



MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO N° 19.653

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de febrero de dos mil doce, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Pedro R. David como Presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 292/294 de la causa n° 14.805 del registro de esta Sala: "N.N. s/ recurso de casación". Interviene representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé; por el denunciante, el presidente de la Fundación Sur Argentina doctor Emilio García Méndez, por la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación, las doctoras Ileana Arduino y Susana R. Desimoni y por la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, doctor Gabriel Lerner. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Pedro R. David y Ana María Figueroa, respectivamente.

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

-I-

1º) Que por decisión de fecha 22 de septiembre de 2011, la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, en la causa n° 41.822-1 de su registro, confirmó la resolución del juez de instrucción que había rechazado la acción de hábeas corpus deducida por Emilio

García Méndez, presidente de la Fundación Sur Argentina.

Contra esa decisión el presidente de la Fundación Sur Argentina interpuso recurso de casación (fs. 306/325 vta.), que fue concedido (fs. 327/327 vta.).

2º) El impugnante solicitó que: "se ordene el cese de la práctica inconstitucional —perpetrada por integrantes del Estado Nacional— de privar de la libertad en dependencias policiales, a niñas, niños y adolescentes menores de edad, imputados en causas penales en las que interviene la Justicia Nacional de menores, por ser la misma contraria a los tratados internacionales de Derechos Humanos".

Refirió que: "[e]n la actualidad [...] cuando un joven menor de 18 años es detenido por la presunta comisión de algún delito, es derivado a las comisarias de la Policía Federal [...] a los fines de su identificación, situación que es notificada a la Justicia Nacional de Menores y a la Fiscalía. En esta instancia es la Justicia Nacional de Menores quien consiente el alojamiento en la dependencia policial, y conjunta o alternativamente con la Fiscalía solicitan la realización de las primeras medidas de pruebas".

Agregó que: "[l]a aprehensión y detención [...] en comisarias de la Policía Federal, con personal armado, junto con detenidos adultos implica una flagrante violación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en virtud de los principios de especialidad e igualdad".

Afirmó que "a pesar de todas estas normativas, autoridades e instituciones especializadas en materia de infancia y adolescencia [...] se carece de un centro especializado para alojar a las personas menores de edad aprehendidas por la agencia policial, a los fines de su identificación, cuando son acusadas de la comisión de un delito".

Así mencionó que: "es palmaria la inconstitucionalidad del alojamiento en comisarias de las personas menores de edad con fines identificatorios".

En ese sentido, invocando el art. 16, CN, alegó que:

MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

"en una misma jurisdicción geográfica, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existe un doble procedimiento para la identificación de las personas menores de edad acusadas de la comisión de un delito, dependiendo de si el delito fue transferido a la órbita de la Ciudad o pertenece al ámbito de la Nación".

Continuó refiriendo que "[f]rente a esta situación, la FUNDACIÓN SUR ARGENTINA, con fecha 7 de junio de 2011, interpuso una acción de habeas corpus, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y artículo 1º de la ley 26.061, en amparo de todos los niños, niñas y adolescentes que por hechos presuntamente cometidos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires con competencia de la Justicia Nacional de Menores, se hallaren privados de su libertad en dependencias policiales" [y que a] tal efecto, "se solicitó se habilite la creación de un centro especializado de identificación que reúna los recaudos y requisitos previstos en la normativa internacional".

Evocó que había apelado el rechazo del habeas corpus, y que la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió que "el recurso fue mal concedido toda vez que el artículo 19 de la ley 23.098 habilitaría al denunciante a recurrir únicamente por la sanción o costas que se le hubieren impuesto, cuando la decisión le causare un gravamen".

Ante dicha resolución se presentó recurso de casación, y esta sala en su anterior integración dispuso, con fecha 1º de septiembre de 2011, anular la decisión recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se sustancie el recurso de apelación oportunamente interpuesto y que fuera declarado mal concedido (ver resolución de fs. 268/278).

Remitida la causa a la sala VI de la Cámara del Crimen, ésta resolvió confirmar lo decidido en la primera instancia, razón por la cual se interpuso el recurso de casación venido a estudio de esta sala.

Así se agravó de lo decidido puesto que: "la acción se rechaz[ó] en base a dos cuestiones: a) la futura existencia de un centro especializado y b) las dependencias policiales utilizadas como 'transición' hasta la habilitación de dicho centro están acondicionadas conforme lo exigen los estándares internacionales".

En este sentido señaló que "no obstante verificar la existencia real de derechos vulnerados, y destacar que 'distintos organismos del Estado comprometidos con la tutela y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, están llevando a cabo acciones de políticas públicas precisas, dirigidas a aumentar los estándares de la materia', se decidió rechazar la acción y atribuir la responsabilidad de la solución de estos problemas constatados a las futuras soluciones por venir que propone el Estado a través del Ministerio de Seguridad y la SENNAF".

Por lo expuesto, consideró que: "se tornó inoperante la garantía de protección judicial que poseen todas aquellas personas -incluso quienes se encuentran privados de su libertad- cuyos derechos se encuentran amenazados o bien hayan sido conculcados" [y que] "en la resolución recurrida se deslinda responsabilidad con los restantes poderes del Estado a partir de una interpretación incorrecta de lo que significa el principio de división de poderes previsto en el art. 1º de la CN" [en lugar de] "hacer cesar la situación y prevenir su reiteración futura".

Asimismo consideró que: "una respuesta adecuada que tienda a garantizar la finalidad propia de la acción intentada -que es la cesación del acto lesivo y la evitación de su reiteración futura- debería haber sido hacer lugar a la acción de hábeas corpus, ordenar llevar a cabo el plan de obras sin dilaciones y fiscalizar su cumplimiento" y que la situación denunciada se resuelve, a su criterio, con el cese de la vulneración del derecho, y no con la simple promesa de hacerlo a futuro, citando el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y doctrina para avalar su postura.

MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

En ese orden mencionó que: "[h]aber considerado que un plan de acción respecto de la detención de personas menores de edad en comisarias propuesto por el Ministerio de Seguridad y la SENNAF era idóneo para solucionar el problema, pero a su vez resolver la desestimación de la acción, omitiendo ordenar las medidas tendientes a garantizar la ejecución efectiva del plan y supervisar su implementación, no se condice con el concepto de eficacia que propone la normativa internacional y la interpretación de los organismos internacionales referidos".

Con cita del fallo "Rivera Vaca" del cívico tribunal señaló que: "la CSJN consideró que no es suficiente librar oficios a las autoridades para solucionar problemas estructurales relacionados con las condiciones en que se desarrolla la privación de la libertad, y que no pueden obviarse los mecanismos definitivos del procedimiento, como por ejemplo '...aquellas cuestiones referidas a la urgencia y amplitud de las diligencias, el poder coercitivo y de control del magistrado, la intervención de las partes, y la posibilidad de decidir en los términos de su artículo, 17, inciso 4º"

En otro orden de ideas, refirió que si bien: "[l]as Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, en su artículo 31 establecen que '[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'" [consideró que] "[e]s sabido que las comisarias -por sus condiciones- no reúnen las características básicas y necesarias para alojar y dar el trato que requieren las personas que se encuentran en etapa de desarrollo".

Asimismo mencionó que tampoco se cumple la regla 65 de la norma legal supra mencionada "toda vez que, aún en el hipotético caso de que el personal que directamente opera con personas menores de edad no portara armas, la realidad es que los niños permanecen en los mismos lugares donde se encuentran alojados adultos respecto de los cuales el personal policial está autorizado a utilizar armas".

A continuación de invocar distintos tratados internacionales, concluyó que es evidente que las comisarias de las fuerzas de seguridad no cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos al no existir un centro especializado, la separación de niños y adultos no puede asegurarse".

Por último señaló que "se puede afirmar que existe un colectivo de personas vulnerados en sus derechos y que el único medio idóneo para solucionar dicha situación es la acción incoada por la Fundación Sur Argentina, con lo cual es agravante [el] intento de disgregar la misma en cuestiones individuales como pretende realizar el a quo".

En definitiva solicitó que se declare procedente el recuso de casación, y en consecuencia se revoque la sentencia recurrida y en su caso, se declare la ilegitimidad de las privaciones de la libertad en sede policial y se ordene su cese.

3º) Que en la audiencia prevista en el art. 465 bis C.P.P.N., la doctora Jimena Soledad Nuñez, letrada patrocinante del recurrente Emilio García Méndez y el doctor Raúl Omar Pleé, Fiscal General presentaron breves notas.

Asimismo los doctores Claudio Gómez y Susana Desimoni en representación de la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación, y del doctor Ernesto Martín Navarro en representación de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social hicieron uso de la palabra.

