



## **PRESENTA AMICUS CURIAE**

José Miguel Vivanco y Lois Whitman, en representación de Human Rights Watch, con domicilio en 350 Fifth Avenue, 34th Floor, New York, NY 10118-3299, presentan este memorial en calidad de Amicus Curiae ante la Honorable Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “GARCIA MENDEZ EMILIO Y MUSA LAURA CRISTINA s/CAUSA N° 7537” (No. 147/2008 Tomo 44 Letra G). Para tal fin, informamos que constituimos domicilio para esta presentación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia de la Nación en Talcahuano 77, departamento 6to 24, Ciudad de Buenos Aires (1070), y respetuosamente decimos:

### **I. OBJETO DEL AMICUS**

Solicitamos a la Honorable Corte Suprema de Justicia de la Nación ser tenidos como Amigos del Tribunal para someter a su consideración algunos argumentos sobre derecho internacional de los derechos humanos de relevancia para resolver el caso “GARCIA MENDEZ EMILIO Y MUSA LAURA CRISTINA s/CAUSA N° 7537.”

### **II. RESUMEN**

Sometemos ante la Honorable Corte Suprema de Justicia de la Nación este memorial en derecho en calidad de Amigos del Tribunal, en el cual ofrecemos un análisis del estado actual del derecho internacional de los derechos humanos aplicable a las circunstancias del presente caso.

En primer lugar, nos proponemos demostrar la competencia de Human Rights Watch sobre la cuestión debatida en el pleito, fundamentar nuestro interés en participar en esta causa e informar a la Corte sobre nuestra relación con la Fundación Sur, la cual es parte en esta causa. Todo ello conforme a lo establecido en el artículo 2 del

Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal, aprobado mediante la Acordada 28/2004 de esta Honorable Corte Suprema.

Luego, expondremos brevemente los antecedentes del caso. En particular, las razones que motivaron la presentación del hábeas corpus colectivo por la Fundación Sur ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (CNACC) y el trámite seguido por la causa hasta llegar a conocimiento de esta Honorable Corte Suprema.

Por último, abordaremos los argumentos de derecho que permiten sostener que el sistema en virtud del cual los jueces argentinos autorizan la detención de menores de 16 años en conflicto con la ley viola las normas internacionales de derechos humanos, en particular, los Artículos 3, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)<sup>1</sup>, los Artículos 4, 7, 8 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>2</sup> y los Artículos 5, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>3</sup>. También contradice los principios básicos descritos en los Artículos 1, 2, 5, 6, 7, 13, 17, 18 y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (las Reglas de Beijing)<sup>4</sup>, y los Artículos 1, 2 y 11 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada el 20 de noviembre de 1989, Res. de la Asamblea General 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Sup. (No. 49) en 167, Doc. de la ONU A/44/49 (1989), en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, ratificada por la República Argentina el 3 de enero de 1991. A partir de la reforma constitucional de 1994, la CDN fue incorporada a la Constitución Nacional, conforme su artículo 75 inciso 22. Constitución de la Nación Argentina, [http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion\\_ingles.pdf](http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_ingles.pdf), art. 75 (22).

<sup>2</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”) (CADH), adoptada el 22 de noviembre de 1969, OEA Serie de Tratados N° 36, 1144, U.N.T.S. 123, en vigor desde el 18 de julio de 1978, reimpresa en los Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser. L.V/II.82 doc.6 rev. 1 en 25 (1992), ratificada por la República Argentina el 14 de agosto de 1984. A partir de la reforma constitucional de 1994, fue incorporada a la Constitución Nacional, conforme su artículo 75 inciso 22.

<sup>3</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado el 16 de diciembre de 1966, Res. de la Asamblea General 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Sup. (No. 16) en 52, Doc. de la ONU A/6316 (1966), U.N.T.S. 171, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976, ratificado por la República Argentina el 8 de noviembre de 1986. A partir de la reforma constitucional de 1994, fue incorporado a la Constitución Nacional, conforme su artículo 75 inciso 22.

<sup>4</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), adoptadas el 29 de noviembre de 1985, Res. de la Asamblea General 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Sup. (No. 53) en 207, Doc. de la ONU A/40/53 (1985).

<sup>5</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990, Res. de la Asamblea General 45/113, anexo, 45 U.N. GAOR Sup. (No. 49A) en 205, Doc. de la ONU A/45/49 (1990).

