativa a la convocatoria de audiencias públicas por parte de la CSJN).

En el presente caso, el carácter no público del expediente tutelar impide que los niños y adolescentes como sus padres y letrados —si los hubiere— accedan al expediente en donde se dispone la medida de encierro del niño, vulnerándose, entre otros, el derecho de defensa.

Nunca L., ni D., ni J. M. ni sus familias tomaron contacto alguno ni tuvieron acceso al expediente judicial.

Por todos los argumentos expuestos, no cabe más que concluir que en el presente caso el Estado argentino ha violado los derechos reconocidos en los artículos 8 de la Convención Americana —en conjunción con los artículos 37 y 40 de la CDN— al privar de la libertad a L., D. y a J. M. y todos los niños en iguales circunstancias, sin garantizar un procedimiento legal que cumpla con las garantías básicas del debido proceso.

IV.5. Violación al principio de legalidad (art. 9 CADH)

En el presente caso se ha violado el principio reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.⁶⁴

El artículo citado, a la luz del principio de legalidad, impone exigencias positivas al Estado Parte. En este sentido, para que una persona pueda ser susceptible de la imposición de una sanción penal, es necesario que exista una ley previa, formal, escrita y estricta que tipifique las conductas típicas.

En este orden de ideas, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara y precisa definición de la conducta incriminada, en la cual se deben fijar todos sus elementos, y, las sanciones que derivan de dicha acción. Ello, en miras a garantizar a los sujetos la identificación de las conductas reprochables penalmente. Es así que, la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la aplicación de la autoridad.⁶⁵

En el presente caso fallan dichas previsiones, en la medida que no existe una norma previa que tipifique los actos contrarios a la ley. Por el contrario, se basan en elementos tutelaristas como el abandono para justificar el encierro de los chicos. De tal forma, el actual régimen penal de minoridad faculta la intervención coactiva estatal en virtud de condiciones y aspectos personales, económicos, sociales y familiares, asemejando la “vulnerabilidad social” a una conducta típica, lo cual a viola ostensiblemente el principio de legalidad.

IV.6. Violación de los derechos del niño (art. 19 CADH)

El artículo 19 de la CADH, el cual expresa que:

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

⁶⁴ En este mismo sentido, el artículo 40.2.A de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes garantizarán “Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”

⁶⁵ Corte IDH, Caso Ricardo Canese, sentencia de fecha 31 de agosto de 2004, párr. 174; y Caso Cantoral Benavides, *Sentencia* del 3 de septiembre de 1998 párr. 157; y Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de fecha 3 de mayo de 1999, párr. 121.

La CIDH ha establecido en reiteradas oportunidades que este artículo debe leerse conjuntamente con la Convención sobre los Derechos del Niño que define estándares específicos para los niños y adolescentes a la luz de su “interés superior”.⁶⁶

Es a la luz del artículo 19 de la CADH que la Comisión Interamericana debe constatar la especial gravedad que reviste el hecho de poder atribuirle a un Estado Parte la responsabilidad de aplicar y tolerar en su territorio una práctica sistemática de encierro contra personas no punibles.

El Estado argentino es responsable de una doble agresión, pues como lo ha sostenido la Corte IDH,

“En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”⁶⁷, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”⁶⁸.

El Artículo 19 establece la obligación positiva del Estado de tomar las medidas de protección necesarias para asegurar que no sean violados derechos humanos básicos de los niños y adolescentes. En el presente caso el Estado no ha diseñado ni implementado una política pública en materia de infancia acorde a los estándares sobre derechos humanos que brinde protección integral a los niños, niñas y adolescentes, proscribiendo la privación de libertad como mecanismo de protección.

IV.7. Violación del derecho a la igualdad (art. 24 CADH)

La Corte IDH ha dicho en oportunidad de emitir su opinión sobre la condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño que,

“es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos —menores y adultos— y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.⁶⁹

A pesar de lo expuesto, la normativa interna permite que los menores de edad en el marco de un proceso penal, se encuentren en peor situación que los adultos. Esto es así, en tanto para las personas mayores de 18 años de edad se establecen estrictos requisitos para que el Estado pueda aplicar el poder punitivo, sin embargo las personas menores de 16 años, se encuentran en una situación más desventajosa.

En este sentido, se ha privado de libertad a J. M., D. y L., siendo no punibles, y en virtud de su condición de vulnerabilidad social. Como ya hemos desarrollado, la medida de encierro sobre las personas menores de dieciséis años es adoptada a través de un procedimiento que no cumple con las

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 194: “...Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección 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”.

⁶⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo, párr. 6.

⁶⁸ Corte IDH, caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 191.

⁶⁹ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Párrs. 54 y 55: “Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio, en el sentido proscrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquella”

garantías del debido proceso⁷⁰. En conclusión, estos niños –como todas aquellas personas menores de edad en idéntica situación— han sido ubicados en una posición más perjudicial que los adultos, en relación a la imposición del poder punitivo del Estado. Es así que, el Estado argentino ha vulnerado también el artículo 24 CADH en la medida en que el trato diferente pone a los niños en una situación más gravosa y desventajosa que en el caso de los adultos.

IV.8. Violación del derecho a la familia (art. 17 CADH)

Ulteriormente, el Estado es responsable por la violación del derecho a la familia al omitir desarrollar acciones para el fortalecimiento del núcleo familiar de los niños. Así es que el art. 17.1. de la CADH establece que,

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”⁷¹.

En oportunidad de evaluar el factor primordial del núcleo familiar para las personas, y en especial para el desarrollo de los chicos, la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva 17/02 ha dicho:

“Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo”⁷².

En el caso que nos ocupa el Estado argentino, en lugar de adoptar medidas que fortalezcan el desarrollo de las familias y protejan su integración, encuentran como única respuesta el control punitivo del Estado y como única medida de protección el encierro de los mismos. Frente a la vulnerabilidad socioeconómica de los niños y sus familias, la alternativa que brinda el Estado es el desmembramiento familiar y la exclusión del niño de su hogar, alojándolo en institutos de régimen cerrado que imposibilitan la salida de los chicos. La privación de libertad tiene como consecuencia ineludible la disgregación de los vínculos familiares, más aún teniendo especialmente presente que estos lugares no desarrollan ningún tipo de mecanismo para garantizar el contacto familiar.