El representante del Ministerio Público Fiscal, en su presentación obrante a fs. 461/467, señaló que: "[...] la situación verificada no configura una afectación al principio de progresividad y no regresividad que guía las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos (Fallos 327:3753 y 327:4607)".

Al respecto evocó que: "[...] el Procurador General de la Nación en la PGN 50/09 ha señalado que 'la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad

implican que el Estado tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la obligación de progresividad su falta de acción, su demora irrazonable y/o la adopción de medidas que impliquen retrotraer derechos".

En ese sentido mencionó que: "[...]corresponde examinar lo actuado hasta el momento bajo dicho enfoque, verificar si hubo falta de acción o demora irrazonable en la adopción de la medida en cuestión, esto es la creación de un centro especializado para alojar a los menores a quienes se les imputa un delito de competencia de la justicia nacional."

Agregó que: "[s]in perjuicio de insistir en que por las razones expuestas por el Juez y por la Cámara a quo no se configura tal situación porque a través de la Resolución y la Orden del Día se ha cumplido con los estándares internacionales de alojamiento de los menores a través del dictado de la resolución 2208/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y de la Orden del Día 39/2011 de la PFA, lo cierto es que con acciones positivas y sin demora irrazonable los órganos públicos competentes están encaminados a culminar con las obras necesarias para el funcionamiento del dispositivo especializado de alojamiento de menores detenidos por delitos de competencia nacional en el ámbito de la Capital Federal".

Por último recordó la medida solicitada, por el presidente de esta sala, a la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación y a la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, para que informen acerca del estado en que se hallan las obras de construcción y/o habilitación del dispositivo especializado para las personas menores de edad detenidas por delitos de competencia nacional; e hizo alusión a lo informado por ambas Secretarías.

En definitiva, señaló que: "[...]todos los poderes y órganos del Estado involucrados, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, han garantizado la efectividad de

los derechos de los que son titulares los niños, niñas o adolescentes; no verificándose en el caso el agravamiento de las condiciones de detención denunciado (art. 3.2 ley 23.098)" y solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto.

La representación de la Fundación Sur Argentina evocó el objeto de la acción de habeas corpus promovida por esa fundación, en protección de menores de dieciocho años de edad privados de la libertad en dependencias policiales imputados en causas penales en las que interviene la Justicia Nacional de Menores.

Indicó que el juez de instrucción había rechazado el habeas corpus, que ese rechazo había sido apelado, el recurso concedido y ante la confirmación de la Cámara del Crimen dedujo el recurso de casación en estudio.

Reeditó lo mencionado en el recurso de casación en cuanto a que le causó agravio lo decidido puesto que: "la acción se rechaz[ó] en base a dos cuestiones: a) la futura existencia de un centro especializado para la detención de personas menores de edad imputadas de delitos de competencia nacional; y b) que las dependencias policiales utilizadas como 'transición' hasta la habilitación de dicho centro están acondicionadas conforme lo exigen los estándares internacionales".

Así, refirió que: "[...]se debe recordar que, conforme surge de la resolución 611 del 02 de agosto del 2011, emitida por el Ministerio de Seguridad, el dispositivo especializado debió estar habilitado desde el pasado 01 de diciembre y al día de la fecha ello no ha ocurrido" [y que] "teniendo en cuenta que no se ha constatado efectiva y fehacientemente ninguno de los extremos planteados que la resolución en cuestión nos genera un agravio de imposible reparación ulterior."

Respecto a lo invocado acerca que las dependencias policiales son utilizadas como transición, afirmó que: "[e]l presente punto resulta de igual modo agravante para esta parte toda vez que, durante el período de transición hasta la habilitación del dispositivo especializado, en virtud de la



resolución 611 del Ministerio de Seguridad, las personas menores de edad imputadas por la presunta comisión de delitos de competencia Nacional serán alojadas en un número reducido de dependencias policiales elegidas por dicho Ministerio".

Si bien reconoció que: "no le corresponde al órgano jurisdiccional asumir directamente el diseño o implementación del programa que solucione el problema: la decisión judicial se limita a constatar la violación de derechos, y a exigir al Estado el desarrollo de medidas que hagan cesar la ilicitud" [consideró que] "una respuesta adecuada tendiente a garantizar la finalidad propia de la acción intentada conlleva a hacer lugar a la acción de habeas corpus, ordenar que efectivamente se lleve a cabo el plan de obras sin dilaciones y fiscalizar su cumplimiento."

Por último, señaló que las detenciones denunciadas a partir del habeas corpus presentado son violatoria de los artículos 37, inciso c de la CDN, las reglas 31, 65, 82, 83, 85 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y la regla 26.3 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

En definitiva, solicitó que se ponga fin a la situación de ilegitimidad y se avoque a la resolución del caso en el entendimiento de que al invocarse normas constitucionales el tribunal debe expedirse sobre fondo de la cuestión traída a estudio.

Los representantes de la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación, al hacer uso de la palabra mencionaron que el Estado cumple con los estándares internacionales y que no obstante desarrolla políticas públicas en materia de alojamiento de menores y que bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo se encuentra la realización de las obras respectivas del inmueble donde funcionará el dispositivo especializado para las personas menores de edad detenidas por delitos de competencia nacional.

Por último, tomó la palabra el doctor Ernesto Martín Navarro en representación de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, quien señaló que no hay norma que prohíba expresamente el alojamiento de menores en dependencias policiales.

Refirió que el artículo 65 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, conocidas como Reglas de La Habana, que establece que en todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas; no es aplicable a los menores detenidos por lo dispuesto en el art. 15, apartado 3 de esas Reglas.

Criticó la vía de habeas corpus planteada como no apropiada a los fines buscados.

Evocó lo dispuesto junto a la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación para la puesta en marcha del nuevo dispositivo de alojamiento de menores referido anteriormente y mencionó que hay un proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación acerca de la prohibición de toda privación de libertad de personas menores de edad en comisarias o dependencias policiales.

Volvió a insistir que el marco normativo vigente no establece la prohibición alegada por el recurrente.

Por último respecto a la violación del principio de igualdad invocado por el denunciante, mencionó que el centro de detención de menores que funciona en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, el artículo 28 de la ley 2451 (BOCBA nº 2809 del 13/11/2007) expresamente establece que la privación de libertad de menores sólo puede cumplirse en establecimientos especialmente destinados a esos efectos.

Con la realización de la audiencia quedó el recurso en condiciones de ser resuelto.

-II-

Esta Sala en anterior integración se expidió en punto

a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Presidente de la Fundación Sur Argentina contra una decisión de la Cámara del Crimen en materia de habeas corpus (cfr. resolución dictada el 1/9/11, Reg. n° 19.210; fs. 268/278), no obstante la inexistencia de regla expresa que conceda jurisdicción a esta Cámara Federal de Casación Penal (confr. art. 23 del Código Procesal Penal de la Nación).

En la ocasión se indicó que, entre otros argumentos, esta cámara admitió "[...] recursos de casación contra acciones de habeas corpus colectivo (conf. causa n° 13.788 'Procuración Penitenciaria de la Nación -Habeas Corpus- s/ recurso de casación', rta 11/5/2011, reg. n° 18.469 del registro de esta Sala y causa n° 7537 'García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/recurso de casación', rta. 11/12/2007, reg. n° 1749/07 de la Sala III de esta Cámara), y que "[s]i bien el art. 432 C.P.P.N. ha establecido un régimen de *numerus clausus* al declarar que 'las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley', ni el hecho de que las decisiones de la naturaleza de la que aquí se pretende impugnar no estén comprendidas en los arts. 457 y ss. C.P.P.N, ni el art. 19 de la ley 23.098 conducen a la aplicación de tal regla de clausura cuando se invoca una cuestión federal que habilita la competencia de esta Cámara de Casación como tribunal intermedio, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos 328:1108 ('Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación s/recurso de hecho') doctrina que ha sido extendida a las impugnaciones de decisiones sobre habeas corpus dictadas en el marco de la ley 23.098, si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal en el caso de Fallos: 331:632 ('Sandoval, Sebastián Ricardo'), doctrina que ha sido seguida también por esta Sala II (causa n° 11.960, 'Gutiérrez, Alejandro s/recurso de casación', rta. 18/03/2210, reg. n° 16.131).

Por lo demás, el recurso de casación ha sido deducido temporáneamente y satisface las demás exigencias de

interposición del artículo 463 del código de forma.

El recurrente ha alegado que se encuentra comprometidos los arts. 16, 18, 19 y 75 inc. 22 C.N. y 37, inc. "c" de la Convención sobre los Derechos del Niño, las reglas 31, 65, 82, 83 y 85 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

La Fundación Sur Argentina recurrió la vía de habeas corpus en protección de los derechos de un colectivo, a saber, personas menores de edad acusadas de la comisión de un delito que pertenece al ámbito de la Nación.

