



EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL

TERCER CICLO DE EVALUACIÓN - ARGENTINA

Comunicación Conjunta del Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia de Argentina

29 de marzo de 2017

Derechos de niños, niñas y adolescentes en Argentina.

El Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia de la República Argentina es una coalición federal de organizaciones no gubernamentales que desarrolla acciones de incidencia en las prácticas sociales y políticas de la Argentina para que niñas, niños y adolescentes (en adelante NNyA) ejerzan protagónicamente su ciudadanía y gocen con plenitud de sus derechos, según lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Colectivo cuenta con 14 organizaciones ubicadas en distintas provincias del país, abarcando en sus acciones las regiones NOA, NEA, Cuyo y Centro del país. Fundado en 2001, desde entonces se han realizado acciones de incidencia en los ámbitos municipal, provincial, nacional y ante organismos internacionales. En la coalición confluyen organizaciones que desarrollan distinto tipo de trabajo, desde la asistencia directa en territorio (con familias, comunidad y redes) hasta la incidencia estructural en políticas públicas a distintos niveles, siempre desde el enfoque de los derechos humanos de NNyA y su exigibilidad. Junto a las coaliciones del Mercosur y del continente americano, integra la Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (REDLAMYC). Junto a ésta participa también del espacio Iberoamericano.

El Colectivo trabaja con total independencia de partidos políticos e instituciones religiosas.

<http://www.colectivoinfancia.org.ar/V3/>

1. El Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niños Niñas y Adolescentes (en

adelante NNyA).

1. En relación a la recomendación 99.8 sobre la aplicación de la legislación de protección de la niñez a nivel provincial, los avances de Argentina han sido sólo parciales. Nuestro país cuenta con una Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de NNyA (N. 26.061/2005) que diseña un andamiaje institucional en los niveles Nacional, Federal y Provincial, creando un Sistema Nacional de Protección Integral. A su turno, cada provincia organiza su propio sistema, con lo cual conviven diferentes modelos operativos (descentralizados, desconcentrados e intermedios) en el marco de nuestra organización política federal.

2. Desde el Colectivo hemos desarrollado un proceso de investigación en 8 provincias y 7 instancias municipales de Argentina a partir del cual surgen las siguientes conclusiones¹. Si bien todas las provincias analizadas cuentan con una ley de protección integral, varias de estas normas provinciales no están reglamentadas, impactando en la implementación del sistema. La falta de normativa se replica en las instancias locales, donde vemos que aún cuando muchos servicios locales de niñez funcionan, faltan ordenanzas locales que reconozcan estas áreas, otorgándoles la institucionalidad necesaria. A 12 años de sancionada la ley sólo se o se ha avanzado en la construcción en alrededor del 60% de todas las instancias locales necesarias, y en aquellas provincias donde este proceso no ha avanzado o sólo lo ha hecho de una manera muy incipiente se observa una clara sobrecarga en la demanda a las instancias locales existentes. A su turno, la institucionalidad existente presenta ciertos déficits que también restringen en la práctica el acceso mismo al sistema y afectan la calidad del servicio, así, la falta de recursos humanos, de equipos interdisciplinarios, de recursos materiales en las oficinas de niñez se presenta casi invariablemente, atravesado por la precariedad laboral de los agentes estatales en las instancias más locales. A su vez, los servicios locales existentes se encuentran en diferentes estadios de desarrollo, con lo cual mientras algunos avanzan en la generación de medidas de protección de derechos para NNyA, otros sólo derivan las situaciones detectadas, al órgano provincial, sin poder por lo tanto, responder a la demanda y garantizar de manera inmediata el acceso a medidas de protección.

