



SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

Al tribunal:

Adrián N. Martín, xxxx, y Fernando Gauna Alsina, xxxxxx en nuestro carácter de Presidente y Secretario General de la **Asociación Pensamiento Penal**, respectivamente, constituyendo domicilio en la calle xxxxxx de la Ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro, en autos N° 1VI-15108-P2015, caratulados: **“DRA. ARIAS PATRICIA ALEJANDRA – DEFENSORA DE MENORES E INCAPACES – S/ HABEAS CORPUS PREVENTIVO”** nos presentamos y decimos:

I.OBJETO

La Asociación Pensamiento Penal (en adelante APP) viene a expresar su opinión en la causa: N° 1VI-15108-P2015, caratulados: **“DRA. ARIAS PATRICIA ALEJANDRA – DEFENSORA DE MENORES E INCAPACES – S/ HABEAS CORPUS PREVENTIVO”** respecto de los aspectos debatidos en este proceso, esperando que sea tomada en consideración por parte de los señores jueces y contribuya a la mejor resolución del caso.

II.PERSONERIA

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, resulta que los suscriptos nos encontramos estatutariamente habilitados para obrar en nombre y representación de la Asociación Pensamiento



Penal –(Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires–.

III. LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL PARA EFECTUAR ESTA PRESENTACIÓN

Es pertinente indicar que la Asociación Pensamiento Penal es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, abogados de la matrícula, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos en general y de los incorporados a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22.

Cabe remitir al artículo 2 del estatuto social de APP, que fija el objeto social de la entidad, y particularmente a sus incisos “a” (*Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país*), “e” (*Propender al progreso de la legislación en general y en articular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual*) y “h” (*Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad*).



APP es responsable de la publicación de la revista “Pensamiento Penal” (www.pensamientopenal.com.ar) en la que se publican materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones. También cuenta con una publicación institucional (www.pensamientopenal.org.ar) donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a más de diez mil contactos.

Estas actividades tienen como objetivo ayudar, desde el espectro que le cabe abarcar, a la información de la población en general y de los profesionales del derecho en particular sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Como antecedentes relevantes de este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta el “*amicus curiae*” acompañando la acción que fuera iniciada por los detenidos en *Penitenciarías de Mendoza* en situación de obtener libertad condicional, pero imposibilitados de ello por haber sido declarados reincidentes, solicitando por acción declarativa de certeza la declaración de inconstitucionalidad de este instituto (autos 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza).

En otra oportunidad, APP ha acompañado con sendos *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Socia-



les denunciando el incumplimiento de lo que la Corte Suprema Nacional ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del *hábeas corpus* de la causa “Verbitsky”.

APP también ha efectuado presentaciones ante el máximo Tribunal nacional solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por personal de Gendarmería nacional en zonas fronterizas de la República Argentina (causas “Tonore Arredondo” y “Jiménez Manrique”), y ha realizado una presentación en el marco de una solicitud judicial, propiciando la declaración de inconstitucionalidad y anti-convencionalidad de la facultad policial contenida en el inciso “b” del artículo 8 del decreto ley 4.663 de Catamarca.

Entendemos que cuanto hemos manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amiga del tribunal en este caso, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

IV.- HECHOS Y FUNDAMENTOS.

La Cámara en lo Criminal de Viedma hizo lugar a la acción de Habeas Corpus preventivo colectivo presentado por la Defensora de Menores e Incapaces N° 2, en favor de to-



dos los jóvenes menores de dieciocho años de edad de la capital. El pedido surgió luego de que la funcionaria judicial tomara conocimiento de diversas detenciones efectuadas por la policía a personas menores de edad.

La resolución judicial dispone que se ponga fin a *"las prácticas policiales consistentes en demorar a niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva"*, en función de *"lo ordenado por la Convención sobre los Derechos del Niño y la correcta aplicación de la Ley 4.109, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, los niños y adolescentes"*.

A partir de diversas denuncias realizadas, la Defensora de Menores advirtió *"la amenaza actual, real e inminente que recae sobre la libertad ambulatoria"* de los jóvenes *"a quienes se demora, aprehende y detiene con motivos ilegales, arbitrarios e inconstitucionales"*.

El fallo emitido, cuestiona fuertemente las respuestas brindadas en la causa por el subjefe de la policía, Juan Oscar Martínez, quien ante la decisión judicial consideró que *"el actuar fue enmarcado dentro del procedimiento protocolar, culminando con la entrega del menor a la progenitora, previo informe médico"*.