En conclusión, el Estado argentino, es responsable por la violación del art. 17 de la Convención Americana, en conjunción con el art. 19, por utilizar, bajo el eufemismo de una “medida de protección”, medidas de privación de libertad y por omitir cumplir con su obligación de elaborar y desarrollar políticas públicas integrales de protección alternativas al encierro.

IV.9. Violación de la obligación de respetar y garantizar los derechos y de adoptar las disposiciones de derecho interno (arts. 1.1 y 2 CADH)

La Convención establece en su art. 1° que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna.

⁷⁰ Como fuera detallado, este grupo de niños es víctima de una doble discriminación. Por un lado, mientras que a cualquier adulto al que se le pretende imponer una sanción se le reconocen las garantías fundamentales del debido proceso, a ellos, en cambio, les son negadas en forma absoluta y sistemática, configurándose así una situación de ilegítima discriminación. Por otro lado, mientras que a cualquier persona a la que se le vulneran derechos se le provee la posibilidad de recurrir a una instancia judicial a fin de obtener el respeto y protección de estos, contrariamente, estos jóvenes ven afectados derechos humanos fundamentales, sin contar con la posibilidad de acceder a la justicia para su protección.

⁷¹ Asimismo, la CDN en sus artículo 8° es contundente sosteniendo que: “Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos sus relaciones familiares, de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas”.

⁷² Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Pto. Resolutivo 4°.

En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocida por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención, que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención⁷³.

Asimismo, el Estado argentino es responsable por haber incumplido la obligación general de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención⁷⁴. El deber general establecido en el artículo 2 de la CADH implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁷⁵.

La situación aquí denunciada es de tal gravedad que no sólo el propio Estado Argentino la ha reconocido en distintos ámbitos y oportunidades⁷⁶, sino que también lo han hecho otros órganos de las Naciones Unidas como son: el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas⁷⁷, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁷⁸ y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria⁷⁹.

En conclusión, no obstante haber transcurrido veinte años desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, quince años desde su jerarquización constitucional, el Estado argentino no ha introducido en su derecho y en sus prácticas internas las modificaciones necesarias para asegurar el

⁷³ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4.

⁷⁴ Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas, párr. 165; Caso Cantos, párr. 61; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, párr. 113 y Caso Bulacio, párrs. 140- 144.

⁷⁵ Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas, párr. 165; Caso Cantos, párr. 61; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, párr. 113 y Caso Bulacio, párrs. 140- 144.

⁷⁶ Ver, por ejemplo: 1) Presentación realizada por el Poder Ejecutivo Nacional, a través de la SENNAF en el marco de la mesa de dialogo convocada por la Sala III de la CNCP (Anexo 10) 2) Informe "Privados de libertad. Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Argentina", elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina y UNICEF – Oficina de Argentina (disponible en <http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNI-DDHHcompleto.pdf>).

⁷⁷ En las Observaciones finales sobre Argentina (CRC/C/15/Add.187, 9 de octubre de 2002), el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ha expresado que "... reitera su profunda preocupación por el hecho de que la Ley Nº 10.903, de 1919, y la Ley Nº 22.278, que están vigentes y se basan en la doctrina de la "situación irregular", no distinguen claramente entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia...". (Párrafo 62 y siguientes)

⁷⁸ El 18 de Abril de 2008, aprobó en Ginebra, el Examen Periódico Universal referido a la situación de los derechos humanos en Argentina. En lo que se refiere a los derechos de las personas menores de edad, se le recomienda a la Argentina: "La adopción de un sistema penal que esté en conformidad con las recomendaciones del Comité sobre los Derechos del Niño, con las Reglas de Beijing, con los Principios de Riad, con la prohibición de condenar con prisión perpetua a personas menores de edad, de conformidad con el artículo 37.a. de la Convención sobre los Derechos del Niño" (Recomendación Nro. 13)

⁷⁹ Recomendación del Informe de la visita a la Argentina. (E/CN.4/2004/3/Add.3, 23 de diciembre de 2003): "Particular atención debe prestarse al cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño en lo relativo a la práctica de arresto y detención de menores. Debe respetarse lo establecido por los instrumentos internacionales respecto a la edad mínima de responsabilidad penal. Debe revisarse la práctica de detener niños en razón de su supuesta protección, de detener niños mendigos, de detener "niños de la calle", y erradicarse su envío a comisarías de policía. El poder judicial debe ser invitado a revisar la actuación de los jueces que mantienen niños en detención durante meses sin haberles escuchado. El poder ejecutivo debe revisar la situación de los niños en los institutos de menores. Debe distinguirse el tratamiento reservado a los niños en conflicto con la ley con aquél reservado a los menores en situación de riesgo o en situación irregular y el reservado a los niños que sufren carencias particulares, y sobretudo revisarse la necesidad y conveniencia de disponer la detención de dichos menores"(Párr. 73°).

cumplimiento de las obligaciones asumidas y respetar, garantizar y hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención Americana y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente manifestado, sostenemos que el Estado argentino incumplió el compromiso internacionalmente asumido, toda vez que transgredió los derechos previstos en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar las disposiciones de derecho interno), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (derecho a la garantías judiciales), 9 (principio de legalidad), 17 (protección de la familia), 19 (derechos del niño) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de L. A.R., D. N. C. y J. M. C. y de todas las personas que, siendo no punibles al momento de cometer el hecho que se les imputa, que han sido y continúan siendo privadas arbitraria e ilegítimamente de su libertad en institutos de régimen cerrado, y solicitamos a la Ilustre Comisión que oportunamente declare que el Estado argentino es responsable de la violación de los derechos aquí denunciados y presente la demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VI. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

Teniendo en cuenta las consideraciones de hecho y de derecho denunciadas en la presente petición, venimos a solicitarle a esta ilustre Comisión que **adopte de manera urgente las medidas cautelares necesarias para asegurar la integridad física y psíquica de los niños que actualmente se encuentran privados ilegítimamente de su libertad, en virtud de hechos presuntamente cometidos cuando aún no hubieren cumplido los 16 años de edad**, conforme lo previsto en el art. 19.b del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los arts. 25.1 y 29.2 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por los motivos que a continuación se expresan.