3. A ello debe agregarse que muchas instancias provincias y locales no cuentan con protocolos de intervención que ordenen el accionar de los servicios, lo que impacta en el acceso al servicio, y en la eficiencia de las intervenciones. Estas circunstancias se combinan con un persistente desconocimiento sobre el funcionamiento del Sistema de Protección Integral,

¹ Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia, 2016 "Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Argentina. Herramienta de Monitoreo y estudio aplicado" proceso de investigación desarrollado en 8 provincias y 7 instancias municipales de Argentina.

especialmente presente en las instancias locales, a lo que debe agregarse que la información que producen los estados provinciales y locales sobre su oferta institucional en la materia presenta deficiencias, que de manera indirecta impactan en el acceso. Si cruzamos estos aspectos con la variable territorial, notamos que la discrecionalidad con que cada provincia puede llevar adelante su política pública en la materia, perpetúa patrones de discriminación entre las provincias pobres y las ricas, que a su turno se replican entre municipios pobres y municipios ricos. Las NNyA de las provincias del norte del país encuentran más dificultades para acceder al sistema que entre las provincias del centro del país, sin que podamos identificar estrategias que busquen revertir estas circunstancias. En este punto, cuando el acceso se dificulta, los mecanismos de acceso a la justicia pueden permitir reparar estas situaciones, sin embargo, notamos que en muchos casos no funcionan reforzando todavía más, la falta de acceso. En este sentido, muchas provincias no receptan las figuras de Defensorx del Niñx o abogadx del niñx, mientras que aquellas que sí, su funcionamiento presenta serias debilidades.

4. A esta complejidad se agrega que los servicios locales, en general desbordados por la urgencia y la demanda, no generan diagnósticos sobre la situación de la niñez que de manera proactiva permitan identificar aquellos grupos de NNyA que demanden estrategias específicas y que le permitan por lo tanto actuar de manera preventiva. En consecuencia, resulta muy difícil pensar en respuestas que en verdad sean adecuadas cuando no se realiza este ejercicio previo. A ello debe agregarse, que identificamos cierta dificultad o resistencia para incorporar a organizaciones de la sociedad civil y NNyA a la discusión sobre el diseño de la política pública (esta resistencia se acentúa en el caso de NNyA). En este sentido, nos parece que su aporte de manera indiscutible puede potenciar la adecuación de la política pública a la demanda presente en la comunidad. En este punto, los consejos locales por su inmediatez con el territorio, su conformación intersectorial, su rol fundamental en la articulación, diseño y monitoreo de la política pública en materia de niñez, constituyen un espacio que nos parece esencial para avanzar en la adecuación de la política a sus contextos específicos. En la misma clave, nos parece puede trazarse un paralelismo con los Consejos provinciales y su rol en la contextualización de la política pública a las instancias provinciales. Creemos que estos espacios son estratégicos para la adecuación del Sistema de Protección Integral a las diferentes instancias, para la incorporación de nuevos sujetos a la discusión pública y que por lo tanto, apostar a su conformación, o fortalecimiento puede potenciar la calidad de la política pública en materia de niñez y contribuir a su democratización.

5. Recomendaciones sugeridas al estado.

- Fortalecer el funcionamiento del Sistema de Protección a través de la implementación de políticas públicas en los tres niveles de gobierno, nacional, provincial y local, de manera sistémica.

- Avanzar en la construcción y consolidación de la institucionalidad necesaria para el funcionamiento del sistema de protección integral, especialmente la creación e implementación de los servicios locales de protección y los consejos provinciales, con medidas concretas de transferencia de recursos para garantizar el efectivo acceso a derechos de NNyA.

- Fortalecer mecanismos de seguimiento, evaluación y monitoreo que garanticen el funcionamiento del sistema como tal, con participación de la sociedad civil y los propios NNyA.

- Promover la participación de los diferentes actores del Sistema en los espacios intersectoriales e intergubernamentales previstos en los diferentes niveles, a decir consejos provinciales y locales de discusión de la política pública de niñez.

- Jerarquizar el trabajo profesional en los órganos administrativos locales y provinciales; promoviendo mejoras salariales, estabilidad, carrera administrativa, formación permanente, etc.