También se quejó el funcionario policial acerca que *"privar a la policía de cumplir la manda legislativa determinaría que quienes deben cumplir las funciones de prevención y seguridad deje de cumplirlas sin que determine quién las cum-*



plirá", agregando que *"no se advierte cercenamiento de la libertad ambulatoria de los menores"*.

El juez cuestionó que *"se pasa de la protección a la prevención de la delincuencia juvenil; no se trata entonces del auxilio de un niño desprotegido sino de que aquél se convierta en un posible delincuente"*.

La sentencia agrega que *"la práctica policial suele dirigirse a los jóvenes de los sectores más marginados de la población como si solamente ellos pudieran incurrir en actos delictuales"*.

El juez ejemplifica con un caso en que un joven es demorado por llevar ropas oscuras y por acelerar el paso ante la presencia policial. En el registro policial se da información cartográfica incorrecta, con nombres de calles erróneos.

Indica el fallo *"Si bien el personal policial justifica dichos actos en uno de los artículos de la Ley de Protección Integral, que estipula el deber del Estado de asegurarles a estos prioridad para recibir protección en cualquier circunstancia, es claro que el espíritu y objeto del mencionado texto normativo jamás resultará habilitante de conductas represivas y discriminatorias"*.

Por su parte, la Defensora señaló que *"la aprehensión o privación de libertad de menores de 18 años por*



parte de la autoridad policial en pos de garantizar una mejor salvaguarda de su integridad o condición social o familiar, resulta absolutamente incompatible con las nuevas doctrinas de protección y promoción de derechos, debiendo abandonarse inmediatamente e incorporar el verdadero sistema de protección a través de los operadores y organismos previstos para situaciones de vulnerabilidad en la legislación específica".

A.- RESPUESTA DEL PODER EJECUTIVO ANTE LA SENTENCIA DE HÁBEAS CORPUS.

El Poder Ejecutivo provincial, ante el fallo emitido, interpuso un recurso de casación por considerar a la decisión como *"errónea, arbitraria y capaz de provocar en la policía un estado de incertidumbre sobre sus competencias y los mecanismos de actuación que debe realizar en materia de seguridad con menores"*

De igual forma, el Poder Ejecutivo señaló que *"el discurso de la funcionaria del Ministerio Público carece de sentido común, pues, no se ajusta a la realidad fáctica donde se activan los dispositivos de intervención policial. En el mundo ideal de la defensora y, luego, el juez, los operadores y efectores del sistema proteccional e integral tendrían que caminar y/o recorrer las calles de la ciudad a toda hora, y tomar contacto con los menores para su protección, desdibujando el andamiaje de todo el sistema (...)* Un desatino. Lo que propone el fallo es un absurdo".

Para el Poder Ejecutivo con la decisión impugnada *"se le quitaría a la Policía su facultad esencial que es la*



prevención. Si esto ocurriera, la fuerza de seguridad deberá dejar de cumplir el mandato normativo de prevención impuesto por las leyes D N° 4109, S N° 1965 y la propia Constitución Provincial. De esta manera, el recurso interpuesto por la Defensora y el aval posterior de la Cámara en lo Criminal de Viedma no significarían otra cosa que el pasaporte a la impunidad de importante número de menores en conflicto con la ley” (..) “se termina por acorralar a la fuerza policial hacia un comportamiento pasivo en materia de seguridad” (...) Y concluye en que “el pronunciamiento supone un riesgo grande para la sociedad y para el menor”.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Ley provincial de Río Negro N° 4109 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, los Niños y los Adolescentes en su artículo 5 dice lo siguiente: ***“DEBERES Y GARANTÍA DE PRIORIDAD. Es deber de la familia, de la comunidad, de la sociedad en general y del Estado Rionegrino, asegurar a la niña, niño o adolescente, con absoluta prioridad, el efectivo goce del derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al deporte, a la recreación, a la capacitación profesional, a la cultura, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria así como ponerlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión.***

La garantía de prioridad comprende:



a) Prioridad para recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

b) Prioridad en la atención en los servicios públicos.

c) Prioridad en la formulación y en la ejecución de las políticas sociales.

d) Prioridad en la asignación de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la infancia y la adolescencia”.