A falta de otros remedios idóneos para la custodia de los derechos fundamentales de carácter colectivo como los que aquí se pretende resguardar, esa flexibilidad impone admitir la acción de habeas corpus, en favor de un colectivo cuyas personas son indeterminadas y variables, en un caso como el presente.

Nótese que esta Cámara ha interpretado con cierta flexibilidad el límite que impone el art. 457 C.P.P.N. cuando se trata de examinar la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos para impugnar decisiones en materia de habeas corpus, a fin de asegurar un recurso efectivo para la protección de derechos de un colectivo que caen bajo el objeto de la acción de habeas corpus (confr. Sala de FERIA, causa n° 153 "Procurador Penitenciario de la Nación s/recurso de casación", rta. 26/1/2011, reg. n° 29).

Al respecto, la Sala III de esta Cámara evocó que: "[h]ace ya tiempo el alto Tribunal, en armonía con las prescripciones internacionales sobre derechos humanos que adquirieron raigambre constitucional mediante su incorporación a la Carta Magna, con la reforma acaecida en el año 1994, sostuvo en autos 'Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación' -causa n° 32/93, del 7/4/1995 que '...la Corte Interamericana precisó el alcance del artículo 1 de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona

sujeta a su jurisdicción".

Agregó que: "la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al pronunciarse en los autos 'Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus' [...] resolvió que 'Pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el hábeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla' (cfr. Considerando 16) (conf. causa n° 7537 "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/recurso de casación", rta. 11/12/2007, reg. n° 1749/07).

En esta inteligencia, entiendo que la vía de habeas corpus en favor de un colectivo es formalmente admisible, porque además, como se verá, se encuentran de hecho involucradas cuestiones federales en cuanto se alegan omisiones de autoridades del Estado que afectan los derechos de ciertos detenidos a tenor del art. 37, inc. "c", CDN, y los arts. 16, 18, 19 y 75 inc. 22, CN).

-III-

Despejada la cuestión formal de la presentación en trato, ingresaré al análisis de la afirmación efectuada por el representante de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social en la oportunidad de la audiencia del art. 465 bis del C.P.P.N., en cuanto señaló que no hay norma que prohíba expresamente el alojamiento de menores en dependencias policiales, anticipando desde ahora mi opinión discordante habida cuenta las siguientes consideraciones.

En este sentido comienzo por reparar en la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto en el artículo 37,

inciso "c" establece que: "[t]odo 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".

Similar exigencia respecto de la necesidad de separar a los detenidos jóvenes de los adultos se encuentra en la regla 8.d de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955); en el artículo 10, 2º párrafo inciso b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el art. 29 de Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; el principio XIX, 2º párrafo de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; en el art. 63 del Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas nº A/61/299; en el art. 13.4 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); en el art. 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así también la sentencia de la Corte IDH, "*Bulacio vs. Argentina*", 18/09/2003, Serie C., nº 100, . § 136 sostuvo que: "[p]ara salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos".

Otra condición que se impone respecto a la detención de menores es que donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas conforme surge

MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

de la regla 65 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

En efecto, el estándar internacional exige la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores y que sea capacitado el personal en los lugares donde se encuentren menores detenidos (Conf. artículos 82, 83 y 85 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y reglas 12 y 22 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

Así, en la sentencia de la Corte IDH, "Bulacio vs. Argentina", 18/09/2003, Serie C., n° 100, . § 136 se indicó que: "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".

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 37, inciso "b" prescribe que: "[n]ingún 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"; y similar exigencia surge de las reglas 13.1 y 19 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); de las reglas 1 y 2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y el principio III.1 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Sobre el extremo, la Corte IDH, "Bulacio vs. Argentina" § 135 sostuvo que: "[e]n este sentido, se han formulado diversas consideraciones específicas sobre la detención de niños, que, como lo ha señalado esta Corte y se

reconoce en diversos instrumentos internacionales, debe ser excepcional y por el período más breve posible".

En este orden entiendo, en principio, que tanto la resolución 2208/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos como la Orden del Día 39/2011 de la Policía Federal Argentina cumplen con los estándares internacionales mencionados.

Por cierto la mera invocación del recurrente del art. 16 de la Constitución Nacional y lo mencionado acerca del doble procedimiento para la identificación de las personas menores de edad acusadas de la comisión de un delito, dependiendo de si el delito fue transferido a la órbita de la ciudad o pertenece al ámbito de la Nación, no parece de recibo. En efecto, adelanto que concuerdo con lo sostenido en la audiencia celebrada ante esta Alzada por el doctor Ernesto Martín Navarro, representante de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, en cuanto había referido que en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires existe el artículo 28 de la ley 2451 (BOCBA nº 2809 del 13/11/2007) que establece que: "[l]a privación de libertad [de menores] sólo puede cumplirse en establecimientos especialmente destinados a esos efectos".

De tal suerte, se advierte un marco normativo distinto y, por sobre todo, tal como surge de la resolución dictada con fecha 29 de diciembre de 2008 -por la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la ciudad autónoma de Buenos Aires-, en esa oportunidad estaba a la vista la inacción estatal. Obvio, la situación difiere con lo acaecido en estas actuaciones en la que si bien la presente acción de hábeas corpus fue presentada el 7 de junio de 2011, ya a principios del corriente año la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social inició los estudios respectivos para la puesta en funcionamiento de un centro especializado que permitiera que los adolescentes aprehendidos por personal de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval,



Policía de Seguridad Aeroportuaria y/o cualquier otra fuerza de seguridad interior dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, por presunta participación en delitos de competencia de los jueces nacionales (federales u ordinarios), fueran trasladados directamente desde el lugar de la aprehensión a un centro dependiente de esta Secretaría Nacional atendido por personal especializado en el trabajo con adolescentes infractores a la ley penal.

Asimismo, tal decisión conjunta fue plasmada en una presentación conjunta con el Ministerio de Seguridad con fecha 13 de abril de 2011 ante la Defensoría General de la Nación, y se acordó que el actual centro de Régimen Cerrado "Ursula Llona de Inchausti" fuera destinado al nuevo dispositivo y el 24 de abril de 2011 se inició el expediente E-SENAF-5563-2011 en el cual tramitó lo relativo a la contratación del servicio de refuncionalización del Centro de Régimen Cerrado San Martín, lo cual culminó con la suscripción de dicho convenio el día 23 de agosto de 2011 que fuera protocolizado mediante Resolución SENAF N° 1467/2011 (conf. fs. 360/362).

Sentado ello, tal como lo mencionó el recurrente al momento de interponer la presente acción de habeas corpus (fs. 77/89 vta.) y así también en el recurso de casación (fs. 306/325 vta.), las Naciones Unidas a través del Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes dictó sus conclusiones y recomendaciones respecto del caso Argentina el 10 de diciembre de 2004 (CAT/C/CR/33/1) 33º período de sesiones 15 al 26 de noviembre de 2004 dispuso que: "[...]recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas necesarias para impedir los actos de tortura y malos tratos que se cometan en el territorio del Estado de la Argentina, en particular: g) Garantice, como fue asegurado por la delegación del Estado Parte para el caso de la provincia de Buenos Aires, lo siguiente: la prohibición inmediata de retención de menores en dependencias policiales'; el traslado a centros especiales de los menores que actualmente se encuentran en dependencias policiales".

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia M.821 XLIII "Méndez, Daniel Roberto s/recurso de casación", rta. el 1 de noviembre de 2011 señaló que: "Es que, resulta claro del texto constitucional y de los tratados internacionales con dicha jerarquía (artículos 18 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), que pesa sobre el Estado el deber de custodia de todas las personas que están sometidas a detención preventiva o condena y que dicho deber estatal debe llevarse a cabo con el debido respeto de los derechos fundamentales reconocidos por dichas normas, en el marco de los estándares internacionales".

Distinguió también en esta oportunidad en relación a una recomendación similar de la aquí dictada por el Comité contra la Tortura que: "si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad ("Verbitsky", cit., pág. 1187)".

De otra parte cabe consignar que *in re* Fallos: 327:3753 señaló el cintero tribunal en orden a otro pacto constitucional que: "la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75. inc. 22 de la Constitución Nacional".

En esta lectura contextual entiendo que el Comité contra la Tortura cumple equivalentes funciones con la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes.

En efecto, conforme lo establece el artículo 22 1. "Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una

violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración".

Adviértase que de las Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto del caso Argentina (CAT/A/53/44) 19º período de sesiones del 10 al 21 de noviembre de 1997 surge que la República Argentina ratificó sin reservas la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes el 24 de septiembre de 1986, oportunidad en que formuló las declaraciones previstas en los artículos 21 y 22.