- Capacitar a los agentes de política pública local, revirtiendo el desconocimiento de la ley de la mayoría de los efectores. Capacitar a las organizaciones que trabajan de manera directa con NNyA y a su vez, sensibilizar y difundir a la ciudadanía sobre los alcances de la nueva modalidad de abordaje de la promoción y protección de derechos de infancia.

2. El Régimen Penal Juvenil.

6. Tanto en el primer ciclo (2008) como en el segundo ciclo del 2012 del EPU (recomendación 99.10) nuestro país se comprometió a modificar su ley penal juvenil, tanto a nivel nacional como a nivel provincial. La estructura de organización federal de nuestro país determina competencias nacionales y provinciales en materia de justicia penal juvenil. A nivel nacional rige el decreto ley 22.278 de 1982 emanado de la dictadura militar. Este régimen penal de “menores” recibió no sólo cuestionamientos del EPU, sino también del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos, tal y como lo señaló el Colectivo en su informe del ciclo anterior². En este sentido, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Causas G. Mendez y Madonado) como la Corte IDH (Causas Bulacio 2003 y Mendoza 2013) obligan al Estado a modificar dicho régimen penal, que aún se inscribe en el denominado

² Ver https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/argentina/session_14_-_october_2012/cdiauprargs142012colectivoderechosdeinfanciaadolescencias.pdf

paradigma de la situación irregular, donde un adolescente puede ser privado de libertad, sin garantías jurídicas, y en peores condiciones que un adulto.

7. El actual gobierno (asumido en diciembre de 2015) inició un proceso de reforma de dicha ley, junto a Unicef Argentina, pero un hecho policial del 24/12/16 de enorme trascendencia públicaⁱ, precipitó por parte del gobierno la propuesta de reforma, y tras 8 encuentros con organizaciones, funcionarios y especialistas durante enero y febrero, el gobierno anunció un nuevo régimen penal que incluiría bajar la edad de punibilidad.

8. Si bien el cuestionado régimen penal actual estipula los 16 años como edad mínima de reproche, es muy frecuente encontrar niños y niñas de menos de esa edad privados de libertad. En este sentido, un informe oficial da cuenta de la existencia de 82 niñas y niños de menos de 16 años, privados de libertad durante el 2016 en Argentina.³

9. De las 8 mesas de trabajo mencionadas, surgió de manera unánime la necesidad de reformar el régimen penal juvenil y que ello no debería implicar, bajo ningún punto de vista, bajar la edad de punibilidad. No obstante el gobierno insistió con su propuesta, para lo cual girará un proyecto de ley al Congreso de la Nación.

10. Por su parte las provincias pueden regular sus procedimientos penales juveniles lo que implica la especialización de la justicia, la existencia de medidas alternativas a la privación de libertad, la articulación con los sistemas provinciales de protección de derechos y las condiciones de privación de libertad, entre los ejes prioritarios. Al respecto el Colectivo realizó un relevamiento en 6 provincias de nuestro país durante el 2016 (Mendoza, Córdoba, CABA, Tucumán, Buenos Aires y Jujuy) donde residen alrededor del 70% de las niñas y niños del país, y comprobó serías irregularidades en estos aspectos que ya habían suscitado específicamente la preocupación del EPU (punto 99.10). Es poco frecuente la especialización de la justicia en todo el proceso, hay muy pocas alternativas a la prisión y las penas no guardan relación con el delito cometido, registrándose grandes disparidades de una provincia a otra. Por ejemplo respecto al delito de amenazas en la CABA un niño/a es no punible, sin embargo en la provincia de Jujuy pude estar hasta dos meses privado de libertad.

11. Recomendaciones sugeridas al estado.

- Sancionar una ley de Justicia Penal Juvenil que no disminuya la edad de punibilidad, que cree un sistema especializado en línea con los estándares internacionales en materia de protección de derechos humanos, que garantice que cada adolescente sea sometido a un

³ Ver https://www.unicef.org/argentina/spanish/PROTECCION_AdolescConflictoLeyPenal_Final.pdf pag 21.

proceso penal con las debidas garantías, en el que se le apliquen –como regla– medidas no privativas de la libertad, dejando como sanción excepcional (sólo en casos de extrema necesidad) la restricción de la libertad personal⁴. Esta ley a su vez debería estipular marcos mínimos de garantías jurídicas que las provincias debieran respetar.