El artículo 11 de la ley rionegrina señala:
“PRIVACIÓN DE LIBERTAD. A los fines de la presente ley se entiende por privación de libertad toda forma de detención, encarcelamiento o internación de una niña, niño o adolescente en una institución pública o privada por orden de cualquier autoridad de la que no se permita a la niña, niño o adolescente salir por su voluntad. Cualquier forma que importe privación de libertad de niñas, niños y adolescentes debe ser una medida debidamente fundada, bajo pena de nulidad, de último recurso, por tiempo determinado y por el mínimo período necesario, garantizando a la niña, niño y adolescente los cuidados y atención inherentes a su peculiar condición de persona en desarrollo”.

Finalmente, no puede dejarse de señalar que el artículo 1 de la citada ley indica: *“OBJETO. La presente ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes de la Provincia de Río Negro. Los derechos y garantías enumerados en esta ley deben entenderse complementarios de otros reconocidos en la Constitución Nacional, la*



Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte, la Constitución de la Provincia de Río Negro y las leyes provinciales sobre la materia que no se opongan a la presente”.

Como se podrá advertir, estas disposiciones deben ser analizadas en forma conjunta y nunca separada. Veamos por qué.

En primer lugar, debe darse una correcta interpretación al artículo 5 de la ley 4109 en cuanto señala que el Estado provincial **“DEBE asegurar con absoluta prioridad, el efectivo goce del derecho a la libertad” (...), “así como ponerlos a salvo de toda forma de discriminación, violencia, crueldad y opresión”.**

La disposición es demasiado clara en cuanto a que el derecho a la libertad **DEBE** ser asegurado con carácter de **PRIORIDAD ABSOLUTA** por parte del Estado, **OBLIGANDO** a poner a salvo a los niños como sujetos de derecho de toda forma discriminación, violencia, crueldad y opresión.

La privación de libertad de los niños rionegrinos bajo el falaz argumento eufemístico de **“recibir protección y socorro en cualquier circunstancia”** como garantía de prioridad, no se condice con el espíritu de la norma.

La **protección y socorro en cualquier circunstancia** que menciona la ley, jamás puede traducirse en priva-



ción de libertad, mucho menos, cuando el niño no ha transgredido norma o cometido delito alguno. De lo contrario caeríamos en el siguiente eufemismo: **“ENCERRAR PARA PROTEGER”** o lo que es peor, cambiarle el verdadero sentido al paradigma de protección integral establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, pasando de **“NIÑOS EN PELIGRO A NIÑOS PELIGROSOS”**, contrariando con el espíritu del artículo 1 de la ley que adhiere a la Convención y demás tratados internacionales, como así también, el artículo 11 de la ley de protección integral provincial que señala de un modo categórico que *“... (...) Cualquier forma que importe privación de libertad de niñas, niños y adolescentes debe ser una medida debidamente fundada, bajo pena de nulidad, de último recurso...”*.

El argumento y práctica policial de privar de libertad a personas menores de edad bajo la explicación de **protección y socorro** (artículo 5.a), implica una clara violación a los estándares internacionales de derechos humanos de la infancia y somete a los niños rionegrinos a una palmaria forma de **discriminación, violencia, crueldad y opresión**, vulnerando la ley y generando a la provincia de Río Negro una potencial responsabilidad internacional.

En este contexto, es de suma importancia realizar un repaso por la jurisprudencia internacional en materia de infancia por medio de la cual se ha declarado la responsabilidad internacional de los Estados al vulnerar los derechos de los niños mediante prácticas arbitrarias y claramente discriminatorias como las que vienen ocurriendo en la provincia de Río Negro.



1. CASO DE LOS “NIÑOS DE LA CALLE” (VILLAGRÁN MORALES Y OTROS) VS. GUATEMALA FONDO. SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1999.

Los hechos del caso se contextualizan en una época caracterizada por un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales contra “niños de la calle”. Esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso señalado expresó que: *“La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción [...] (Considerando 146).*

El artículo 19 de la Convención establece que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. (Considerando 187).



A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. 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”, 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. (Considerando 191).

Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones”. (Considerando 196).



La experiencia y práctica cotidiana en este tipo de actos policiales, no se dirige contra toda la población infantil, sino con respecto a los que pertenecen a los sectores más vulnerables de la sociedad, aquellos niños que el Estado olvida y luego castiga bajo el falaz argumento de proteger, los que según el poder policial se encuentran en “actitud sospechosa” aunque no hayan cometido un delito.