### **III. COMPETENCIA DE HUMAN RIGHTS WATCH Y NUESTRO INTERÉS EN ESTA CAUSA**

Human Rights Watch es una organización no gubernamental dedicada, desde 1978, a proteger los derechos humanos. La organización es independiente e imparcial con respecto a organizaciones o movimientos políticos, religiosos o económicos. La organización no puede por mandato recibir dinero, en forma directa o indirecta, de ningún gobierno. Su sede central se encuentra en Nueva York. Human Rights Watch goza de estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Organización de los Estados Americanos, y mantiene una relación de trabajo con la Organización de la Unidad Africana.

Como parte de su mandato, Human Rights Watch ha asumido el compromiso de utilizar herramientas judiciales y cuasi-judiciales de derecho interno e internacional para contribuir a la protección y promoción de los derechos humanos. Ese compromiso ha motivado esta solicitud específica de Human Rights Watch.

### **IV. RELACIÓN ENTRE HUMAN RIGHTS WATCH Y LA FUNDACIÓN SUR**

Human Rights Watch colabora habitualmente con organizaciones no gubernamentales, como la Fundación Sur, que protegen y promueven los derechos humanos en los países en los cuales trabaja, y respalda la labor de dichas organizaciones.

### **V. PLAZO**

Atento a lo dispuesto por el artículo 1º de la Acordada 28/2004, presentamos el presente Amicus Curiae dentro de los 15 días hábiles del llamado de autos para sentencia.

## VI. ANTECEDENTES

Producto del Régimen Penal de Menores de Argentina, la detención de niños, niñas y adolescentes es la norma. Tanto en los casos en que se les imputa un delito, como cuando están sujetos a una medida tutelar o cautelar en razón de su “situación personal o social”, los jueces ordenan habitualmente la institucionalización de niños y niñas<sup>6</sup>. De acuerdo con el gobierno argentino y UNICEF, si bien algunas provincias han diseñado políticas para promover alternativas a la internación, “éstas tienen, en términos generales, un escaso desarrollo”<sup>7</sup>.

En junio de 2006, el número de niños, niñas y adolescentes detenidos en Argentina ascendía a 19.579, el 87% de los cuales estaban detenidos por causas de tipo “no penal”. En la Ciudad de Buenos Aires, el 72% de los 1.584 niños y niñas detenidos no habían sido imputados de delito alguno<sup>8</sup>.

Los niños y niñas menores de 16 años que presuntamente están en conflicto con la ley son sometidos a un procedimiento arbitrario que otorga a los jueces amplia discreción para autorizar su detención. Conforme al derecho argentino, estos niños y niñas son considerados “no punibles” y, por lo tanto, no se les puede atribuir responsabilidad penal<sup>9</sup>. Sin embargo, la ley también les otorga a los jueces que resuelven estos casos amplia discreción para ordenar una medida tutelar, que incluye la institucionalización<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina y UNICEF, “Privados de Libertad: Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina”, julio de 2006, p. 62.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 54.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, pp. 54-57.

<sup>9</sup> Básicamente, la ley determina quién reviste carácter de “sujeto tutelar”. El Artículo 1 de la ley 22.278 establece que los niños menores de 16 años no son “punibles”. Por ende, cuando se les imputa un delito, los jueces deben tratarlos en consecuencia y dictar medidas “tutelares”, y no punitivas. Ver Régimen Penal de Menores, *Boletín Oficial*, 22.278, 1980, [http://www.bcn.cl/carpeta\\_temas\\_profundidad/temas\\_profundidad.2007-04-11.5081711610/legislacion-extranjera-1/ley\\_22278\\_argentina.pdf](http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04-11.5081711610/legislacion-extranjera-1/ley_22278_argentina.pdf), art. 1.

Los jueces a cargo de casos relacionados con niños y niñas menores de 16 años acusados de cometer un delito aplican el régimen penal. Los instrumentos clave del cuerpo de leyes penales y procesales relacionadas con menores son: (1) la ley 22.278 y (2) el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). Los jueces básicamente tienen tres opciones: (1) entregar al menor al cuidado de sus padres; (2) enviarlo a un instituto de menores; o (3) entregar al menor al cuidado de “otra persona”. Ver Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), N° 23. 984, 1991, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/o-4999/383/texact.htm#15>, art. 412.