Así, y siendo que el actual texto del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución introducido por la reforma constitucional de 1994 confiere jerarquía constitucional a diversos tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos y precisa que esos tratados deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Constitución, entiendo que de las conclusiones del Comité contra la Tortura respecto del caso Argentina el 10 de diciembre de 2004 (CAT/C/CR/33/1) 33º período de sesiones 15 al 26 de noviembre de 2004 surge para nuestro país en el caso de la provincia de Buenos Aires la prohibición inmediata de retención de menores en dependencias policiales y, si bien la prohibición rige con esa calidad en ese distrito, el Estado Nacional por todo lo supra mencionado no puede ignorar esa prohibición en su orden, máxime cuando la República Argentina formuló la declaración prevista en el art. 22 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Por lo demás, la prohibición expresa de permanencia y alojamiento de niños y adolescentes en dependencias policiales, ya sea comunes o especiales, en aras de salvaguardar su derecho de integridad personal y el carácter perjudicial para su desarrollo, ha sido reconocida por el Informe de Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los


derechos de la niñez, del 13 de julio de 2011 próximo pasado.

-IV-

Sentado lo expuesto, tengo para mí que con fecha 7 de junio de 2011, el Presidente de de la Fundación Sur Argentina promovió acción de hábeas corpus colectivo correctivo entablado a favor de personas menores de edad exclusivamente "con el fin de que se ordene el cese de la práctica inconstitucional - perpetrada por integrantes del Estado Nacional- de privar de la libertad en dependencias policiales, a niñas, niños y adolescentes menores de edad, imputados en causas penales en las que interviene la Justicia Nacional de Menores".

La sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional al confirmar el rechazo de la acción de habeas corpus promovida, entre otros argumentos sostuvo que: "[e]n ese sentido, no puede dejar de mencionarse que conforme explicaron los funcionarios convocados a la audiencia realizada en los términos del artículo 14 de la ley 23.098 (ver fs. 127/130), distintos organismos del Estado comprometidos en la tutela y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, están llevando a cabo acciones de política pública precisas, dirigidas a aumentar los estándares en la materia. Concretamente, estiman que en el mes de diciembre estará en funcionamiento un centro especializado para el alojamiento de menores a cargo de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo y Acción Social, dejando así de ser conducidos tras su detención, a dependencias de la Policía Federal que en la actualidad están acondicionadas para esa finalidad."

Agregó que: "mediante la resolución 2208/09 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de ese entonces, se instruyó a las Fuerzas Policiales y de Seguridad a adecuar su actuación a estándares de derechos humanos en todos los casos de restricción de la libertad ambulatoria de los menores de dieciocho años de edad" [y que] "[d]e lo expuesto se puede extraer que más allá de la dependencia que parece pronta

  
MARÍA JIMENA MUNSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

a estar en condiciones de uso, la capacitación de las personas que se ocupan de las tareas pertinentes es esencial a los fines del mejor interés de los menores y ello en la actualidad se desarrolla con un aceptable grado de funcionalidad".

Asimismo refirió que: "[l]a Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad conjuntamente con la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo y Acción Social se encuentra realizando las gestiones administrativas necesarias para la puesta en funcionamiento de un nuevo dispositivo especializado que resulte plenamente respetuoso del principio de especialidad previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y garantice que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ninguna persona menor de dieciocho años de edad sea privada de libertad en una dependencia policial', dispositivo que funcionará en el inmueble ubicado en la calle Perón 2048 de esta ciudad y, mientras ello ocurra, se instruyó al Jefe de la Policía Federal para que se adopten las medidas necesarias a fin de que niñas, niños y adolescentes imputados en causas penales, con intervención de la justicia nacional, sean alojados únicamente en las diez comisarias seleccionadas por un equipo específico (conf. resolución 611 del 1 de agosto de 2011)."

Por último, se expidió mencionando que: "de momento el alojamiento controlado en diez de las comisarias de la Capital Federal resulta suficiente en tanto los encargados del cuidado de los menores no poseen armas y evitan todo contacto con los detenidos mayores de edad" y que no se verificaron los supuestos que habiliten la procedencia de la acción intentada, confirmaron la resolución recurrida.

-v-

Debido a la medida ordenada por la presidencia de esta Sala, con fecha 16 del corriente mes, el representante de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social mencionó que a principios del

año 2011 ese organismo "inició los estudios respectivos para la puesta en funcionamiento de un centro especializado que permitiera que los adolescentes aprehendidos por personal de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía de Seguridad Aeroportuaria y/o cualquier otra fuerza de seguridad interior dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, por presunta participación en delitos de competencia de los jueces nacionales (federales u ordinarios), fueran trasladados directamente desde el lugar de la aprehensión a un centro dependiente de esta Secretaría Nacional atendido por personal especializado en el trabajo con adolescentes infractores a la ley penal".

Destacó que tal decisión conjunta fue plasmada en una presentación conjunta con el Ministerio de Seguridad con fecha 13 de abril de 2011 ante la Defensoría General de la Nación , y se acordó que el actual centro de Régimen Cerrado "Ursula Liona de Inchausti" fuera destinado al nuevo dispositivo y que se refuncionalizará un sector del edificio del Centro de Régimen Cerrado "San Martín" para fusionarlo con la población alojada en el centro referido en primer término.

En ese sentido del informe mencionado surge que el 24 de abril del año en curso se inició el expediente E-SENAF-5563-2011 en el cual tramitó lo relativo a la contratación del servicio de refuncionalización del Centro de Régimen Cerrado San Martín y que "[p]aralelamente, se formalizaron las actuaciones administrativas pertinentes para volcar en un convenio de cooperación y asistencia mutua con la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad las condiciones de implementación y funcionamiento del nuevo dispositivo, lo cual culminó con la suscripción de dicho convenio el día 23 de agosto de 2011 que fuera protocolizado mediante Resolución SENAF Nº 1467/2011" (conf. fs. 360/362) y acordaron como fecha estimativa de puesta en funcionamiento en diciembre de 2011 (ver fs. 443).

Asimismo se mencionó en ese informe que "los estudios técnicos realizados en la tramitación correspondiente al

  
MARIA JIMENA RONCALVE  
SECRETARIA DE CAMARA

servicio de refuncionalización del Centro de Régimen Cerrado 'San Martín', demostraron que las tareas constructivas insumirían un período de tiempo mayor al previsto inicialmente [y ello] "motivó la adopción de un procedimiento de contratación directa en los términos autorizados por el Decreto N° 1023/01, que si bien resulta de mayor celeridad que el procedimiento común requiere la observancia de etapas administrativas ineludibles para garantizar la transparencia del procedimiento de selección del contratante" [aclarando que dicho procedimiento] "tuvo su acto de apertura con la aprobación del pliego de contratación directa y autorización del procedimiento el 19 de septiembre de 2011", por resolución SENAF 1580/2011 (fs. 369/432).

Del referido informe surge que por resolución SENAF de fecha 11 de noviembre de 2011 se aprobó el procedimiento de la contratación directa n° 25/11 "con Cooperativas inscriptas en el Registro de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, a los efectos de adquirir un servicio para la refuncionalización de un sector del CENTRO DE REGIMEN CERRADO SAN MARTIN para fusión con el CENTRO DE REGIMEN CERRADO URSULA LLONA DE INCHAUSTI" (ver fs. 433/436) y que el 18 de noviembre de 2011 se notificó a la adjudicataria la orden de compra (fs. 437/438).

Por último, se informó que la obra en su totalidad está proyectada por un lapso de ejecución de 120 días conforme el cronograma que en copia se acompaña (fs. 439/440).

A la reseña recién efectuada advierto que la Resolución SENAF n° 1580, el pasado 19 de septiembre de 2011 autorizó la contratación directa con cooperativas inscriptas en el registro de efectores de desarrollo local y economía social y aprobó el pliego de bases y condiciones particulares que como Anexo I forma parte integrante de esa resolución.

Así en el Anexo E, punto 2 referido a la organización de las tareas se desprende que bajo el número 2.1 titulado "Inicio de las tareas" surge que dentro de los ocho días hábiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de

la orden de compra la adjudicataria deberá presentar la garantía de cumplimiento de contrato (ver fs. 388); cumplido ello y a partir del día siguiente de la fecha de la efectiva percepción del anticipo se labrará acta de inicio de tareas por parte del personal designado por el departamento de infraestructura edilicia de esa secretaría.

De la presente causa surge la copia del acta de inicio de tareas con fecha 19 de diciembre de 2011 (ver fs. 439).

De la resolución nº 1580, Anexo E, punto 2.2 "Plazo de Ejecución" surge que a partir del día siguiente de la firma del acta de inicio de tareas, la cooperativa adjudicataria deberá dar cumplimiento a los plazos máximos que se establecen a continuación: a) presentación del plan de trabajos: 3 días hábiles; b) aprobación, modificación o rechazo del plan de trabajo: 2 días hábiles a partir de la presentación del plan de trabajos; c) presentación de planos ejecutivos: 15 días hábiles a partir de la aprobación del plan de trabajo; d) aprobación, modificación o rechazo de planos ejecutivos: 5 días hábiles de la presentación de planos ejecutivos y por último se destaca que el plazo de ejecución de las tareas será de 120 días corridos a partir de la aprobación de los planos ejecutivos.