2. CASO DE LOS HERMANOS GÓMEZ PAQUIYAUIRI VS. PERÚ. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 2004.

Aquí la Corte destacó lo siguiente:

La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido ratificada de forma prácticamente universal, contiene diversas disposiciones que se refieren a las obligaciones del Estado en relación con los menores que se encuentren en supuestos fácticos similares a los que se examinan en este caso y pueden arrojar luz, en relación con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma. Dichas disposiciones son transcritas a continuación:

ARTÍCULO 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna,



independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

ARTÍCULO 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ARTÍCULO 37

Los Estados Partes velarán por qué:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. [...];

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;



c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo 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.

Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas, merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños.

No caben dudas que la práctica policial de la provincia de Río Negro ante la demora y posterior traslado de los



niños a comisarías, viola las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño precedentemente transcriptas.

Al demorar a un niño bajo el argumento de protección y socorro del artículo 5.a de la ley 4109 el personal policial de la provincia de Río Negro, vulnera el apartado 2 del artículo 2 de la CDN en cuanto sus acciones (basta con realizar un relevamiento del perfil de los niños demorados y se determinará que en su mayoría pertenecen a sectores marginales) vulneran el principio de no discriminación.

De igual forma, vulneran varias de las disposiciones del artículo 37 de la CDN.

a. Someten a los niños a un trato degradante (apartado “a” del artículo 37).

b. La privación de libertad no se aplica como medida de último recurso sino como medida general (apartado “b” del artículo 37).

c. Al ser privado de libertad sin comisión de delito o transgresión de norma alguna, se afecta la dignidad inherente del niño (apartado “c” del artículo 37).

d. Finalmente, el personal policial al privar de libertad al niño, niña o adolescente, no ha demostrado garantizar la inmediata asistencia jurídica u otra asistencia adecuada al momento de la privación de libertad. Asistencia que sí ha cumplimentado de un modo correcto y efectivo la Defensora de Menores mediante el HABEAS CORPUS PREVENTIVO COLECTIVO, una vez en-



terada de la violación sistemática del derecho a la libertad de los niños afectados y no al momento mismo de la privación de libertad (apartado “d” del artículo 37 CDN).

Adviértase, que tanto la Defensora de Menores, como el Juez que hizo lugar a la medida (los que de un modo irrespetuoso han sido acusados de quitar facultades de prevención a la policía dictando medidas detrás de un escritorio), han dado pleno cumplimiento a las disposiciones de la CDN. La Defensora impugnó *la legalidad de la privación de libertad (de los niños) ante un tribunal independiente e imparcial que ha tomado una pronta decisión sobre dicha acción*, cumpliendo acabadamente con lo que exige la normativa vigente al respecto.

En definitiva, los funcionarios judiciales han garantizado plenamente los estándares internacionales de derechos humanos dispuestos por la normativa vigente.

3. PROHIBICIÓN DE TRASLADO Y ALOJAMIENTO DE PERSONAS MENORES DE EDAD EN COMISARÍAS.

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 cualquier otro motivo que se invoque, constituye privación de la libertad conforme nuestro derecho positivo interno.



El artículo 75.22 de la Constitución Nacional incorpora a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos *“en las condiciones de su vigencia”*. En el caso de la CDN, su interpretación ha sido fijada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas –en Resolución 45/113 aprobada por 14/12/90– a través de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en cuya Regla 11.b expresa que: *“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”*.

Dicha regla es reafirmada en nuestro ordenamiento nacional por la ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – Ley 26.061–. El artículo 19 de la ley define privación de libertad como la ubicación de un niño, niña o adolescente en un lugar donde no pueda salir por su propia voluntad.

El Decreto 415/2006, reglamentario de la Ley 26.061, establece que las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad se consideran parte integrante del artículo 19 de la mencionada ley.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas– sostiene que la locución “privación de libertad” significa:



“[c]ualquier 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” (Disposición general).

La detención de personas menores de edad en dependencias policiales, independientemente del motivo e incluso para fines identificatorios, constituye privación de la libertad.

No puede soslayarse la particular situación de vulnerabilidad que supone para los niños, niñas y adolescentes la privación de libertad.

De allí se deriva claramente que la cuestión planteada, supone una situación fáctica en la que se superponen las causales de vulnerabilidad mencionadas. *Es decir, a la causa de la edad se la suma la situación de privación de libertad. Además, tampoco puede soslayarse que en la gran mayoría de las aprehensiones se trata de niños, niñas y adolescentes en situación de pobreza (esto es, de evidente exclusión social), situación a la cual debe agregarse la causal vinculada al género cuando quienes se ven involucradas son las niñas y las adolescentes.*



Esta superposición de situaciones de vulnerabilidad, evidencia y cristaliza la especificidad de la problemática y la obligación de tomar todos los recaudos que la situación plantea a fin de garantizar los derechos de las personas menores de edad, en la etapa procesal que supone los mayores riesgos. Esto es, en la aplicación de la coacción directa, aprehensión y posterior alojamiento en situación de privación de libertad realizada por personal de fuerzas de seguridad y en dependencias no acordes a la especificidad de la materia de la infancia y adolescencia.

La normativa internacional es precisa en punto a las exigencias que deben satisfacer los lugares de alojamiento de los jóvenes menores de dieciocho años de edad imputados de haber infringido las leyes penales.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad –que, reiteramos, por vía del Decreto 415/2006 se considera parte integrante del artículo 19, ley 26.061– establecen que:

“[e]l sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental” (Regla 1);

“[e]l objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de



todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad” (Regla 2);

“[l]a privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores” (Regla 11);

“[l]as condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores” (Regla 18);

“[l]a detención de los menores se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo. El criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales” (Regla 28);



“[l]os menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana” (Regla 31);

“[l]as instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situados de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente” (Regla 34);

“[e]n todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas” (Regla 65);

“[l]a administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con los menores, así como de sus dotes personales para el trabajo” (Regla 82);

“[p]ara alcanzar estos objetivos, deberán designarse funcionarios profesionales con una remuneración suficiente para atraer y retener a hombres y mujeres capaces. Deberá darse en todo momento estímulo a los funcionarios de los centros de detención de menores para que desempeñen sus funciones y obligaciones profesionales en forma humanitaria, dedicada, profesional, justa y eficaz, se comporten en todo momento de manera tal que merezca y obtenga el respeto de los menores y brinden a éstos un modelo y una perspectiva positivos” (Regla 83);



“[l]a administración deberá adoptar formas de organización y gestión que faciliten la comunicación entre las diferentes categorías del personal de cada centro de detención para intensificar la cooperación entre los diversos servicios dedicados a la atención de los menores, así como entre el personal y la administración con miras a conseguir que el personal que esté en contacto directo con los menores pueda actuar en condiciones que favorezcan el desempeño eficaz de sus tareas” (Regla 84);

“[e]l personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño incluidas las presentes Reglas. El personal deberá mantener y perfeccionar sus conocimientos y capacidad profesional asistiendo a cursos de formación en el servicio que se organizarán a intervalos apropiados durante toda su carrera” (Regla 85);

“[e]l director del centro deberá estar debidamente calificado para su función por su capacidad administrativa, una formación adecuada y su experiencia en la materia y deberá dedicar todo su tiempo a su función oficial” (Regla 86).

De la enumeración realizada es posible destacar algunos estándares precisos, tales como:



- el Estado debe realizar todas las acciones necesarias a fin de evitar los efectos perjudiciales de la privación de libertad de las personas menores de edad;
- el Estado debe garantizar de manera integral y efectiva los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes;
- la privación de libertad en materia de infancia y adolescencia debe tener en consideración las necesidades y situaciones concretas de las personas menores de edad;
- el personal que intervenga en los lugares de alojamiento debe ser especializado y en dichos lugares el personal no puede ni portar ni usar armas;

El alojamiento de personas menores de edad en las dependencias policiales, de modo alguno satisface ninguno de los estándares básicos mencionados.

A la hora de establecer el marco jurídico en esta circunstancia, no puede soslayarse que las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos privilegiados, ya que no sólo poseen los mismos derechos y garantías de los adultos, sino además otro catálogo exclusivo, por tratarse de personas en crecimiento.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en la Opinión Consultiva 17/02 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”– sostuvo que:

(a) “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición”;



(b) “en razón de las condiciones en 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*”;

(c) “*los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales [...] Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento*”.

La Asamblea General de Naciones Unidas – en la Resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1998– adoptó el “Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, expresó que:



“[l]as medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de [...] los niños y los jóvenes [...] no serán consideradas discriminatorias”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en la Resolución 1/08, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”– estableció que:

“[t]oda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia [...] No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de... los niños y niñas... Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial” (Principio II).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

“[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19).

En función del relevamiento normativo detallado, pueden extraerse las siguientes afirmaciones:

- en materia de niñez y adolescencia opera un principio básico que puede ser denominado principio de equiparación



más plus de derechos. Es decir, los niños y adolescentes tienen los mismos derechos y garantías que los mayores de edad (equiparación), más un plus de derechos y garantías específicas por su condición de tales;

– de ese plus de derechos y garantías se desprende la obligación del Estado de garantizar un trato diferenciado, no para retacear derechos fundamentales, sino justamente para garantizar ese catálogo de derechos específicos;

– desde esta perspectiva, el Estado se encuentra obligado a adoptar todas aquellas medidas necesarias para asegurar ese trato diferenciado, por lo que debe disponer de todas aquellas medidas especiales de protección que resulten pertinentes para garantizarlo.

Es obvio que el alojamiento de personas menores de edad aprehendidas por las fuerzas de seguridad en comisarías y con idéntico trato que reciben las personas mayores de edad, de modo alguno satisface las exigencias de trato diferenciado ni las necesarias medidas especiales de protección para garantizar los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes en situación de privación de libertad.

Por último, y desde esta perspectiva, cabe destacar que los organismos internacionales de Derechos Humanos, vienen denunciando dichas situaciones a través de diversos documentos, informes, observaciones, etcétera.



La Asamblea General de las Naciones Unidas –en la Resolución 45/113, que aprobó las reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad– expresó que:

“[s]e hallaba alarmada por las condiciones y circunstancias en que se procede en todo el mundo a privar a menores de su libertad. Consciente de que los menores privados de libertad son sumamente vulnerables a los malos tratos, a la victimización y a la violación de sus derechos [...] Reconoce que, debido a su gran vulnerabilidad, los menores privados de libertad requieren especial atención y protección y que deberán garantizarse sus derechos y bienestar durante el periodo en que están privados de su libertad”.

El Comité Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes –en el 33° Período de Sesiones, 15 al 26 de noviembre de 2004– **recomendó al estado argentino la inmediata prohibición de detención de personas menores de edad en dependencias policiales.**

Resulta oportuno recordar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el Caso “Bulacio” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003), al afirmar que:

“136. Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los



centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido”.

En la misma sentencia, a la hora de establecer las obligaciones del Estado, Corte sostuvo que:

“143. El deber general establecido en el artículo 2 de la Convención Americana 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 garantías”.

De una simple lectura del párrafo transcrito, se infiere que el Estado argentino –en el ámbito de su competencia nacional de intervención penal sobre niñez y adolescencia– debería suprimir su práctica inconstitucional de alojamiento de personas menores de edad en locales policiales no especializados y, en consecuencia, adoptar la práctica constitucional de alojamiento de dichas personas aprehendidas por personal policial en dispositivos especializados.

No resulta ocioso recordar lo decidido por la Corte Interamericana al resolver el caso citado, al establecer que:

“5. el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas



legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia”.

La violación de derechos humanos que esta situación implica ha sido denunciada judicialmente. En este sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *Verbitsky (Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus” – CSJN – 03/05/2005)*, en el que ha señalado que la presencia de adolescentes en dependencias policiales: (a) resulta intolerable, (b) configura un agravamiento de las condiciones de privación de libertad y (c) muy probablemente, innegables casos de trato cruel, inhumano o degradante, susceptibles de acarrear responsabilidad internacional al Estado Argentino.

A modo de conclusión, deseamos destacar que nuestro país ha sido condenado por la Corte Interamericana en cuatro oportunidades (casos: **Bulacio, Fornerón e hija, Furlán y familiares y Mendoza y otros vs. Argentina**) entre 2003 y 2013, convirtiéndose en el país más cruel en materia de infancia de la región, situación que no podemos darnos el lujo de volver a repetir.

Por las razones expuestas, solicitamos al Tribunal que reconozca el interés público y general de este caso.



Que en función de ello, tenga por presentada a la Asociación Pensamiento Penal en calidad de *Amicus Curiae* y que al momento de resolver, tenga en consideración las consideraciones efectuadas.

Fernando Gauna Alsina
Secretario general APP

Adrián N. Martín
Presidente APP