<sup>10</sup> Régimen Penal de Menores, art. 1. (“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”).

Al determinar si un niño o niña menor de 16 años debe ser institucionalizado, los jueces evalúan estándares que no toman en cuenta la conducta de aquellos. De conformidad con las leyes argentinas, el juez debe analizar la “personalidad y [...] las condiciones familiares y ambientales” del menor<sup>11</sup>. El gobierno argentino ha reconocido que los niños y niñas son, por consiguiente, detenidos independientemente su responsabilidad penal, y en función de “características personales, su supuesta ‘peligrosidad’, su situación familiar, etc.; todos indicadores que surgen de numerosos estudios que se realizan previamente en su persona”<sup>12</sup>.

Asimismo, tal como se describe en las secciones a continuación, el procedimiento a través del cual se dictan “sentencias tutelares” carece de las protecciones básicas del debido proceso<sup>13</sup>.

En 2005, el parlamento argentino sancionó la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que se ocupa del tratamiento de éstos en situaciones no delictivas. Esta ley ofrece alternativas a la detención que incluyen, por ejemplo, la asignación a programas educativos, y asistencia psicológica o económica<sup>14</sup>. Sin embargo, los jueces no han aplicado este régimen a los casos de niños y niñas menores de 16 años que presuntamente están en conflicto con la ley.

## VII. RESUMEN DEL TRÁMITE DE LA CAUSA

El 20 de septiembre de 2006, la Fundación Sur presentó un hábeas corpus colectivo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (CNACC) en la Ciudad de Buenos Aires, en representación de los niños y niñas menores de 16 años en conflicto con la ley que habían sido institucionalizados conforme a resoluciones judiciales.

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> “Privados de Libertad: Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina”, p. 35.

<sup>13</sup> Comité de los Derechos del Niño de la ONU, “Observaciones finales sobre los informes presentados por Argentina”, CRC/C/15/Add.187, 10 de abril de 2002, <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/uncom.nsf/o/3567bf5c062c819e41256c5d0043aaob?OpenDocument> (fecha de consulta: 9 de julio de 2008), párrafo 62.

<sup>14</sup> *Ver* Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños, y Adolescentes, *Boletín Oficial*, 26.061, 2005, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>, art. 37.

Ese mismo día, la Cámara remitió el caso al Juzgado Nacional de Menores Nro. 5 (el juzgado de turno). El Juzgado Nacional de Menores Nro. 5 solicitó la opinión de los titulares de los diferentes juzgados de menores de Buenos Aires, del presidente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, y del presidente de la CNACC. Poco tiempo después, rechazó el hábeas corpus.

Tras examinar la decisión del Juzgado Nacional de Menores No. 5, la CNACC convalidó el rechazo. El 6 de octubre de 2006, la Fundación Sur presentó un recurso de casación y un recurso de inconstitucionalidad ante la CNACC. Cuatro días después, la CNACC resolvió rechazar el recurso de casación y confirmar la constitucionalidad de la decisión del Juzgado Nacional de Menores.

En ese momento, la Fundación Sur presentó un recurso de queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP). La CNCP creó una “mesa de dialogo” que incluyó a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, al Ministerio Público de la Defensa, al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Fiscal General de la Nación para colaborar con la Cámara en su resolución<sup>15</sup>. El 11 de diciembre de 2007, la CNCP declaró la inconstitucionalidad del artículo que permitía a los jueces institucionalizar a los niños y niñas en conflicto con la ley (que tuvieran menos de 16 años al cometer el delito). Ordenó, entre otras medidas, la gradual liberación de los niños y niñas menores de 16 años que se encuentren institucionalizados en la Ciudad de Buenos Aires<sup>16</sup>.

El Fiscal General de la Nación apeló esta decisión ante esta Honorable Corte Suprema.

---

<sup>15</sup> “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/recurso de queja”, 11 de diciembre de 2007, (Cámara Nacional de Casación Penal), Sala 3ª.

<sup>16</sup> *Ibíd.*

## VIII. DERECHO

### A. Consideraciones generales

La Constitución argentina establece que los tratados internacionales ratificados por Argentina tienen jerarquía superior a las leyes federales y provinciales, y enumera varios tratados de derechos humanos que revisten “jerarquía constitucional” y deben entenderse como “complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”<sup>17</sup>. La lista incluye la CADH, el PIDCP y la CDN, que son los tratados analizados en el presente Amicus Curiae.