3. El Defensor de los Derechos de los Niños, Niñas Y Adolescentes.

12. La ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ley N. 26.061 de septiembre de 2005, prevé en el artículo 47 y sucesivos, la creación de un Defensor de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes con amplia facultades en su ejercicio. Sin embargo, a más de diez años de la sanción de dicha ley, el Defensor todavía no sido designado. Este retardo injustificado de la designación ya fue observado por los organismos del sistema universal, y la Argentina fue objeto de recomendaciones tanto en el ciclo 2008 como en el 2012 (punto 99.11). Ante esta situación, y luego de una acción judicial donde participamos junto a otras organizaciones de infancia⁵, el Congreso fue condenado por la Justicia a la designación del Defensor. Recientemente se ha conformado la comisión compuesta por ambas cámaras legislativas (Diputados y Senadores) necesaria para la elección. Por su parte se ha constituido una coalición de organizaciones denominada Infancia en Deuda que junto a otras, nucleadas en el Servicio de Paz y Justicia del premio nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, inciden de manera permanente para la designación de un defensor/a comprometido en la defensa de los derechos de la infancia y adolescencia.

13. Recomendaciones sugeridas al estado.

- Agilizar el funcionamiento de la comisión bicameral recientemente creada, generar un proceso de elección transparente que garantice la elección de un candidato que reúna las habilidades y la independencia necesaria para llevar adelante las funciones previstas en la ley.

4. El acoso Judicial y la violación del derecho a ser oído de NNyA víctimas de abuso sexual y violencia.

14. En Argentina NNyA víctimas de violencia y/o abuso sexual intrafamiliar, enfrentan graves obstáculos en el acceso a la justicia, ya sea en los procesos penales de identificación de responsabilidades o en la necesidad de medidas de protección que los alejen

⁴ Ver Posicionamiento de UNICEF Argentina sobre Justicia Penal Juvenil: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/Posicionamiento-Justicia-Penal-Juvenil2017.pdf>

⁵ Sentencia del 9/3/17 JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 3 15581/2015 - FUNDACION SUR ARGENTINA Y OTROS c/ EN HONORABLE CAMARA DE SENADORES DE LA NACION Y OTRO /AMPARO

de la violencia. El poder Judicial en la Argentina evidencia, en muchos casos, una mirada cargada de prejuicios patriarcales y adultocéntricos que desvalorizan el testimonio infantil.

15. En aquellas situaciones en las cuales las señales del maltrato no son físicas porque el abuso no ha producido lesiones visibles, las pruebas de la victimización deben basarse en la expresión de lxs afectadxs y la herramienta para conseguir esas pruebas, se basa fundamentalmente en la entrevista. Ante esto, es posible describir prácticas revictimizantes que manifiestan el objetivo oculto de silenciar a la víctima de maltrato y abuso sexual en la infancia, así:

- Incapacidad del profesional para entrevistar NNyA, entender su particular forma de expresión y adecuar el lenguaje al momento evolutivo que está atravesando.

- Sobrecarga de trabajo que impide, brindar espacios de confianza que le permitan expresarse sin temor. Se pretende que NNyA de su testimonio sobre hechos traumatizantes a desconocidos cómo si fuesen adultos.

- Instrumentación de falsas teorías o mitos cargados de ideología para desestimar o negar los relatos de abuso sexual y violencia: “madre alienadora”, “lavado de cerebro”, “niño/a fabulador/a o fantasioso/a”, “conflictividad familiar”, “padre ejemplar, buen ciudadano”, “mito del trauma infantil no superado de la denunciante”, “teoría del complot de un progenitor y el niño/a contra el otro progenitor”, y otros.