-VI-

De suerte que cabe evocar al efecto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa G. 507 XXXIV "Gallardo, Juan Carlos s/habeas corpus", resuelta el 1 de noviembre de 1999 señaló que: "la finalidad del habeas corpus correctivo consiste en que el magistrado ante quien se interpone haga cesar inmediatamente, sin perjuicio de la ulterior intervención del juez de ejecución o de la causa, los actos u omisiones que importan un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención del beneficiario" [y que] el habeas corpus exige, en aras del logro de su finalidad, agotar con la premura del caso las medidas que razonablemente aconsejen las circunstancias para esclarecer debidamente los hechos



MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

denunciados y determinar si concurre efectivamente uno de los supuestos en los que la acción resulta procedente (Fallos 300:457; 301:143, 1047; 302:772, 864, 964; 305:500; 306:551; 307:1039; 311:308; CSJN 4/6/91, entre muchos otros)".

En similar sentido el cívico tribunal remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, en la causa R. 860. XLIV "Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/habeas corpus", resuelta el 16 de noviembre de 2009, señaló que: "según la doctrina del Tribunal, la acción de habeas corpus exige el agotamiento de las diligencias necesarias para hacer efectiva su finalidad, y aunque el alcance que estas cuestiones deba tener en cada caso constituye una cuestión en principio ajena a esta instancia extraordinaria, corresponde que la Corte intervenga para resguardar la vigencia del instituto cuando la adopción de un criterio determinado puede llegar a frustrar su esencia (Fallos: 323:4108 y sus citas)".

De la compulsa de la causa y tal como lo señaló el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Alzada "los órganos públicos competentes están encaminados a culminar con las obras necesarias para el funcionamiento del dispositivo especializado de alojamiento de menores detenidos por delitos de competencia nacional en el ámbito de la Capital Federal".

De otro lado, los informes ordenados durante la deliberación en nada modifica este estado de cosas.

Así la Corte en Fallos: 330:3160 sostuvo que: "En primer lugar, el Tribunal ha sostenido la regla general de la no justiciabilidad de las decisiones que se adoptan dentro de la esfera de competencia propia de otro poder. Esta interpretación es consistente con los precedentes de este Tribunal que la ha sostenido desde el año 1865 (Fallos: 53:420). También es coherente dentro del sistema jurídico argentino, en el que se adopta el principio de división de poderes que obliga a los magistrados a respetar la independencia de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 354:43; 321:3236, considerando 16), sin que les sea posible juzgar el modo en que ellas ejercen sus competencias".

En similar sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló en la causa B. 952- XLIII "Bank Boston N.A. c/Gravano, Ariel Rodolfo y otros/ejecución hipotecaria" que: " el grado de acierto u error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes [...] constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, ínicuo o arbitrario (conf. Fallos: 316:2044; 322:2346; 329:5567, entre otros).

En definitiva, y siendo que los poderes y órganos del Estado involucrados, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales aparecen en pleno desenvolvimiento de sus funciones, y a más, están corriendo los plazos pertinentes establecidos en el Anexo E punto 2.2 de la Resolución SENAF nº 1580 del el 19 de septiembre de 2011, conforme los criterios expuestos por nuestro cimerio tribunal, no corresponde -de momento- la adopción de ningún temperamento sobre la solución dada por otros poderes, en el caso el Poder Ejecutivo a través de la Secretaria de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación y la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social.

Sin perjuicio de lo expuesto, desde que se encuentra bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo y Acción Social la realización de las obras respectivas del inmueble donde funcionará el dispositivo especializado para las personas menores de edad, se considera oportuno encomendarle a dicho Ministerio el estricto cumplimiento de los plazos acordados y la finalización de la obras establecidas dentro del plazo de 120 días corridos (Anexo E -punto 2.2 e)- de la resolución SENAF nº 1580/2011); y librar oficio a la señora Ministra de Seguridad de la Nación, a fin de que tome conocimiento de lo aquí resuelto.

Por todo lo expuesto, más allá de la esforzada labor desplegada por el recurrente, entiendo que corresponde I) rechazar el recurso de casación, confirmar la decisión

recurrída, sin costas; II) encomendar al Ministerio de Desarrollo y Acción Social el estricto cumplimiento de los plazos acordados y la finalización de las obras establecidas dentro del plazo de 120 días corridos (Anexo E -punto 2.2 e)- de la resolución SENAF n° 1580/2011) y III) librar oficio a la señora Ministra de Seguridad de la Nación, a fin de que tome conocimiento de lo aquí resuelto.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

Es necesario enfatizar la prohibición del alojamiento de menores en dependencias policiales, que surge tanto de la normativa nacional como internacional, tal y como lo expone el doctor Slokar, en el acápite III de su voto.

En este sentido, es indudable que el procedimiento de hacer comparecer a los menores en su primer contacto con el sistema de justicia a través de las oficinas policiales debe, en principio no existir o restringirse al máximo, atento a lo establecido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Sin embargo, ello no habilita a hacer lugar al recurso interpuesto.

En efecto, se advierte que en el presente, y con anterioridad a la presentación de la Fundación Sur Argentina, los organismos competentes del Estado, han demostrado su compromiso para la creación, construcción y organización de un centro especializado, dependiente de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, en donde sean atendidos por personal especializado, aquellos adolescentes aprehendidos por Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía de Seguridad Aeroportuaria y/o cualquier otra fuerza de seguridad interior dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, por presunta participación en delitos de competencia de los jueces nacionales (federales u ordinarios).

Corresponde atender además, a lo que surge del informe de la Subsecretaría de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia, obrante a fs. 495/496, en el sentido de que en los Centros de Régimen Cerrado, "no se cuenta las 24 horas y los 365 días del año con personal idóneo para dar respuesta a los requerimientos judiciales, constatar documentación, entrevistar a familiares, efectivizar egresos, tal como lo requiere la administración de un dispositivo que reemplace a las actuales Comisarias"; que "todo ello conllevaría una prolongación de la medida de aprehensión"; y que "las circunstancias especiales descriptas... han sido tomadas especialmente en cuenta a los efectos de dotar de operatividad al nuevo dispositivo objeto del convenio con el Ministerio de Seguridad".

Teniendo en cuenta ello, resulta relativizada la existencia de plazas desocupadas en los institutos de régimen cerrado, y no se habilita una respuesta distinta al que en definitiva es el objeto del habeas corpus interpuesto-relativo a la detención de menores en los organismos policiales luego de su aprehensión-.

En definitiva, existiendo un sistema en el cual la detención se produce con encargados del cuidado de menores, sin armas, en comisarias específicas en las que se evita todo contacto con detenidos mayores de edad, se ve resguardado el interés superior del niño en la emergencia.

Por el contrario, la posibilidad de que la aprehensión del menor se vea prolongada por la falta de los dispositivos humanos y materiales que se enumeran en el informe arriba señalado, no se conforma con aquél interés superior.

Es que, en definitiva el interés del menor, se verá resguardado suficientemente con la existencia del dispositivo especializado; y específicamente en la medida que, con la celeridad y diligencia necesaria, se de cumplimiento a los plazos establecidos para las obras dispuestas en razón de su puesta en funcionamiento.

En esta línea de pensamiento, resulta aplicable al

caso lo expuesto por nuestro Máximo Tribunal en el sentido de que es un atributo directo de los poderes públicos, establecer "políticas, planes, programas generales y específicos en materia de... estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación", y que estas acciones "resultan previas a cualquier medida de alcance general que, con el sincero espíritu de creer mejorar la situación ya grave, no la favorezca y -eventualmente- en la práctica lleve a la vulneración de los derechos que intenta proteger" (Fallos 331:2691).

Con estas consideraciones adicionales, adhiero al voto del doctor Slokar y emito el mío en idéntico sentido.

La señora juez doctora Ana María Figueroa dijo:

I.

Viene por vía de recurso de casación interpuesto por la parte "Fundación Sur Argentina", a los efectos que se realice el control de constitucionalidad y convencionalidad en la causa 14805 caratulada "NN S/ Recurso de casación del hábeas corpus colectivo correctivo", donde se solicita el cese de las prácticas del Estado Nacional que priva de libertad en dependencias policiales a niñas, niños y adolescentes, por entender que se vulneran los artículos 18, 43, 75 inciso 22 y 24 de la Constitución Nacional y las leyes 23098 y 26061.