Es un principio del derecho internacional de los derechos humanos que los Estados tienen la obligación de contar en su derecho interno con medidas efectivas para la protección y el respeto de los derechos humanos, lo cual incluye la armonización de sus normas internas con los tratados internacionales. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados consagra este principio en su Artículo 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”<sup>18</sup>. Según el Artículo 29 de la CADH, cuando las disposiciones del derecho interno entren en conflicto con las leyes internacionales en materia de protección de los derechos humanos, dicho conflicto se resolverá aceptando aquella interpretación que amplíe, en vez de restringir, el goce de los derechos reconocidos en la Convención. Se trata del mismo razonamiento que inspira al Artículo 5 tanto del PIDCP como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Constitución de la Nación Argentina, art. 75 (22).

<sup>18</sup> Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Convención de Viena), *Serie de Tratados*, vol. 1155, p. 331, 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980.

<sup>19</sup> El PIDCP establece que: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”. PIDCP, art. 5 (1).

El PIDESC, por su parte, establece que: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él”. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado el 16 de diciembre de 1966, Res. de la Asamblea General 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Sup. (Nº 16) en 49, Doc. Doc. A/6316 (1966), U.N.T.S. 3, en vigor desde el 3 de enero de 1976., art. 5 (2).

Además, es un principio ampliamente aceptado del derecho internacional de los derechos humanos que los Estados están obligados a adoptar medidas en sus normas internas que garanticen el goce y la protección de los derechos humanos en todo su territorio, así como a abstenerse de promulgar leyes que denieguen la protección de estos derechos. Los Estados no tienen un margen de discreción ilimitado para cumplir con esta obligación. Por el contrario, las medidas, independientemente de su naturaleza, deben ser acordes con los requisitos impuestos por las obligaciones internacionales, o deben ser ajustadas para adecuarse a ellos. Por consiguiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”<sup>20</sup>.

### ***B. El interés superior del niño***

La CDN exige que el interés superior del niño sea una consideración primordial “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”<sup>21</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño ha establecido expresamente que este principio se aplica en el contexto de la administración de la justicia de menores. Ha señalado, por ejemplo, que “[l]a protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes”<sup>22</sup>.

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el Estado “debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del

---

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 5 (1986), párr. 21.

<sup>21</sup> CDN, art. 3 3. *Ver también* las Reglas de Beijing, art. 1, y Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad, art. 1.

<sup>22</sup> Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Comentario General No. 10, Derechos del Niño, CRC/C/GC/10 (2007), párr. 10.

interés superior del niño”<sup>23</sup>. La Corte ha señalado que “cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad [...] tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional [*vinculada a*] [‘derecho de todo niño... a las medidas de protección que su condición de menor requiere’]”<sup>24</sup>. Esto supone, como mínimo, que los niños y niñas en conflicto con la ley deben gozar al menos de los derechos, privilegios y garantías que se reconocen normalmente a los adultos. Así, aun en el caso que el Estado considere que un niño o niña es incapaz de comprender totalmente las consecuencias de sus actos, ese menor de edad es de todos modos un “sujeto de derechos” y es titular de “derechos inalienables e inherentes a la persona humana”<sup>25</sup>.

### ***C. Privación de la libertad***

Los principios básicos consagrados en la CDN sobre privación de la libertad de los niños y niñas establecen<sup>26</sup> que “ningún niño [será] privado de su libertad ilegal o arbitrariamente” y que “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”<sup>27</sup>.

#### ***1. Privación arbitraria de la libertad***

Todas las personas tienen el derecho fundamental de no ser privadas arbitrariamente de su libertad personal. De conformidad con el PIDCP y la CADH, “[n]adie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”<sup>28</sup>. La CDN prevé

---

<sup>23</sup> Corte Interamericana, Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 112 (2004), párr. 160.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, párr. 160. La Corte ha sostenido que el Estado tiene la “obligación adicional establecida en el Artículo 19 de la Convención Americana”, que dispone que “[t]odo 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”.

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Corte I.D.H., (Ser. A) No. 17 (2002), párr. 41.

<sup>26</sup> El Artículo 11 (b) de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad define a la privación de la libertad como “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*” (el énfasis es nuestro).

<sup>27</sup> CDN, art. 37 (b). *Ver también* Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Comentario General No. 10, párr. 79.