- Justificación de la pedofilia, minimización de los hechos y naturalización de conductas incestuosas. Magistrados que interpretan que la conducta abusiva no produce daño porque el niño o niña no se resistió, o no hubo acceso carnal, o el niño o niña provocó, o el abusador no tuvo intención de..., se trataba de un juego inocente, etc.

16. La violación de derechos en el proceso penal, se reproduce en muchos procesos civiles, cuando la persona denunciada (generalmente el padre), reclama derechos sobre sus hijos/as. Con demasiada frecuencia se observa que ante el sobreseimiento del denunciado o la dilación en el proceso penal, los magistrados renuncian a su deber de protección en pos de lo que llaman “derechos del padre”; adoptando medidas contrarias al interés superior y al derecho a ser oído.

17. NNyA son obligados contra su voluntad a: mantener contacto con sus agresores, acudir a terapias de revinculación o puntos de encuentro, sostener regímenes de comunicación con familiares de los agresores y hasta obligados a convivir con la persona que ejerció abuso. La negación del maltrato y del abuso sexual por parte de los operadores, en muchos casos, es de tal magnitud que la palabra de NNyA es negada o reinterpretada en función de ideas morales preconcebidas respecto de la unidad familiar y el derecho de comunicación. Se observa una tergiversación del Art. 9 de la CDN, en el cual el derecho del niño a mantener contacto con ambos

padres, se transforma en una obligación del niño que se le impone desde el poder del estado en contra de su interés superior.

18. Recomendaciones sugeridas al estado.

- Sugerir capacitación en perspectiva de género, infancia, abuso sexual y violencia a los operadores judiciales.

- Introducir cambios legislativos que prohíban las revinculaciones forzosas y la utilización de falsas teorías en las resoluciones judiciales.

- Instrumentar mecanismos de supervisión y disciplinarios equipos forenses y magistrados.

5. Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes.

19. La Situación legislativa en Argentina ha demostrado un gran avance en lo que hace a la perspectiva de Derechos Humanos, a través de la sanción de la ley de Migraciones⁶, en el año 2004, donde se consagra el Derecho a migrar, como un Derecho Humano. En ésta ley se reconocen los derechos a la Educación, la Salud, la igualdad de derechos sociales y del acceso a la justicia, que constituyeron sin duda una situación más favorable para los niños y las niñas migrantes. De igual manera, la obligación del Estado de garantizar la vida familiar⁷ da un marco jurídico protector de la Infancia migrante y de los hijos e hijas de migrantes, tanto como para permitir su ingreso al país y residencia como para evitar que algunas decisiones (la expulsión) impliquen la separación de la familia. Pese a eso, no presenta una mirada diferenciada, de la situación de la niñez migrante en términos de debido proceso basados en el interés superior del niño.

20. Sin embargo, el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017⁸ (en adelante DNU) del 30 de enero de 2017 modifica de manera sustancial la ley de migraciones N. 25.871 y la ley de nacionalidad 346. El referido DNU introduce cambios en la ley de migraciones en cuestiones vinculadas con restricciones o “impedimentos” que tienen personas extranjeras para ingresar y/o permanecer en la Argentina: los amplía de manera considerable, modifica las condiciones para la cancelación de residencias ya otorgadas por el Estado argentino (las que podrán decidirse en un número mayor de supuestos), y **trastoca de manera particular el conjunto de garantías del debido proceso legal y protección judicial efectiva para personas sometidas a trámites de**

⁶ http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/residencias/ley_25871.pdf

⁷ A.3: “Son objetivos de la presente ley...d) Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar...” A. 10: “El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes.

⁸ <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/158336/20170130>

expulsión y detención previstas en la ley de migraciones. El referido decreto va en contra de las recomendaciones 99.118, 99.117, 99.116 y 99.113 realizadas a la Argentina.

21. El DNU 70/2017 genera riesgos actuales y concretos con relación al derecho a la reunificación y unidad familiar⁹, como consecuencia de la falta de mecanismos procesales para asegurar su protección en el marco de la implementación de órdenes de expulsión. Conviene tener en cuenta que el derecho a la unidad familiar en el contexto migratorio ha sido reconocido como una manifestación del derecho más amplio a la protección de la familia, prevista en distintos instrumentos¹⁰.

22. La misma ley de migraciones 25.871, reconoce la relevancia del derecho a la reunificación familiar. Ahora bien, en todos los procedimientos migratorios la autoridad administrativa y la autoridad judicial deben analizar el caso concreto de vulneración de los derechos a la vida familiar y de los derechos de las niñas y niños respecto a la decisión que se podría tomar. Es decir, cuando existan trámites de expulsión en los que se encuentre en juego la unidad familiar, de acuerdo a la CIDH, *“los Estados tienen la obligación de garantizar que los procedimientos de expulsión de personas no nacionales deben tomar en consideración los mejores intereses de sus hijos, así como los derechos de la persona a una vida familiar. La Comisión estima que los Estados deben establecer **oportunidades procesales para evitar la expulsión en los casos en los que la expulsión supondría un grave daño para la vida familiar de la persona a ser expulsada, así como de los miembros de su familia.**”*

23. En este sentido, el DNU excluyó la posibilidad de alegar cuestiones de “unidad familiar” o “reunificación familiar” en la mayoría de los casos que pueden derivar en una expulsión, en los términos del A. 29 (impedimentos de ingreso y permanencia) y el A. 62 (cancelación de residencia). Y además exige, en aquellos supuestos que permite alegar la existencia de este derecho, la acreditación de la convivencia del grupo familiar, excluyendo a quien se hubiera desinteresado afectiva o económicamente. Cabe destacar, que el ejercicio del derecho a la reunificación o a la unidad familiar dependerá de la discrecionalidad de las autoridades administrativas y solo para aquellos pocos supuestos en los que el DNU la habilitó. Esta decisión, por cierto, quedará sujeta al cumplimiento de exigencias probatorias que en el marco del Procedimiento Especial Migratorio Sumarísimo, resultarán de dificultosa o imposible acreditación. La protección del derecho a la unificación familiar en materia de políticas migratorias desempeña un papel central en el marco de la ley 25871 y es respuesta a las

⁹ A. 17 de la Constitución Nacional. A. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A. 44 de la Convención Internacional para la protección de los trabajadores migratorios y sus familias

¹⁰ A. 14 bis de la Constitución Nacional. A. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño. A. 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de Naciones Unidas. A. 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

exigencias del A. 14 bis de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

24. Preguntas sugeridas al estado:

1.- ¿Qué medidas ha adoptado el estado argentino para garantizar programas efectivos de regularización migratoria de NNyA?

2.- ¿Qué medidas está tomando el estado argentino para la efectivización de los derechos sociales (educación, salud, identidad) comprendida en la ley 25.871 en relación a los NNyA?

3.- ¿Qué medidas está tomando el estado argentino para garantizar la reunificación familiar, en particular a partir de la sanción del DNU 70/2017?

25. Recomendaciones sugeridas al estado

1.- Dejar sin efecto las modificaciones introducidas por el DNU 70/2017 que amplían la facultad de detención del estado, y las que obstaculizan el ejercicio del derecho a la unidad familiar de personas migrantes.

2.- Asegurar que la legislación migratoria utilice la detención como último recurso y asegure el acceso a la justicia en los casos excepcionales que se recurra a esta medida. Como así también resguarde la integridad de la familia del mismo.

3.- Prohibir de manera absoluta la detención de NNyA migrantes y sus familias.

4.- Rever las formas de detención migratoria teniendo en cuenta la importancia de la reunificación familiar.

ⁱ Ver http://www.clarin.com/policiales/crimen-brian-hijo-mato-nadie_0_rkmKTUFL.html y <http://www.telam.com.ar/notas/201701/176217-libertad-sospechoso-adolescente-crimen-brian-aguinaco-barrio-flores.html>, entre toros