VI.1. Introducción y contexto.

Tal como fuere expuesto a lo largo de la presente denuncia, existe un universo de niños que se encuentran ilegítimamente privados de la libertad en institutos de régimen cerrado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Entre ellos, el Instituto “Gral. José de San Martín”.

La privación de libertad y encierro en la que se encuentran actualmente estos chicos —sumado a aquellos que serán sometidos a iguales condiciones conforme lo habilita el Régimen Penal de Minoridad vigente en Argentina— más allá de ser ilegítima determina, a su vez, la afectación de otros derechos fundamentales y de primordial importancia en la niñez como son la educación, la preservación de las relaciones familiares y el trato digno, entre otros. Por lo demás, las condiciones en la que se encuentran institucionalizados, por un lado, así como el carácter cerrado y reservado de los institutos resulta violatorio de los derechos a la vida (art. 4 de la CADH), a la integridad física (art. 5 de la CADH) derechos a las garantías y a la protección judicial (artículos 8 y 25 CADH), igualdad ante la ley (Art. 24 de la CADH); el derecho al desarrollo (Art. 6 y 27 CDN) y los derechos del niño (Art. 19 CADH).

En estas condiciones, deviene absolutamente necesario que exista un **control** sobre los lugares en donde se encuentran alojados los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, como detallaremos, el carácter encriptado y hermético de los institutos de menores impide a la sociedad, organizaciones no

gubernamentales y hasta a las propias instituciones estatales encargadas de velar por los niños, realizar visitas e inspeccionar los centros; y de este modo constatar la situación en que se encuentran internados los chicos, su integridad física y las condiciones de encierro a las que están sometidos.

En este sentido, teniendo en consideración los plazos que conllevará la tramitación de la denuncia ante el Sistema Interamericano y habida cuenta de la urgente intervención que la situación que detallaremos reclama por parte de esta ilustre Comisión, **deviene imperioso que se dispongan las medidas cautelares que aquí se solicitarán.**

Recordemos que las personas menores de 16 años que se encuentran presas, padecen de los efectos deteriorantes de las instituciones privativas de libertad, efectos que revisten aún una mayor gravedad por la condición de vulnerabilidad en que se encuentran. Asimismo, tratándose de niños, los efectos del encierro se exacerban exponencialmente.

En suma, el objeto del presente pedido es que la Comisión adopte de manera urgente las medidas cautelares necesarias para que el Estado Argentino implemente un **mecanismo** que permita el ingreso por parte de instituciones, organizaciones nacionales e internacionales e incluso de organizaciones de la sociedad civil que orientan su tarea a la defensa de los derechos humanos de la infancia, al Instituto “General San Martín”, y a cualquier otro instituto dependiente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde se alojen niños menores de edad, a los fines de efectuar una minuciosa inspección que permita relevar las condiciones de detención de los allí alojados y el respeto de los derechos humanos.

VI.2 Los hechos que ameritan la adopción de medidas cautelares

VI.2.a. La visita al los institutos “Gral. San Martín” y “M. Roca” por parte de la Asesoría General Tutelar y la prohibición de ingreso

En septiembre de 2007, la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires⁸⁰, en su carácter de organismo de contralor de las condiciones de alojamientos de niñas, niños y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, notificó a las autoridades de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia la voluntad de comenzar una ronda de inspecciones a los centros de privación de libertad bajo su órbita.

La Asesoría fundamentó su competencia en lo dispuesto en la norma del artículo 17.4 de la Ley 1.903 de Ministerios Públicos⁸¹ y en el artículo 49.9 del mismo cuerpo normativo⁸², que asignan a los Asesores Tutelares en las instancias y en los fueros en que actúen inspeccionar periódicamente los establecimientos de internación, guarda, tratamiento y reeducación, sean públicos o privados,

⁸⁰ Conforme Informe Anual 2007, disponible en http://ministerio.jusbaires.gov.ar/ministerio_publico/ministerio_publico_tutelar/informes_anuales

⁸¹ Ley 1.903 de Ministerios Públicos, artículo 17.4: “Es competencia del Ministerio Público velar por la observancia de los derechos humanos en los establecimientos y lugares de detención de personas, a fin de que los/as reclusos/as y detenidos/as sean tratados con el debido respeto hacia su persona, no sean sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y tengan oportuna asistencia jurídica, médica, hospitalaria y las demás que resultares necesarias para el cumplimiento de dicho objeto, promoviendo las acciones pertinentes cuando se verifique su violación.”

⁸² Ídem, Ley 1.903 de Ministerios Públicos. artículo 49.9 Funciones: corresponde a los Asesores o Asesoras Tutelares en las instancias y fueros en que actúen: Inspeccionar periódicamente los establecimientos de internación, guarda, tratamiento y reeducación, sean públicos o privados, debiendo mantener informadas a las autoridades judiciales y, por la vía jerárquica correspondiente al Asesor o Asesora General Tutelar, sobre el desarrollo de las tareas educativas y de tratamiento social y médico propuestas para cada internado/a, así como respecto del cuidado y atención que se les otorgue.

debiendo mantener informadas a las autoridades judiciales, y por vía jerárquica correspondiente al Asesor Tutelar, sobre el desarrollo de las tareas educativas y de tratamiento social y médico propuestas para cada interno, así como respecto del cuidado y atención que se les otorgue.

La primera de las visitas fue realizada el 11 de octubre de 2007, cuando funcionarios de la Asesoría General Tutelar, sin previo aviso y por estrictas instrucciones de la Asesora General Tutelar, se constituyeron en el Instituto “General San Martín”. Sin embargo, el ingreso les fue denegado, conforme consta en el acta que se adjunta como prueba⁸³, sin fundamento jurídico alguno.

Posteriormente, a solicitud de la Procuración Penitenciaria, se procedió a visitar otros de los institutos de menores de la Ciudad, el instituto “M. Roca”; el cual está destinado al alojamiento de chicos de entre 16 a 18 años de edad, que se encuentren en conflicto con la ley penal.