Por una cuestión de economía procesal adhiero a las argumentaciones del voto del Juez preopinante SLOKAR en los puntos I, II, III y IV, aunque difiero de su decisión, por los argumentos que paso a desarrollar.

Constituye cuestión federal suficiente para ser analizado en esta instancia, por encontrarse en crisis normas de derecho internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, con tratados con rango superior a las leyes internas y el alcance del hábeas corpus regulado en el artículo 43 CN y de la ley 23098.


Corresponde a los jueces en las cuestiones sometidas a su jurisdicción analizar y resolver de acuerdo a las constancias de autos, si efectivamente nos encontramos ante una violación a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y adoptar las medidas necesarias cuando no cumplan con las condiciones o con los estándares internacionales, de la misma manera por deficiencias en las condiciones de encierro y como prevención a las futuras violaciones a los DH.

El compromiso del Estado Nacional surge al suscribir los tratados en materia de DH ante la comunidad internacional y por las normas del derecho interno -conforme artículos 18, 43, 75 incisos 22 y 24, leyes 23098 y 26061.

La CSJN en la causa 7537 "García Méndez, Emilio y otra" -02/12/2008- sostuvo que los jueces deben dictar "... las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia", en consonancia con la OC 17 de la Corte IDH donde analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, sentando el principio que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho pleno, merecedores de la aplicación de las normas convencionales y acreedores de protecciones especiales por su posición de desventaja, vulnerabilidad y por tener necesidades específicas en razón de la edad.

Al momento de la interposición del hábeas corpus correctivo colectivo el 7 de junio de 2011, se denunciaba la privación de la libertad de menores en comisarias en la ciudad de Buenos Aires y se solicitaba el cese de la práctica por sostener que la misma resulta inconstitucional, situación que se mantiene a la fecha.

De acuerdo a las constancias de autos, el 19/12/2011 se aprueba la contratación directa para subsanar las cuestiones edilicias, fijándose un plazo de 120 días a partir de esa fecha para la adecuación de las instalaciones del Instituto de

  
MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARÍA DE CÁMARA

Menores San Martín, donde se establecerán las dependencias administrativas y adecuación para el alojamiento de niñas, para el traslado del Instituto Inchausti a éste lugar físico y se dispondrá de la actual sede sita en calle Perón 2048 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como lugar de detención desde el momento de la privación de la libertad por supuesta comisión de delitos de niños y niñas y hasta el momento que el juez competente ordene el traslado a un instituto o su libertad, por lo que las violaciones y lesiones denunciadas a los derechos humanos de los niñas, niños y adolescentes se mantienen.

Se reconocen los esfuerzos realizados por el Estado Nacional para adaptar el sistema de protección de los niños niñas y adolescentes a los estándares internacionales, para no alojarlos desde el primer momento de detención en comisarías, como lo ha recomendado el "Comité contra la Tortura" de UN, el 10/12/2004 que dispuso al analizar la situación del Estado parte Argentino, para el caso de la Provincia de Buenos Aires "... la prohibición inmediata de retención de menores en dependencias policiales, ... el traslado a centros especiales de los menores que actualmente se encuentran en dependencias policiales ...", pero lo cierto es que han transcurrido desde el 7 de junio de 2011 -momento de interposición de la demanda- casi ocho meses a la fecha y aún se mantiene la violación denunciada objeto del hábeas corpus.

Cabe destacar que con posterioridad a la audiencia celebrada con fecha 22/12/2011, el 30/12/2011 se ordenó como medida de mejor proveer, con suspensión del plazo de deliberación a fojas 480, un pedido de informe al Ministerio de Seguridad -MS-, Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad y al Ministerio de Desarrollo Social -MDS-, Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y familia para que informen la cantidad de menores alojados en Policía Federal Argentina y la cantidad de plazas disponibles en los Institutos habilitados para internación (Rocca, Inchausti, Belgrano, San Martín y Agote).

El primero responde que existen al 29/12/2011 dos

menores alojados en PFA -fojas 482/4-, el MDS según constancia de fojas 459 vuelta se había comprometido en poner en conocimiento de este tribunal el estado actual de las obras, lo cual no lo ha realizado y con fecha 30/12/2011 a fojas 492/494 contesta sobre la medida informativa para mejor proveer que "...ni en los establecimientos consignados en la requisitoria, ni en ningún otro dispositivo de esta Secretaría Nacional, existen plazas disponibles para el alojamiento de niños aprehendidos por la PFA y/o cualquier otra fuerza de seguridad...", sin responder a lo solicitado sobre la cantidad de plazas, por lo que la medida se encuentra incumplida. Frente a esta situación el día 05/01/2012 me constituyo en mi calidad de Magistrado e integrante de la Comisión de Cárceles de la Cámara Federal de Casación Penal en los institutos Rocca, San Martín, Inchausti y Manuel Belgrano, con la Secretaria Actuante y funcionarios de la Vocalía a mi cargo, donde constatamos que según lo informado por el Director del Instituto Manuel Belgrano éste sólo aloja a menores entre 18 y 21 años, no correspondiendo la internación de niños en el concepto jurídico convencional, motivo del presente recurso. Los otros institutos poseen 92, 48 y 31 plazas encontrándose ocupadas al día de la medida 20 y 29 niños y 8 niñas respectivamente, por lo que se concluye que de un total de 211 plazas se encuentran ocupadas 92 y 119 desocupadas. Esto demuestra que existe capacidad física para alojar a niñas, niños y adolescentes infractores de la ley penal desde el momento de la detención y hasta tanto el juez competente ordene eventualmente el instituto al que habrán de remitirlo a su disposición. También se pudo constatar que en el primer piso del Instituto San Martín se encuentran en transcurso obras de remodelación para instalar las oficinas administrativas y adecuación edilicia para el traslado del Instituto Inchausti, que funcionará en el edificio del Instituto San Martín.

## II.

Corresponde el análisis constitucional y convencional en la presente causa sometida a jurisdicción, afirmando que las



  
MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

niñas, niños y adolescentes tienen todos los derechos convencionales y constitucionales existentes en nuestro sistema jurídico correspondiente a cualquier sujeto de derecho y que además disponen de un plus por su situación de vulnerabilidad en razón de la edad, por lo que deben ser sometidos a jurisdicción y trato especial, siempre se debe respetar el debido proceso ya sea en el momento de la detención, en el desarrollo del proceso, en el cumplimiento de las medidas educativas o en internación, debiendo ser oído, tomándose en cuenta su opinión en el momento de tomar decisiones ya sean de índole judicial o administrativa, cuando les afecten a sus derechos y que siempre se deberá resolver a favor del superior interés del niño.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN M.1022.XXXIX Recurso de hecho - Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado, causa N° 1174C, considerando 11) que: "si algún efecto ha de asignársele a la Convención del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal".

Estableció también allí, en el Considerando 22, que: "En este sentido, cabe recordar que también el art. 12 de la Convención del Niño señala expresamente 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, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

La CSJN adopta el criterio de protección integral del niño, dejando atrás la concepción tutelar que había imperado en nuestro sistema judicial, por ello debe tenerse especial cuidado al analizar las condiciones de detención y los lugares de alojamiento de los niños privados de libertad. Los efectos nocivos de la privación de la libertad y el lugar de detención, por su condición de niños, repercuten en ellos de manera mucho más grave. La propia etapa de desarrollo moral y afectiva en la

que se encuentran, en comparación con la madurez de un adulto, hace que se encuentren en peores condiciones para afrontar la angustiante situación de la pena privativa de libertad. Por ello, no es menor analizar las condiciones de alojamiento y qué autoridad vela por su seguridad.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "corresponde a un incuestionable dato óptico que éstos no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos" (Considerando 37, del precedente "Maldonado"). Por lo tanto, este dato no es menor a la hora de analizar la concreta situación de vulnerabilidad en que se encuentran los niños menores privados de su libertad, para el caso que como el presente, son trasladados "transitoriamente" a dependencias policiales que se adecuen a los estándares internacionales en la materia, para que luego sean derivados a centros especializados. La finalidad de la pena de acuerdo a lo establecido por los artículos 5 inc. 6 de la CADH y 10 inc. 3 del PIDCP, ambos con jerarquía constitucional conforme el artículo 75 inc. 22 CN, que adhiere a la conocida teoría de la prevención especial positiva —más allá de las críticas que a ella puedan realizársele—, debe tenerse presente en el caso de niños privados de libertad.

A su respecto, en el citado caso "Maldonado", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en el considerando 23: "Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese

JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CAMARA

juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento".