<sup>28</sup> PIDCP, art. 9 (1). CADH, art. 7 (3).

específicamente que “[n]ingún niño [será] privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”<sup>29</sup>.

Los estándares internacionales de derechos humanos intentan restringir la arbitrariedad de la privación de la libertad de niños y niñas, imponiendo a los Estados dos requisitos clave: (1) que las privaciones de la libertad se efectúen de conformidad con los criterios establecidos en la ley nacional y (2) que los niños y niñas que enfrentan la posibilidad de ser institucionalizados o sometidos a internación reciban las garantías del debido proceso, como el derecho a obtener asistencia adecuada y al control judicial<sup>30</sup>.

### **Criterios específicos para determinar los casos en que procede la privación de la libertad**

Como requisito para que una persona pueda ser privada legalmente de su derecho a la libertad personal, el derecho internacional exige a los Estados garantizar que las leyes nacionales especifiquen las condiciones y circunstancias en las cuales procede tal privación. El Artículo 9(1) del PIDCP establece que “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” y que, por lo tanto, “[n]adie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias” ni “privado de su libertad, *salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*” (el énfasis es nuestro). De igual modo, el Artículo 7(2) de la CADH dispone que nadie debe ser privado de su libertad “salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Asimismo, el Artículo 37(b) de la CDN dispone que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley”. Y el Artículo 2(3) de las Reglas de Beijing amplía este concepto al afirmar que “[e]n cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores”.

---

<sup>29</sup> CDN, art. 37 (b).

<sup>30</sup> Ver CDN, art. 37 (b, d).

Si bien los estándares internacionales hacen hincapié en que es necesario que las autoridades de la justicia penal actúen con discreción en los casos que involucran a niños y niñas, el propósito de dicha discreción es justamente que las autoridades puedan optar por alternativas distintas a la detención y así evitar la institucionalización en la mayor medida posible.

Por ejemplo, el Artículo 6(1) de las Reglas de Beijing establece que “[h]abida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones”<sup>31</sup>. Sin embargo, el propósito de esta discreción es permitir que “los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular”<sup>32</sup>. La discreción corresponde cuando la ley ha tomado en cuenta las “necesidades especiales” de los niños y ha proporcionado a los jueces varias opciones diferentes —tales como libertad condicional, servicio a la comunidad, sanciones económicas, asesoramiento colectivo, cuidado tutelar y formación educativa— que le brinden la flexibilidad para “evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos”<sup>33</sup>. Por último, sobre la necesidad de limitar la detención durante la sustanciación de un juicio, la Reglas de Beijing destacan la “necesidad de medidas sustitutorias” y animan a “idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor”<sup>34</sup>.

Además, es necesario que exista un sistema de contrapesos para terminar con los abusos de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos de los niños y niñas en conflicto con la ley. Las Reglas de Beijing recomiendan “la formulación de directrices concretas acerca del ejercicio de dichas facultades y el establecimiento

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> Reglas de Beijing, Comentario al art. 6.

<sup>33</sup> Reglas de Beijing, art. 18 (1). *Ver también* Reglas de Beijing, Comentario al art. 11.

<sup>34</sup> Reglas de Beijing, Comentario al art. 13.

de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo, a fin de permitir el examen minucioso de las decisiones y la competencia”<sup>35</sup>.

El requisito de que la ley establezca las condiciones en las cuales puede proceder la privación de libertad cumple dos funciones importantes. En primer lugar, funciona como advertencia para los niños y las niñas. Al exigir que las condiciones estén previstas en la ley, los estándares internacionales aseguran que los niños y las niñas sepan qué tipos de actos estarán sujetos a penas y puedan así obrar en consecuencia. En segundo lugar, el requisito busca restringir la discreción judicial. Si las condiciones están preestablecidas en la ley, esto dificultará que los prejuicios y las preferencias indebidas de los jueces determinen el resultado de una causa.

El Régimen Penal de Menores argentino no funciona como advertencia para los niños y niñas ni limita tampoco la discreción judicial. Conforme a la ley argentina, los niños y niñas menores de 16 que acusados de cometer un delito pueden ser institucionalizados si, luego de una evaluación de su “personalidad y de las condiciones familiares y ambientales”, el juez determina que “se halla[n] abandonado[s], falto[s] de asistencia, en peligro material o moral, o presenta[n] problemas de conducta”<sup>36</sup>.

Dado que el estándar del sistema argentino no toma en cuenta la conducta del niño o de la niña, la decisión de institucionalizarlo/a no guardará relación alguna con factores que estén bajo su control. Tal como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este tipo de criterios constituyen “causales que no configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstanciales del menor”<sup>37</sup>. Estos criterios contradicen abiertamente el principio de legalidad penal que, como ha aclarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se aplica a los niños y niñas<sup>38</sup>. En igual sentido, las Reglas de Beijing establecen que “cualquier respuesta

---

<sup>35</sup> Reglas de Beijing, Comentario al art. 6.

<sup>36</sup> Régimen Penal de Menores, artículo 1. (“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”).

<sup>37</sup> Corte Interamericana, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 4 (b).

<sup>38</sup> *Ibíd.*, párr. 108. “Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad penal ‘implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables

a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delinciente y del delito” (el énfasis es nuestro)<sup>39</sup>.

Además, los criterios jurídicos de la norma argentina no sólo no advierten a niños y niñas acerca de cuándo pueden ser institucionalizados, sino que tampoco ofrecen a los jueces pautas claras para determinar cuándo debe proceder la privación de la libertad. Como se señaló precedentemente, los jueces deben decidir si un niño “se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta”. Estos criterios son demasiado generales y, por lo tanto, susceptibles de numerosas interpretaciones. Mientras que los estándares internacionales prevén “disposiciones específicas” que impongan restricciones concretas a los jueces, estos criterios abiertos permiten que el porvenir del niño dependa de la inclinación personal del juez respecto de aquél.

### **Derechos de debido proceso**

Es un principio ampliamente aceptado del derecho internacional que toda persona a quien se le imputen cargos penales reciba las plenas garantías del debido proceso que se reconocen en un sistema de justicia democrático y abierto. El Artículo 8 de la CADH establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...” La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que esta clase de garantías deben cumplir un rol fundamental en el caso de privaciones de la libertad<sup>40</sup>. Por su parte, el Artículo 14 de PIDCP establece que, a fin de garantizar al acusado un juicio justo, los Estados deben asegurarse de que toda persona sea “oída públicamente [...] por un tribunal competente, independiente e imparcial...” y tenga derecho “a ser informada sin demora [...] y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación

---

con medidas no penales’. Esta garantía, contemplada en el artículo 9 de la Convención Americana, debe ser otorgada a los niños”.

<sup>39</sup> Reglas de Beijing, art. 5 (1). En los comentarios a este artículo, las Reglas de Beijing disponen que “el principio de proporcionalidad [...] es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales”.

<sup>40</sup> La Corte Interamericana ha sostenido que “[l]as garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego”. Corte Interamericana, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 115. *Ver también* PIDCP, art. 14.

formulada contra ella” y “a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección”.

Estos derechos básicos se aplican a niños y niñas en conflicto con la ley. En particular, el Artículo 40(2) de la CDN incluye una lista de garantías para asegurar que todo niño acusado de haber infringido las leyes penales reciba un trato y un juicio justos. Además, el Artículo 37(d) de la CDN expresa claramente que “[t]odo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”. Asimismo, el Artículo 7(1) de las Reglas de Beijing exige que “[e]n todas las etapas del proceso se respet[en] garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

*a. El derecho a recibir asistencia adecuada*

En derecho internacional, toda persona imputada tiene derecho a recibir asistencia adecuada. El PIDCP, por ejemplo, establece que toda persona tiene derecho “[a] disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” en la determinación de los cargos penales presentados en su contra<sup>41</sup>. La CADH incluye disposiciones similares<sup>42</sup>.

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, no es necesario que la asistencia que se brinde a los niños y niñas en conflicto con la ley sea legal, pero sí debe ser adecuada<sup>43</sup>. De hecho, la CDN establece que todo niño “dispondrá de

---

<sup>41</sup> PIDCP, art. 14 (3) (b).

<sup>42</sup> La CADH establece que debe concederse a toda persona “el tiempo y [...] los medios adecuados para la preparación de su defensa” y que toda persona tiene “derecho [...] de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección”. CADH, art. 8 (2) (c) y (d).

<sup>43</sup> Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Comentario General No. 10, parr. 49.

asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa”<sup>44</sup>.

Sin embargo, en la Argentina, en algunas oportunidades, los jueces han negado a niños y niñas en conflicto con la ley el derecho a tener un abogado presente durante los procedimientos en los cuales se decidían sus casos<sup>45</sup>. Dado que el Régimen Penal de Menores considera que los menores de 16 años no son legalmente punibles<sup>46</sup>, tales niños y niñas son objeto de “procedimiento tutelar”<sup>47</sup>. Durante este procedimiento, los jueces revisan el contenido del expediente del menor —sus antecedentes personales, familiares y sociales— y deciden, en última instancia, qué medida adoptar.

Además, los jueces pueden decidir, a su entera discreción, si los representantes del niño tendrán acceso al expediente del menor, que constituye el fundamento de la decisión del juez<sup>48</sup>. Por ley, el contenido de dicho expediente debe mantenerse bajo reserva<sup>49</sup>. La ley tiene por objeto proteger la privacidad del niño y salvaguardarlo de los efectos perjudiciales que puede acarrearle en el futuro tener antecedentes penales, pero si, debido a la confidencialidad, los representantes de los niños y niñas no pueden tener acceso al expediente, no podrá brindarse una representación efectiva. La ley permite al juez ejercer un cierto grado de discrecionalidad para ordenar la divulgación del expediente del menor en casos especiales<sup>50</sup>. Sin embargo, la decisión de abrir o no los expedientes depende exclusivamente del juez, y no

---

<sup>44</sup> CDN, art. 4o (2) (ii).

<sup>45</sup> *Ver, p. ej.*, “A., G. S. s/recurso de casación”, 10 de febrero de 2005, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 1ª.

<sup>46</sup> Régimen Penal de Menores, art. 1.

<sup>47</sup> “Privados de libertad. Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Argentina,” pp. 32-35. *Ver también* Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Presentación ante la Cámara Nacional de Casación Penal, 22 de agosto de 2007, página 3: “En primer lugar, los ingresos de los jóvenes —de entre 13 y 20 años de edad— a institutos de régimen cerrado se producen exclusivamente por orden emanada de una autoridad judicial competente, generalmente en el marco de un expediente de “disposición tutelar,” no teniendo conocimiento la autoridad administrativa encargada de la custodia cual es, en cada caso, el fundamento que determine la adopción de la medida privativa de libertad”.

<sup>48</sup> En cuanto a la discrecionalidad, *ver* Reglamento para la jurisdicción en lo criminal y correccional de la Capital Federal, art. 179: “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”. Acerca de los fundamentos de la decisión del juez, *ver* Régimen Penal de Menores, art. 1: “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”.

<sup>49</sup> Reglamento para la jurisdicción en lo criminal y correccional de la Capital Federal, art. 179.

<sup>50</sup> *Ibíd.*

existe en la práctica ninguna garantía de que los abogados podrán ver en algún momento los registros del tribunal o el expediente de su cliente<sup>51</sup>.

### *b. El derecho a ser oído*

La CDN establece que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”<sup>52</sup>. El Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que “este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso [...] hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas”<sup>53</sup>. En una opinión consultiva sobre los derechos de los niños, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó la importancia de que ambas partes estuvieran presentes en el proceso judicial<sup>54</sup>.

No obstante, en la Argentina, los niños no están, necesariamente, presentes en los “procedimientos tutelares”. El Artículo 412 del Código Procesal Penal de la República Argentina ordena a los tribunales “evitar, en lo posible, la presencia del menor en los actos” del procedimiento<sup>55</sup>. De esta manera, también se niega a niños y niñas la posibilidad de “confrontar” las pruebas presentadas en su contra y de oír cuáles son las acusaciones y alegaciones.

## *2. Medida de último recurso y durante el período más breve*

El derecho internacional impone a los Estados la obligación de que la institucionalización de niños y niñas sea una medida de último recurso y que, si fuera necesario aplicarla, se limite al período más breve posible. La CDN establece que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”<sup>56</sup>. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de su Libertad también disponen que la privación de la libertad “deberá decidirse como

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> CDN, art. 12.

<sup>53</sup> Comité de los Derechos del Niño, Comentario General 10, párr. 44

<sup>54</sup> La Corte ha manifestado que “[e]n todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Eso implica, entre otras cosas, que rija el principio contradictorio en las actuaciones”. Corte Interamericana, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 132.

<sup>55</sup> Código Procesal Penal de la República Argentina, art. 412.

<sup>56</sup> CDN, art. 37 (b).

último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales”, y expresan específicamente que “la duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”<sup>57</sup>.

Las Reglas de Beijing aclaran aún más el requisito de que la institucionalización sea una medida de último recurso al expresar que “[l]as restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible” y que “sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”<sup>58</sup>. Al interpretar estos requisitos, la Asamblea General de la ONU ha llegado a la conclusión de que “los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados” y que estas reglas alientan “el uso, en la mayor medida posible, de medidas sustitutorias de la reclusión en establecimientos penitenciarios teniendo presente el imperativo de responder a las necesidades concretas de los jóvenes”<sup>59</sup>.

Sin embargo, según el gobierno argentino y UNICEF, en lugar de ser excepcional, la institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la Argentina es la “norma”, tanto en casos de menores acusados de haber cometido un delito como en el de aquellos detenidos como resultado de una medida judicial o administrativa adoptada luego de analizar la “situación personal o social” del menor<sup>60</sup>. Si bien algunas provincias tienen políticas que promueven opciones alternativas a la prisión, “éstas tienen, en términos generales, un escaso desarrollo”<sup>61</sup>.

Además, en Argentina las órdenes de institucionalización suelen ser por tiempo indeterminado<sup>62</sup>. Cuando los jueces determinan que un menor sea institucionalizado,

---

<sup>57</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su Libertad, art. 2.

<sup>58</sup> Reglas de Beijing, artículo 17 (1) (b) y (c). Dos artículos más adelante, las Reglas reiteran que el confinamiento de menores en un establecimiento “se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”. Reglas de Beijing, artículo 19 (1).

<sup>59</sup> Reglas de Beijing, Comentario al art. 17.

<sup>60</sup> “Privados de libertad. Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Argentina,” pp. 62.

<sup>61</sup> *Ibíd.*, p. 54.

<sup>62</sup> *Ibíd.*

pueden dictar una sentencia tutelar que no incluya ni un plazo para la liberación del niño o la niña, ni pautas sobre cómo llevar a cabo o implementar la orden de institucionalización<sup>63</sup>.

### *3. El derecho a impugnar la detención*

Conforme al derecho internacional, toda persona privada de su libertad tiene derecho a impugnar la legalidad de su detención (derecho de hábeas corpus). En especial, el Artículo 9(4) del PIDCP establece que “[t]oda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.” Este derecho incluye la posibilidad de impugnar no sólo la legalidad procesal de una detención, sino también una revisión sustantiva sobre la legalidad de la detención. El Comité de Derechos Humanos, que analiza el cumplimiento de los Estados Parte de las obligaciones internacionales que surgen del PIDCP, ha dejado esto claro en varias ocasiones al sostener que la “revisión judicial de la legalidad de una detención conforme al artículo 9, párrafo 4, no está limitada a evaluar si la detención se realizó de acuerdo con el derecho interno, sino que también debe poder ordenar la liberación [de la persona] si la detención es incompatible con los requisitos del Pacto, en particular [el derecho a la libertad y seguridad, y el derecho a no ser detenido arbitrariamente.]”<sup>64</sup>

Además, la CDN específicamente aclara que los niños y las niñas también gozan de este derecho. El Artículo 37(d) estipula que “[t]odo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.”

---

<sup>63</sup> Ver Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Presentación ante la Cámara Nacional de Casación Penal, p. 7: “Que el magistrado interviniente tiene facultades ampliamente discrecionales, pudiendo disponer medidas que no se encuentran legalmente reguladas, sin determinación de plazos ni modalidades de ejecución.”

<sup>64</sup> Ver CCPR/C/78/D/1014/2001, 18 Septiembre 2003, Banda et al v Australia, para 7.2. (Traducción por Human Rights Watch).

## IX. PETITORIO

Por los motivos expuestos, esperando que nuestro eventual aporte pueda contribuir a una justa resolución de este caso, a la Honorable Corte Suprema de la Argentina solicitamos:

1. Se tenga a Human Rights Watch como Amigo del Tribunal en esta causa, y
2. Se tengan en cuenta los argumentos de derecho expuestos en el presente documento y se resuelva en consecuencia.



José Miguel Vivanco  
Director Ejecutivo  
División de las Américas  
Human Rights Watch



Lois Whitman  
Directora Ejecutiva  
División de Derechos del Niño  
Human Rights Watch