La Procuración Penitenciaria —dedicada desde su creación a la inspección de cárceles dependientes del Servicio Penitenciario Federal⁸⁴— tras recibir un oficio por parte la Defensoría Pública Oficial Criminal y Correccional Federal, en el que se ponía en conocimiento sobre ciertas denuncias acerca de la insuficiente provisión de alimentos y las condiciones de alojamiento de los niños, decidió realizar una visita al instituto para lo cual solicitó el acompañamiento de la Asesoría Tutelar, en virtud de las competencias asignadas a dicho organismo.

En fecha 5 de diciembre de 2008 ambos organismos concurren al Instituto M. Roca a fin de realizar una inspección, mantener entrevistas con las autoridades y con los chicos allí alojados e indagar sobre las denuncias recibidas. Sin embargo, en dicha oportunidad también les fue denegado el acceso. Fueron recibidos por el jefe de Seguridad del instituto, quien, tras consultar con un funcionario de la Subsecretaría de Derechos para la Niñez del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, informó que no estaba facultado a concederles el ingreso dado que desconocía su competencia en el tema; por lo demás, indicó que para ingresar a inspeccionar el centro debían **dar aviso de manera previa a la realización de la visita** y tramitar una **autorización** en el Ministerio correspondiente⁸⁵.

VI.2.b. La visita al Instituto General San Martín

Durante los meses de marzo y abril el Diputado Emilio García Méndez concurrió en varias oportunidades y sin previo aviso, al instituto San Martín a los efectos de inspeccionar el centro. Sin embargo, le fue sistemáticamente denegado el ingreso con argumentos disímiles, tales como que la Directora del mismo no se encontraba en el lugar; o no había personal autorizado para avalar su ingreso.

Finalmente, el día 14 de abril de 2009, fue posible ingresar al lugar. Al día de la visita, se encontraban alojados 35 jóvenes, oscilando sus edades entre los 13 hasta los 16 años; y aproximadamente 13 que habían ya cumplido los 16 años⁸⁶.

⁸³Ver Acta correspondiente a la visita al Instituto San Martín realizada con fecha 11 de octubre de 2007, por parte de funcionarios de la Asesoría General Tutelar, Anexo 18.

⁸⁴ La ley 25.875 crea, en el ámbito del Poder Legislativo de la Nación, la Procuración Penitenciaria. Conforme el art. 1° de la norma, “El objetivo fundamental de esta institución es proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarias, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales.

⁸⁵ Ver a este respecto el acta correspondiente a la visita al instituto “M. Rocca” realizada con fecha 5 de diciembre de 2008, anexo 1.

⁸⁶ En este sentido, cabe indicar que toda vez que los niños cumplen los 16 años son derivados a otros centros de detención para niños, como el Instituto Agote o el instituto Roca, que padecen las mismas características de hermetismo que el San Martín y que presentan condiciones de encierro sumamente graves.

Desde el mismo ingreso se pudo advertir cómo el Instituto había sido “especialmente acondicionado” para recibir la visita. En efecto, pese a la reserva que se propuso mantener con relación a la concurrencia de ese día al instituto —en tanto se procuraba garantizar al máximo posible su imprevisibilidad— la presencia era esperada por las autoridades de la institución, frustrando de esta manera el factor sorpresa que se buscaba. Esto mismo fue luego confirmado por los propios niños y adolescentes allí alojados, en el transcurso de las entrevistas mantenidas con ellos. Otro indicador del acondicionamiento del instituto San Martín fue el encontrar las paredes de ingreso recién pintadas, las cuales no estaban así los días anteriores que se había procurado ingresar.

Las condiciones de detención del Instituto San Martín

Junto a la presente acompañamos un informe en que se detalla el recorrido por el instituto San Martín y se describen las inadmisibles condiciones de detención en las que se encuentran privados de libertad los niños y adolescentes⁸⁷. Sin perjuicio de ello, haremos una breve referencia a los elementos más preocupantes relevados durante la inspección.

En primer lugar, como fuera mencionado, el Instituto San Martín presenta un régimen cerrado, donde las medidas de seguridad son absolutas y a los niños allí alojados no les está permitido salir voluntariamente.

Con relación a las condiciones materiales de detención, fue posible detectar que los niños y adolescentes se encuentran alojados en pabellones cuyas puertas de ingreso contienen rejas idénticas a las de las cárceles de adultos, con traba externa y candado⁸⁸. Las puertas permanecen cerradas mientras los niños están dentro, tanto de día como de noche. No cuentan con calefacción o ésta resulta insuficiente habida cuenta de que las ventanas están rotas y se filtra el frío. Estas condiciones fueron relevadas durante la visita y muchas de ellas denunciadas por los chicos entrevistados y por quienes suscriben la presente petición, dando cuenta de las terribles condiciones que debieron soportar durante el tiempo que estuvieron encerrados.

Por otro lado, fueron unánimes los testimonios relacionados con la falta de periodicidad de las visitas de los defensores de los adolescentes privados de libertad, condición necesaria para asegurar el derecho de defensa y el debido proceso legal exigido por el punto V de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y el art. 8 CADH.

También fue posible detectar la inexistencia de un reglamento escrito que establezca tanto las condiciones de convivencia como las sanciones disciplinarias que se aplican a los niños y adolescentes. Esto adquiere especial relevancia en el Instituto San Martín, ya que allí existe un pabellón N° 5 donde se encuentran alojados niños y adolescentes que, según las autoridades de la institución, tienen problemas de conducta, y una **celda de aislamiento**, sin mobiliario y sin baño. Los jóvenes que suscriben la presente petición —L., D. y J. M.— han brindado su testimonio sobre las severas sanciones padecidas, ejecutadas por personal de seguridad, y cumplidas, algunas de ellas, en el mencionado Pabellón n° 5. Huelga decir que no existe control judicial alguno sobre estas medidas y menos aún un procedimiento que permita su impugnación⁸⁹.

⁸⁷ Ver informe de la visita realizada al Instituto San Martín (Anexo 17).

⁸⁸ Ver fotos registradas durante la visita realizada al Instituto San Martín (Anexo 20).