Concordante con el rechazo de esta racionalización del discurso jurídico penal en desmedro de garantías constitucionales ha dicho la Corte Suprema de Justicia: "Que otra característica, no menos censurable de la justicia penal de menores es que se ha manejado con eufemismos. Así, por ejemplo, los menores no son, por su condición, sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que ellos son "dispuestos", "internados" o "reeducados" o "sujetos de medidas tutelares". Estas medidas, materialmente, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que aquellos lugares donde se ejecutan las penas de los adultos. En la lógica de la dialéctica del derecho de menores, al no tratarse de medidas que afectan la "libertad ambulatoria", aquellas garantías constitucionales dirigidas a limitar el ejercicio abusivo de la prisión preventiva u otras formas de privación de la libertad aparecen como innecesarias" (CSJN, "Maldonado", considerando 26).

Continuando con el caso "Maldonado" ha fallado: "Que el paradigma de la "situación irregular" recibió embates importantes en el derecho internacional, especialmente en las convenciones promovidas a instancia de las Naciones Unidas (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para la Administración de Justicia Juvenil, 1985. Anteriormente las Naciones Unidas habían adoptado la Declaración de los Derechos del Niño, en 1959)"... en la Observación General 13 de las Naciones Unidas había señalado que "Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". También corresponde citar sobre la etapa "transitoria" de menores en dependencias policiales no aptas de por sí para su alojamiento, las Directrices de Riad y las Reglas de Beijing.

Los niños gozan de especiales derechos previstos en el sistema internacional de protección de derechos humanos. Así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Considerando 32, "Maldonado") al sostener que: "... reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo. En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54 de la Opinión Consultiva N° 17/02)".

Concordantemente, sostuvo en "Maldonado" en el Considerando 33: "Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica. Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar "la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004)". Y "Que, consecuentemente, en la actualidad, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la

MARIA JIMENA MONDALVE  
SECRETARIA DE CAMARA

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resulten de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores" (considerando 34).

Por lo tanto, no se admiten "cuestiones excepcionales" o "transitorias" a efectos de alojar a los niños para su identificación y posterior libertad o traslado a un centro especializado. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es claro en cuanto a que los niños privados de su libertad, no pueden ser detenidos en dependencias policiales por personal que se encuentra armado, o que no detente la preparación y capacitación inherentes a la problemática específica.

Una concepción que pretenda restar importancia al tiempo de detención que sufren los niños en dependencias que contrarían la normativa internacional vigente aplicable en la materia, deviene en inconstitucional y sería un fácil mecanismo para desvirtuar todas sus garantías fundamentales.

Similar criterio formalista permitió vulnerar derechos y garantías en materia correccional o de faltas, al pretender restar importancia a situaciones que suelen ser tildadas como "de excepción" al argumentar que el perjuicio sería "menor", como por ejemplo, los arrestos "transitorios", y por lo tanto "tolerables". Para el caso, no puede argumentarse un criterio similar a un "aceptable grado de funcionalidad", como se sostuvo a fojas 293 vuelta que supuestamente detentarían las dependencias policiales destinadas para el alojamiento transitorio de niños.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el considerando 42 del precedente "Verbitsky" sobre la institucionalización de menores, que responde a una ideología tutelar incompatible con la normativa internacional vigente. En el considerando 50 del precedente aludido, sostuvo

que: "Interpretando dicha convención, recientemente las Naciones Unidas, a través del Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes dictó "sus Conclusiones y Recomendaciones", respecto del caso Argentino el 10 de diciembre de 2004 (CAT/C/CR/33/1 33º Período de Sesiones 15 a 26 de noviembre de 2004). Allí señaló los "Factores y dificultades que obstaculizan a aplicación de la Convención" para lo cual tomaba "nota de las dificultades a las que se enfrenta el Estado Parte, especialmente aquellas de tipo económico y social". No obstante, señaló "que no existen circunstancias excepcionales de ningún tipo que puedan invocarse para justificar la tortura". Al establecer las cuestiones que eran motivos de especial preocupación para la situación argentina, el Comité efectuó expresamente la siguiente consideración: ... la prohibición inmediata de retención de menores en dependencias policiales". Coherentemente con la doctrina de protección integral ordenó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, que haga cesar en el término de sesenta días, la detención en comisarías de la provincia de menores.

Con la misma doctrina y construcción teórica, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17 -OC 17- del 28/08/2002 al someter la Comisión IDH a su interpretación los artículos 8 y 25, para establecer si las medidas especiales del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADE-, constituyen límites al arbitrio del Estado, en relación a los niños y su solicitud de determinación de criterios generales, ha resuelto sobre la definición de niño, en su considerando 38 en los siguientes términos "El artículo 19 de la Convención Americana, que ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños, no define este concepto. El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que "niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

*[Firma]*  
SECRETARIA DE CÁMARA

Continúa en el considerando 39 que "En las Reglas de Beijing, en las Reglas de Tokio y en las Directrices de Riad se utilizan los términos "niño" y "menor" para designar a los sujetos destinatarios de sus disposiciones. De acuerdo con las Reglas de Beijing "menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por cometer un delito en forma diferente a un adulto".

La Corte IDH entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido los 18 años de edad.

Resolvió que las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana deben aplicarse a la luz de la especialidad que la misma ha reconocido a los niños, en el sentido de "proteger reforzadamente los derechos de niños", tal como sucede con otras situaciones especiales como son las consagradas en sus artículos 5.5 y 27 de la Convención, utilizando criterios amplios de interpretación. La aplicación de dichos artículos debe considerar los principios de interés superior de los niños, protección integral, justicia especializada, presunción de minoridad, principio de lesividad, confidencialidad y privacidad, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad, así como la precisión acerca de la manera y condiciones en que los niños pueden acceder a esos recursos judiciales, tomando en cuenta que su capacidad de actuar no es plena, "sino que está vinculada al ejercicio de la autoridad parental, y determinada por su grado de madurez emocional y capacidad de discernimiento".

El artículo 19 de la Convención Americana obliga a los Estados a desarrollar la normativa para garantizar las medidas de protección que los niños requieran en su condición de tales, de manera que cualquier desarrollo normativo que los Estados elaboren en torno a las medidas de protección para de los niños, deben reconocer que los mismos son sujetos de derechos plenos, que deben realizarse dentro del concepto de protección integral. Estas medidas positivas "no consagran una potestad discrecional del Estado" con respecto a esta población.

Los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención han sido contemplados y desarrollados en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo relevantes para la solicitud de opinión los artículos 3, 9, 12.2, 16, 19, 20, 25 y 37 del mismo instrumento internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la protección especial que el Estado debe brindar a los niños, particularmente en materia de administración de justicia, y reconoce como una prioridad que los conflictos en los que haya niños involucrados se resuelvan, siempre que ello sea posible, sin acudir a la vía penal; en caso de recurrir a ésta, siempre se les deben reconocer las mismas garantías de que gozan los adultos, así como aquellas específicas propias de su condición de niños. Dicha Convención se remite, asimismo, a otros instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Precisa el concepto de la doctrina de la protección integral, estableciendo que con la Convención sobre los Derechos del Niño se abandonó la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en objetos pasivos de la intervención "proteccionista" o represiva del Estado. Además, esa doctrina creaba una distinción entre "niños", que tenían cubiertas sus necesidades básicas, y "menores", que eran miembros de la población infantil con sus necesidades básicas insatisfechas, y se encontraban por lo tanto, en una "situación irregular". Para este segundo grupo, el sistema tendía a judicializar e institucionalizar cualquier problema vinculado con su condición de menores, y la figura del "juez tutelar" sobresalía como una forma de restituir las carencias del niño.



MARIA JIMENA MUÑOZ  
SECRETARÍA DE LA CÁMARA

Esta Convención, junto con otros instrumentos internacionales, acogió la doctrina de la protección integral, que reconoce al niño su condición de sujeto de derecho y le confiere un papel principal en la construcción de su propio destino. En materia penal, específicamente, significó el cambio de una jurisdicción tutelar a una punitivo-garantista, en la cual, entre otras medidas, se reconocen plenamente los derechos y garantías de los niños; se les considera responsables de sus actos delictivos; se limita la intervención de la justicia penal al mínimo indispensable; se amplía la gama de sanciones, basadas en principios educativos; y se reduce al máximo la aplicación de las penas privativas de la libertad.