⁸⁹ Ello, en clara violación al Principio XXII - Régimen disciplinario de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” elaborados por la CIDH en virtud del cual se establece: “1. Sanciones disciplinarias. Las sanciones disciplinarias que se adopten en los lugares de privación de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, deberán estar sujetas a control judicial y estar previamente establecidas en las leyes, y no podrán contravenir las normas del derecho internacional de los derechos humanos. 2. Debido proceso legal. La determinación de las sanciones o medidas disciplinarias y el control de su ejecución

Así, por ejemplo, D. C. fue víctima de la práctica de aislamiento, la cual consistió en el encierro en un cuarto de 3 por 3 metros, donde permaneció durante tres días, sin poder tener contacto con el resto de los jóvenes que se encontraban allí alojados, debiendo permanecer confinado sin luz natural, sin posibilidad de higienizarse ni poder hacer sus necesidades fisiológicas en un lugar acorde a tales efectos —debía orinar en una botella que era suministrada por los guardias del establecimiento—. A lo largo de estos tres días, la alimentación fue escasa y era proveída por una pequeña rejilla que se encontraba en la puerta blindada, debiendo D. alimentarse en el mismo lugar donde hacía sus necesidades⁹⁰.

Por su parte, J. M. C. y L. R., aún cuando no sufrieron esta sanción, acreditaron la existencia de un pabellón de aislamiento y de la falta de puertas en los sanitarios.

De acuerdo al testimonio de Leandro A.R., debió soportar malos tratos por parte del personal y de otros adolescentes en él. Además relató que durante el tiempo de permanencia en el centro, otros adolescentes solían tomar efectos de su propiedad, como así también de los guardias quienes en múltiples oportunidades se disponían a ejercer malos tratos sin motivo alguno, haciéndolos formar fila y suministrándoles golpes indiscriminadamente. Las noches resultaban ser el momento en que vivenciaba mayor temor, motivo por el cual L. no solía conciliar el sueño, permaneciendo despierto durante la mayor parte de la noche.

D. N. C., a su vez, durante el tiempo en que estuvo privado de su libertad, debió ser atendido por un médico a raíz de una herida en su espalda. Sin embargo no recibió los cuidados necesarios al no serle suministrados medicamento ni tratamiento alguno, debiendo soportar los fuertes dolores de la herida.

Por su parte, J. M. C. debió soportar la represión de los guardias que se encontraban desempeñando tareas de vigilancia de los jóvenes, ante las peleas entre compañeros. Ante dicha circunstancia, personal de vigilancia reaccionaba con la práctica conocida como “engome”, la cual consiste en dirigir palazos en forma indiscriminada.

Otros de los factores relevados fue la falta de capacitación del personal de guardia del Instituto “San Martín”, los cuales no reciben cursos de formación en materia de seguridad con relación al trato de menores de 16 años de edad, ni tampoco en lo que respecta al trato con privados de libertad que sean portadores de VIH⁹¹.

También pueden efectuarse consideraciones acerca de la educación básica impartida en el Instituto, en aulas con rejas que lejos están de asemejarse a un normal establecimiento educativo⁹², y con un nivel de instrucción impartido (nivel primario) que muchas veces no coincide con la edad de los privados de libertad y el nivel de instrucción por ellos alcanzado.

estarán a cargo de autoridades competentes, quienes actuarán en toda circunstancia conforme a los principios del debido proceso legal, respetando los derechos humanos y las garantías básicas de las personas privadas de libertad, reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos. 3. Medidas de aislamiento. Se prohibirá, por disposición de la ley, las medidas o sanciones de aislamiento en celdas de castigo. Estarán estrictamente prohibidas las medidas de aislamiento de las mujeres embarazadas; de las madres que conviven con sus hijos al interior de los establecimientos de privación de libertad; y de los niños y niñas privados de libertad...”

⁹⁰ Cfr. Testimonio de David C., víctima de la petición de fondo presentada a esta ilustre CIDH.

⁹¹ ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing; Art. 22.1: “Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción”. Art. 22.2: “El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores”.

⁹² Ver fotos registradas durante la visita realizada al Instituto San Martín (Anexo 20).

Tampoco se cumplen con las visitas familiares. A título ilustrativo, J. M. tenía pautado dos días de visitas por semana. Sin embargo, para poder realizar llamados telefónicos a su madre debía someterse a tareas de limpieza en los espacios especialmente ocupados por los guardias. Solo así podía acceder al “privilegio” de contactarse telefónicamente con ella.

Todas estas prácticas vulneran expresamente los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, especialmente a sus principios I; V; XI y XII; XX; XXII⁹³; y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad⁹⁴.

Por ello, resulta imperioso que la Comisión exija al Estado Argentino que, por un lado, modifique las condiciones materiales en que los niños y adolescentes se encuentran privados de su libertad a los efectos de que cumpla con la normativa internacional en esa materia. Por otro lado, que ese mismo Estado, a través del organismo que corresponda, disponga un procedimiento que garantice el acceso e inspección del Instituto “General San Martín” y todos aquellos institutos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que alberguen niños, niñas y adolescentes. Este mecanismo de control debe contemplar la periodicidad de las visitas, sin previo aviso, y establecer la garantía de la independencia de los órganos facultados a realizarla conforme lo establecen, entre otras normas, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad⁹⁵.

VI.3. Procedencia de las medidas cautelares

La procedencia de las medidas cautelares se encuentra regulada por el artículo 25 del Reglamento de la Comisión, el cual faculta a requerir, por iniciativa de la propia Comisión o a petición del interesado, la adopción de medidas por parte del Estado, con el fin de evitar daños irreparables. La Comisión tiene así facultades para actuar con rapidez ante inminentes vulneraciones de derechos fundamentales, pudiendo requerir a los Estados la adopción urgente de medidas de protección.

Estas medidas pueden resultar decisivas ya que tienen por fin directo evitar un daño irreparable que pueda anular o desvirtuar la eficacia de una probable y posterior decisión de los órganos del Sistema Interamericano, a través de los mecanismos correspondientes.

⁹³ CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, ut supra. Principio I. sobre Trato humano; Principio V. sobre Debido proceso legal; Principios XI y XII. sobre Alimentación y agua potable y Albergue, condiciones de higiene y vestido; Principio XX. sobre Personal de los lugares de privación de libertad; Principio XXII. sobre Régimen disciplinario; entre otros.

⁹⁴ ONU, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, ut supra, Reglas D. sobre Medio físico y alojamiento; K. sobre Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza; L. sobre Procedimientos disciplinarios; sobre Personal;

⁹⁵ ONU, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, ut supra, Art. 72. Los inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función. Los inspectores deberán tener acceso sin restricciones a todas las personas empleadas o que trabajen en los establecimientos o instalaciones donde haya o pueda haber menores privados de libertad, a todos los menores y a toda la documentación de los establecimientos.

Art 73. En las inspecciones deberán participar funcionarios médicos especializados adscritos a la entidad inspectora o al servicio de salud pública, quienes evaluarán el cumplimiento de las reglas relativas al ambiente físico, la higiene, el alojamiento, la comida, el ejercicio y los servicios médicos, así como cualesquiera otros aspectos o condiciones de la vida del centro que afecten a la salud física y mental de los menores. Todos los menores tendrán derecho a hablar confidencialmente con los inspectores.

Art 74. Terminada la inspección, el inspector deberá presentar un informe sobre sus conclusiones. Este informe incluirá una evaluación de la forma en que el centro de detención observa las presentes Reglas y las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, así como recomendaciones acerca de las medidas que se consideren necesarias para garantizar su observancia. Todo hecho descubierto por un inspector que parezca indicar que se ha producido una violación de las disposiciones legales relativas a los derechos de los menores o al funcionamiento del centro de detención para menores deberá comunicarse a las autoridades competentes para que lo investigue y exija las responsabilidades correspondientes.

El caso que aquí nos ocupa se enmarca decididamente en un supuesto que requiere del urgente dictado de medidas cautelares por parte de esta Comisión. Y esto es así, no sólo por el apremio en lograr la realización de inspecciones periódicas e independientes por parte de organismos del Estado y de la sociedad civil, sino también por las innumerables violaciones a derechos fundamentales en virtud de las condiciones materiales verificadas en el Instituto San Martín y en otros institutos de similares características.

VI.3.a. La prohibición de inspección y el control sobre los centros de privación de libertad

Del relevamiento de los hechos descriptos es posible sostener que en la actualidad, en Argentina, Ciudad de Buenos Aires, existe una política deliberada por parte del gobierno de impedir a “instituciones y organizaciones nacionales e internacionales”⁹⁶ inspeccionar los centros de detención de niños menores de edad y de este modo cumplir con la obligación de controlar las condiciones de privación de libertad de manera **periódica, autónoma y sin previo aviso**.

Dichas premisas —periodicidad, independencia e imprevisibilidad— son fundamentales para realizar cualquier control sobre lugares de privación de la libertad, dado que es la única manera de que dicha visita logre sorprender a los funcionarios de esa institución y se puedan relevar las verdaderas condiciones en que los chicos están alojados allí. De lo contrario se asiste al montaje de un escenario ficticio, en donde se esconden las condiciones materiales reales.

En este sentido, el ex Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura de las Naciones Unidas refirió:

“...es necesaria una transformación radical de las ideas de la sociedad internacional con respecto a la naturaleza de la privación de libertad. El paradigma básico, que se ha dado por sentado durante al menos un siglo, es que las prisiones, las comisarías de policía y los centros de este tipo, son lugares cerrados y secretos en los que se realizan actividades a escondidas de la opinión pública. (...) **Es necesario sustituir la idea de opacidad por la de transparencia. Debe suponerse el acceso abierto a todos los lugares de privación de libertad.**”⁹⁷

En este mismo sentido, se ha dicho que

“Uno de los medios más efectivos para prevenir la tortura y los malos tratos es el monitoreo en el ámbito nacional sobre el trato y las condiciones de detención de las personas privadas de la libertad a través de **visitas regulares no anunciadas**”⁹⁸.

De este modo, la necesidad de efectuar visitas y controles a los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad ayudan a limitar el riesgo de que ocurran malos tratos y regulan cualquier medida excesiva tomada en contra de quienes están privados de su libertad. También contribuyen a la transparencia y a la rendición de cuentas de los lugares de privación de la libertad, incrementando así la legitimidad de la administración del lugar y la confianza pública en las instituciones.

La idea de un monitoreo externo e independiente de lugares de detención, ha tenido un progreso considerable en los últimos años. Actualmente existe amplio acuerdo en que una de las mejores salvaguardas contra la tortura y el maltrato, consiste en que los centros de detención sean tan

⁹⁶ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio XXIV sobre *Inspecciones institucionales*.

⁹⁷ Nigel Rodley, ex Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura de las Naciones Unidas 3 de julio de 2001, A/56/156, §35

⁹⁸ Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), “*Monitoring places of detention: a practical guide*” (“Monitoreo de lugares de detención: una guía práctica”, 2004. Disponible en www.apr.ch)

transparentes como sea posible, permitiendo el acceso regular de miembros respetables de la sociedad⁹⁹. Así lo ha entendido esta ilustre Comisión al prever, en el marco de la elaboración del documento “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, un capítulo especial destinado a definir la oportunidad de las inspecciones institucionales.

“Principio XXIV. Inspecciones institucionales

De conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán practicar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad, por parte de **instituciones y organizaciones nacionales e internacionales**, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto de los derechos humanos.

Al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará, entre otros, **el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad; el acceso a la información y documentación relacionada con el establecimiento y las personas privadas de libertad; y la posibilidad de entrevistar en privado y de manera confidencial a las personas privadas de libertad y al personal...**¹⁰⁰.

Asimismo, esta evolución positiva se ve reflejada en la adopción, el 18 de diciembre de 2002, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas (OPCAT), cuyo objetivo consiste en

“establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de la libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹⁰¹.

Conforme surge de la interpretación de dichos instrumentos internacionales, el acceso a estos centros de detención debe realizarse de manera **no anunciada**, para lograr el factor sorpresa de la visita y evitar de este modo el acondicionamiento del lugar y medidas que desvirtúen la inspección. En el mismo sentido, el mecanismo de visitas debe prever que los organismos tengan la libertad de poder elegir el lugar que pretenderá visitar. Por lo demás, el acceso a los lugares de detención debe ser **irrestringido**, abarcando todas las instalaciones y servicios de dicho lugar; y debe del mismo modo garantizarse el acceso a toda información relevante, incluyendo diferentes tipos de registros.

En el estado actual de situación no existe información *certera, veraz y actualizada* sobre las condiciones materiales en que estos niños están privados de su libertad en los institutos mencionados. Señalamos los adjetivos “certera y veraz”, dado que la información con la que ahora contamos es producto de la visita recientemente realizada por Emilio García Méndez al Instituto San Martín pero que, por las trabas que el Estado Argentino puso para que se lleve a cabo, la misma resultó, en cierta

⁹⁹ Ídem, APT, “Monitoreo de los lugares de detención: una guía práctica”, pág. 14.

¹⁰⁰ CIDH, Informe “Principios y buenas prácticas...”, ut supra. Por lo demás, este principio se complementa con el Principio XXV sobre “interpretación”, que establece: “Con el fin de respetar y garantizar plenamente los derechos y las libertades fundamentales reconocidas por el sistema interamericano, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán *interpretar extensivamente* las normas de derechos humanos, de tal forma que se aplique en toda circunstancia las cláusulas más favorables a las personas privadas de libertad...” (el destacado es propio).

¹⁰¹ ONU, Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas (OPCAT). Art. 4: 1. Cada Estado Parte permitirá las visitas, de conformidad con el presente Protocolo, de los mecanismos mencionados en los artículos 2 y 3 a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito (en adelante denominado lugar de detención)(...) 2. A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente.

medida, parte de una *mise-en-scène*, propia de un ámbito teatral. Así y todo, como reseñáremos, ha sido posible vislumbrar una cantidad de situaciones irregulares que se encuentran detalladas en el informe que se acompaña¹⁰².

Por los motivos descriptos consideramos que resulta altamente necesario que, de manera urgente, se implemente un mecanismo de monitoreo y control sobre las condiciones de detención de los menores privados, a la par que se estudia el fondo de la cuestión, vinculado con las privaciones ilegítimas de su libertad. Este monitoreo debe estar, en particular, en cabeza de los distintos organismos estatales que han sido creados, tanto en el ámbito local como nacional, con ese objetivo particular —tales como la Asesoría General Tutelar y a la Procuración Penitenciaria Nacional— e incluso de organizaciones de la sociedad civil que orientan su tarea a la defensa de los derechos humanos de la infancia —como es el caso de la Fundación Sur—. En este sentido, se ha dicho que el monitoreo por parte de la sociedad civil se caracteriza en general por su alto grado de independencia de las autoridades, y la publicidad dada a sus recomendaciones e informes precisamente por dicha independencia, genera la percepción de que sus recomendaciones adquieren un nivel de objetividad mayor¹⁰³.

VI.3.b. Acreditación de los requisitos para que se dispongan medidas cautelares

La gravedad de la situación

Uno de los pilares fundamentales de un Estado de derecho radica en la visibilidad que deben tener aquellos actos y prácticas emanadas de las instituciones que lo conforman. Los espacios por antonomasia que exigen estas tareas de inspección y monitoreo son los centros de privación de libertad; y, dentro de éstos, especialmente aquellos en los que se encuentran alojados niños.

En este sentido, la Corte IDH tiene dicho que:

“Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna...”¹⁰⁴

No debe perderse de vista que los niños y adolescentes alojados en institutos de menores padecen de los efectos deteriorantes propios de las instituciones privativas de libertad, las cuales adquieren en estos ámbitos aún mayores dimensiones. Esto es así, porque en el caso de personas menores de dieciocho años de edad, su condición los encuentra en un lugar de mayor vulnerabilidad frente a los procesos estigmatizantes de las instituciones totales; efectos que se ven potenciados cuando, además, dichos ámbitos presentan características deficientes a nivel sanitarias, habitacionales, alimentarias, con altos niveles de violencia, personal poco especializado y situaciones de corrupción en las prácticas internas (privilegios, comercio de mercaderías, restricciones de visitas, entre otros).

En síntesis, y atendiendo a la demora que pueda llevar a la Comisión a resolver acerca de la legitimidad de las detenciones de estos chicos, es imperante ejercer un control irrestricto, ilimitado,

¹⁰² Ver informe de la visita realizada al Instituto San Martín, (Anexo 17).

¹⁰³ *Ibidem*, APT, “Monitoreo de los lugares de detención: una guía práctica”.

¹⁰⁴ Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia de fecha 2 de septiembre de 2004

objetivo y autónomo de los Institutos de Menores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también velar por la adecuación de las pésimas condiciones materiales presentes en los Institutos.

El carácter urgente de la adopción de medidas cautelares

En el caso de niños, niñas y adolescentes, la concepción del tiempo es sustancialmente diferente a aquella de la de los adultos. En este sentido, no tiene el mismo impacto el tiempo de privación de libertad para una persona adulta que para persona un niño menor de 18 años. Por ello, el pedido que aquí se realiza no tiene otro fin que garantizar los derechos fundamentales de los niños privados de su libertad.

Si bien resulta necesario una discusión sobre el fondo de la cuestión vinculada con el carácter ilegítimo de la privación de la libertad de los chicos objeto de la petición —la cual seguirá su cauce a través del mecanismo de denuncia establecido por la CIDH—, la situación de emergencia que subyace al presente caso demanda un involucramiento inmediato de la Comisión Interamericana. En tal sentido, es inadmisibles postergar la adopción de medidas enérgicas para garantizar los derechos fundamentales de los niños al tratamiento de la cuestión de fondo cuando existen medidas concretas que pueden adoptarse.

La urgencia es clara, ya que de lo que aquí estamos hablando es de la vulneración de derechos fundamentales de niños y adolescentes por parte de un Estado de derecho. La falta de adopción de medidas concretas como las referidas perpetúa la violación de los derechos humanos de un grupo especialmente vulnerable como lo son los niños, so riesgo de incurrir en *periculum in mora*.

El carácter inminente del daño irreparable y la verosimilitud de las alegaciones

El carácter inminente y verosímil de la violación se deriva justamente de la situación de privación de libertad que actualmente padecen los chicos, en condiciones deplorables, como las descritas y a las cuales remitimos por razones de economía procesal, que ponen en riesgo su integridad física y su vida. Si la privación de libertad genera efectos deteriorantes y un quiebre en la personalidad de una persona adulta, imaginemos el nivel de **afectación irreparables** que puede provocar en un niño o adolescente. Por lo demás, las condiciones en la que se encuentran alojados estos niños, por un lado, así como el carácter encriptado y hermético de los institutos resulta violatorio de los derechos a la vida, a la integridad física de los niños.

En virtud de todo lo expuesto, solicitamos la adopción de medidas cautelares que exijan al Estado Argentino que arbitre los medios necesarios para que las condiciones materiales en que los niños y adolescentes aquí señalados se ajusten a la normativa internacional de derechos humanos citada supra, y que establezca un mecanismo que permita el libre y autónomo ingreso por parte de instituciones y organizaciones nacionales e internacionales e incluso de organizaciones de la sociedad civil que orientan su tarea a la defensa de los derechos humanos de la infancia, al Instituto “General San Martín”, y a cualquier otro instituto dependiente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde se alojen niños menores de edad, a los fines de efectuar una minuciosa inspección que permita relevar las condiciones de detención de los allí alojados y el respeto de los derechos humanos.

VII. PRUEBA QUE SE OFRECE.

Como se prueba se anexa la siguiente documentación:

1. Pedido de Informes por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los Juzgados Nacionales de Menores, a la Defensoría General de la Nación y a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y sus respectivas respuestas (Documentación identificada como Anexo 1).
2. Copia simple del expediente tutelar número xxxx/07, en relación a J. M. C.. (Documentación identificada como Anexo 2)
3. Copia simple del expediente tutelar número xxxx/07, en relación a L. A.R.. (Documentación identificada como Anexo 3)
4. Copia simple del expediente tutelar número xxxx/07, en relación a D. N. C. (Documentación identificada como Anexo 4)
5. Escrito mediante el cual se promueve la acción de habeas corpus, interpuesto por Fundación Sur Argentina, el 20 de septiembre de 2006. (Documentación identificada como Anexo 5)
6. Resolución del Juzgado Nacional de Menores Nº 5 rechazando la acción de habeas corpus, del 20 de septiembre de 2006. (Documentación identificada como Anexo 6)
7. Fallo de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, confirmando la sentencia de primera instancia, del 21 de septiembre de 2006 (Documentación identificada como Anexo 7)
8. Recurso de Casación e Inconstitucionalidad presentado por la Fundación Sur Argentina, el 6 de octubre de 2006 ante la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. (Documentación identificada como Anexo 8)
9. Recurso de Queja presentado por la Fundación Sur Argentina ante la Cámara Nacional de Casación Penal, el 18 de octubre de 2006. (Documentación identificada como Anexo 9)
10. Escritos presentados en el marco de la mesa de diálogo convocada por la Cámara Nacional de Casación Penal por Fundación Sur Argentina, por la Defensoría General de la Nación, por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y por el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de la mesa de dialogo convocada por la Cámara Nacional de Casación Penal. (Documentación identificada como Anexo 10)
11. Sentencia de la Sala IIIra. de la Cámara de Casación Penal, del 11 de diciembre de 2007 (Documentación identificada como Anexo 11)
12. Presentación del Fiscal General ante la Cámara de Casación del Recurso Extraordinario Federal, del 20 de diciembre de 2007. (Documentación identificada como Anexo 12)
13. Contestación al Recurso Extraordinario Federal por parte de Fundación Sur Argentina. (Documentación identificada como Anexo 13)
14. Resolución de la Cámara de Casación Penal, Sala IIIª, que rechaza el Recurso Extraordinario Federal deducido por el Fiscal General, del 21 de febrero de 2008. (Documentación identificada como Anexo 14)

15. Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación disponiendo la admisibilidad del Recurso de Queja presentado por el Fiscal General y la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Cámara de Casación, del 18 de marzo de 2008. (Documentación identificada como Anexo 15)
16. Presentación como “Amigo del Tribunal” ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente- ILANUD, del Dr. Luigi Ferrajoli y por parte de la Organización de Derechos Humanos Human Right Watch, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Documentación identificada como Anexo 16)
17. Acta de la visita al Instituto San Martín, de fecha 14 de abril de 2009. (Documentación identificada como Anexo 17)
18. Acta de la visita al Instituto San Martín, de fecha 11 de octubre de 2007, por parte de funcionarios de la Asesoría General Tutelar del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Documentación identificada como Anexo 18)
19. Acta de la visita al Instituto Rocca, de fecha 5 de diciembre de 2008, por parte de funcionarios de la Procuración Penitenciaria de la Nación y de la Asesoría General Tutelar. (Documentación identificada como Anexo 19)
20. Fotos tomadas en oportunidad de la visita al Instituto San Martín, de fecha 14 de abril de 2009. (Documentación identificada como Anexo 20)
21. Convocatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la celebración de audiencia pública a realizarse el día 10 de septiembre de 2008 y la resolución de fecha 08 de septiembre donde se suspende la audiencia pública convocada. (Documentación identificada como Anexo 21)

VIII. RESERVA DE IDENTIDAD DE LAS VÍCTIMAS

Conforme lo establece el art. 28. b del Reglamento de la Comisión, solicitamos a esta ilustre Comisión Interamericana tenga a bien mantener en reserva la identidad de las víctimas de la presente petición al momento de dar traslado de la denuncia al Estado Argentino.

IX. PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

1. Le dé trámite a esta petición, corriéndole el traslado de la presente al Estado argentino.
2. En su oportunidad procesal, se pronuncie sobre la admisibilidad y sobre los méritos del caso.
3. De curso a las medidas cautelares que se acompañan a la presente.
4. Oportunamente dicte el informe del art. 50 CADH, declarando al Estado argentino responsable de la violación de los derechos aquí denunciados y eventualmente presente la demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para saludarlos con nuestra mayor consideración,