En la OC 17 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus intervenciones escritas y orales manifestó: La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño constituyó "la culminación de un proceso durante el cual se construyó el llamado modelo o doctrina de la protección integral de los derechos del niño". Este nuevo sistema se caracteriza por: 1) reconocer a los niños como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles medidas especiales de protección, las cuales deben impedir intervenciones ilegítimas del Estado que vulneren sus derechos, y prever prestaciones positivas que les permitan disfrutar efectivamente sus derechos; 2) haber surgido con base en "los aspectos críticos" del modelo de la "situación irregular" que imperó en nuestra región por más de ochenta años; 3) dejar atrás la "judicialización" de asuntos exclusivamente sociales y el internamiento de los niños o jóvenes cuyos derechos económicos, sociales y culturales se encuentran vulnerados; 4) evitar la utilización de "eufemismos justificados por el argumento de la protección", lo cual impida emplear los mecanismos de protección de derechos fundamentales propios del debido proceso; 5) brindar un trato diferenciado entre los niños cuyos derechos se encuentran vulnerados, y aquellos otros a quienes se les imputa la comisión de un hecho delictivo; 6) adoptar las medidas de protección que promuevan los derechos del niño y que


de ninguna manera los vulneren, considerando el consentimiento del niño y de su grupo familiar; 7) desarrollar políticas públicas universales, así como "focalizadas y descentralizadas", tendientes a hacer efectivos los derechos de los niños; y 8) establecer un sistema de responsabilidad especial para adolescentes, respetuoso de todas las garantías materiales y procesales".

De manera que con este nuevo paradigma, "los Estados se comprometen a transformar su relación con la infancia", abandonando la concepción del niño como "incapaz" y logrando el respeto de todos sus derechos, así como el reconocimiento de una protección adicional. Además, se enfatiza la protección a la familia por ser "el lugar por excelencia donde deben efectivizarse en primer lugar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes cuyas opiniones deben ser priorizadas para la toma de decisiones familiares".

De ello resulta que en el sistema interamericano, el niño debe disfrutar determinadas garantías específicas "...en cualquier proceso en el cual esté en juego su libertad o cualquier otro derecho. Esto incluye cualquier procedimiento administrativo", artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Dichas garantías deben ser observadas, en especial, cuando el procedimiento significa la posibilidad de aplicar una medida privativa de libertad, llámese "medida de internación" o "medida de protección", que fue afectan sus derechos.

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, recogen garantías que deben observarse en cualquier proceso en el que se determinen derechos de un niño, entre ellas: juez natural, presunción de inocencia, derecho de defensa, doble instancia, non bis in ídem y publicidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la Convención sobre los Derechos del Niño, a través del análisis de los artículos 8, 19 y 25 de la Convención Americana. En el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), en que se aplicó el artículo 19 de la

  
MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

Convención Americana, la Corte utilizó el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño como instrumento para fijar el alcance del concepto de "niño" (Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 188), destacando la existencia de un "muy comprensivo corpus iuris de derecho internacional de protección de los derechos de los niños" (del cual forman parte la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana), que debe ser utilizado como fuente de derecho por el Tribunal para establecer "el contenido y los alcances" de las obligaciones que ha asumido el Estado a través del artículo 19 de la Convención Americana, en particular al precisar las "medidas de protección" a las que se hace referencia en el mencionado precepto (párr. 194 del caso citado).

Los niños integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la comunidad internacional. El primer instrumento internacional relativo a aquéllos, fue la Declaración de Ginebra de 1924, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. En ésta se reconoció que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, como un deber que se halla por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia. En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños. En el conjunto destacan la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985 o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990 o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de

1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990 o Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990). En este mismo círculo de protección del niño figuran también el Convenio 138 y la Recomendación 146 de la Organización Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo que hace al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, es preciso considerar el principio 8 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el artículo 19 de la Convención Americana, así como los artículos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito por la Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988 y en vigencia a partir de noviembre de 1999.

La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, el gran número de ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso internacional "opinio iuris communis" favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia.

El principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: 1. 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

MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El mismo principio se reitera en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

En el considerando 61 de la OC 17 afirma que "... es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño". En el 64: "la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención". En el 95: "Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño".

En el 96: "Es evidente que 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".

En la OC 17 al referirse al título "PROCESOS JUDICIALES. Imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo, sostuvo los siguientes conceptos que se sintetizan en los puntos: 104: "Para el examen de la cuestión que ahora interesa

conviene identificar algunos conceptos muy frecuentemente manejados en este ámbito —con mayor o menor acierto— como son los de imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo". 105: "La imputabilidad, desde la perspectiva penal —vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias es la capacidad de culpabilidad de un sujeto. Si éste carece de ella, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a quien es imputable. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y/o de conducirse conforme a esa comprensión. Se suele aceptar que carecen de esa capacidad los menores de cierta edad. Se trata de una valoración legal genérica, que no examina las condiciones específicas de los menores, casuísticamente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal." 106: "Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal "no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual" del niño." 107: "La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso a), que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presume que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal." 109: "Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como

MARIA JIMENA BRUNDALEY  
SECRETARIA DE CÁMARA

delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el "establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes" (artículo 40.3). 118: "A nivel internacional, ... los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, ... artículos 37 y 40". 126: "... la Regla 17 de Tokio señala que se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales a la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir la máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de estos casos a fin de que la tramitación sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables".

Fue entonces la opinión de la Corte IDH:

"1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección;

2. Que la expresión "interés superior del niño", consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios

rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño;

3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños;

6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas;

8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño;

9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales;

10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural - competente, independiente e imparcial-, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección



MARIA JIMENA  
SECRETARIA DE

que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos;

11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar."

De acuerdo a los fallos de la CSJN y de la CIDH precedentemente analizados, se desprenden los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentran en debate los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, por lo cual constituye una obligación de todos los órganos del Estado -Ejecutivo, Legislativo y Judicial- adecuarse a su cumplimiento y en esa función entiendo que le asiste razón al recurrente en el planteo jurisdiccional acerca de que los niños no deben ser alojados en comisarias desde el momento de su detención y hasta tanto el juez competente disponga su libertad o el lugar de los institutos de menores existentes en la Ciudad para su traslado. Todo ello tomando en cuenta la situación de sujeto de derecho pleno en términos convencionales, constitucionales y legales, la situación de especialidad, vulnerabilidad, necesidades específicas, atendiendo siempre al superior interés del niño.

Por esta razón entiendo que habiendo reconocido el Estado Nacional, la importancia convencional y de cumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos de alojar a los niños en institutos especiales y no en las dependencias de la Policía Federal, con el tiempo transcurrido, no es conveniente someter a plazos administrativos la continuidad de incumplimiento de normas de superior jerarquía, máximo cuando de las inspecciones realizadas a los institutos especializados se concluye que sólo es cuestión de organización resolver las posibilidades concretas lo solicitado por el recurrente. Ello no implica inmiscuirse en las decisiones políticas del PER

sino ejercer el rol de control constitucional recíproco, lo que constituye un reforzamiento de las medidas ya asumidas por el Poder Ejecutivo del Estado.

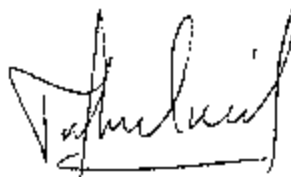
A éste respecto se ha expedido la CSJN en "García Méndez" y "Verbitsky", considerando 27, al fallar "... no se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución".


Por todo lo expuesto en concordancia con los argumentos precedentes resuelvo: I. Hacer lugar al recurso de casación deducido contra la sentencia de fecha 22 de setiembre de 2011, por no adecuarse la situación denunciada a los parámetros convencionales ni constitucionales sobre derechos humanos a los que el Estado Argentino se ha comprometido. II. Notificarle al Ministerio de Desarrollo Social, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia que en el plazo razonable de treinta días deberá hacer efectivo el funcionamiento de un centro ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el alojamiento de niños, niñas y adolescentes infractores de la ley penal, desde el momento de su detención y hasta la disposición del juez competente del lugar adonde habrán de ser alojados, no pudiendo ser detenidos en comisarias dependientes de la Policía Federal Argentina, por no adecuarse a los estándares internacionales exigidos en la materia. III. Librar oficio a la Señora Ministra de Seguridad de la Nación para que tome conocimiento del resolutorio. IV. Costas por el orden causado atento a lo novedoso del tema planteado V. Notifíquese a las partes.


En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, **RESUELVE**: I) **NO HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto, sin costas; II) **ENCOMENDAR** al Ministerio de Desarrollo y Acción Social el estricto cumplimiento de los

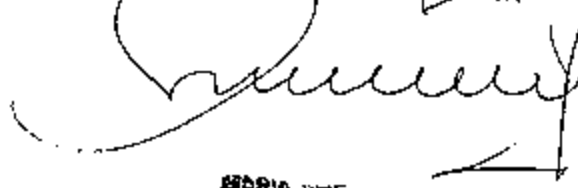
plazos acordados y la finalización de las obras establecidas dentro del plazo de 120 días corridos (Anexo E -punto 2.2 e)- de la resolución SENAF n° 1580/2011) y III) LIBRAR oficio a la señora Ministra de Seguridad de la Nación, a fin de que tome conocimiento de lo aquí resuelto.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 455, primera parte del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

  
PEDRO R. DAVID

  
ALEJANDRO W. SLOKAR

  
Dra. ANA MARIA FIGUEROA

  
MARIA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA