



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

DETENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Garantía de control en el ámbito jurisdiccional.

Autor: Delgadillo, Sergio Andrés¹. Universidad de Buenos Aires. **E-Mail:** sergio-delgadillo@hotmail.com

Comisión N°3: Delitos y control social.

Resumen: En el presente trabajo describiré un aspecto central que compone el amplio espectro de discusión en materia de judicialización de niños, niñas y adolescentes: su privación de la libertad a disposición de la justicia nacional, al momento de ser detenidos por la presunta comisión de un hecho ilícito, en dependencias policiales. Al respecto, analizaré el temperamento adoptado por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, al resolver un recurso de casación interpuesto por organismos gubernamentales y no gubernamentales, ante la denegación de un “habeas corpus colectivo”. Asimismo, indagaré si, ante la situación descrita, se implementó alguna medida en la órbita de actuación del Poder Ejecutivo Nacional y, en su caso, si se efectivizó. Luego y toda vez que resulta un antecedente jurídico inmediato en esta temática, más allá de las diferentes circunstancias fácticas que abarca, haré una breve referencia al “Caso Mendoza”, para destacar los

¹ Abogado y Licenciado en Ciencias Políticas (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Ayudante de 2da. de la materia “Problemas actuales de Sociología del Derecho” que dicta la Dra. Laura Lora, cátedra del Dr. Enrique Zuleta Puceiro, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Jefe de Trabajos Prácticos en las materias Elementos de Derechos Constitucional, y Garantías y Derechos Humanos que se dictan en la carrera de Abogacía, del Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina. Adjunto en la asignatura Derecho Penal I de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Titular del curso “Ley 27.063 Código Procesal Penal de la Nación”, que se dicta en la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación. Secretario del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5.



pronunciamientos que tuvieron lugar en las distintas instancias judiciales nacionales e internacionales. Finalmente, efectuaré una especial consideración sobre utilización de la acción de “habeas corpus”, para acceder a la jurisdicción.

Palabras claves: Garantías constitucionales. Habeas Corpus colectivo. Judicialización de niños, niñas y adolescentes. Privación de la libertad. Decisiones judiciales. Violencia institucional.

I.- Introducción

Previamente, es necesario agradecer a los alumnos que expusieron las problemáticas relacionadas con la judicialización de niños, niñas y adolescentes durante el curso bimestral “Problemas Actuales de Sociología del Derecho”, que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2014 y 2015) –a cargo de la Dra. Laura Lora-, por su predisposición al estudio de la temática y su esfuerzo en la investigación.

Cabe aclarar, que en la asignatura mencionada lo que se pretende es analizar determinados asuntos y políticas que forman parte de la agenda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que se transmiten a la sociedad mediante el CIJ (Centro de Información Judicial), a través de herramientas metodológicas y postulados epistemológicos y sociológicos que incluyen: aspectos generales de la ciencia social, conceptos de sociología del derecho y de sociología jurídica y criterios de administración de justicia. Uno de estos asuntos y motivo de este trabajo, es la detención de niños, niñas y adolescentes, y los mecanismos de control jurisdiccional frente a su judicialización y ante supuestos de violencia institucional.

Asimismo, es importante reseñar que este ensayo comprende los objetivos formulados en el proyecto de investigación *UBACyT, programación científica 2014-2017: “Los conflictos socio-jurídicos en torno a la infancia. Nuevos escenarios”*, que dirige la Dra. Laura N. Lora y, en el cual, me ocupa estudiar cuestiones relativas al derecho penal, al derecho procesal penal y al derecho internacional de los derechos humanos que se encuentren vinculadas a la sociología jurídica y, más precisamente, a “niños, niñas y



adolescentes”. Por ello, el material bibliográfico, la metodología de análisis, el enfoque epistemológico y el examen de datos han sido coordinados y diagramados en forma personal por los docentes a cargo.

De ahí que, el problema en que se enfocará este estudio consiste en analizar: ¿Cuál es la práctica del Estado Nacional respecto a la privación en dependencias policiales de niñas, niños y adolescentes imputados en causas penales en las que interviene la Justicia nacional de menores y cómo responde el empleo del habeas corpus correctivo y colectivo frente a casos que constituyen “violencia institucional”?

En este sentido, como objetivo general analizaré la utilización del habeas corpus colectivo como herramienta para acceder en forma expedita a la jurisdicción en materia de detención de niñas, niños y adolescentes; y como objetivo específico, se pretende identificar las medidas que se implementaron sobre la cuestión en la órbita de actuación del Poder Ejecutivo Nacional y, en su caso, si se efectivizaron. Por otro parte, se determinará el alcance jurídico y sociológico del concepto de violencia institucional, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

La estrategia de la investigación será cualitativa, con un alcance estrictamente descriptivo, motivo por el cual, trabajaré con las siguientes preguntas guía: ¿Qué decisiones judiciales de relevancia existen sobre la materia y si han tenido su génesis en la presentación de habeas corpus colectivo por parte de Organizaciones No Gubernamentales afines a la temática aquí en estudio?; ¿Cómo es el cuadro normativo nacional e internacional que protege los procesos donde se judicializan niños, niñas y adolescentes?; ¿Cuál es la situación actual en la Justicia nacional de menores?; ¿Quién es órgano del Estado Nacional que se debe encargar de controlar la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes?; ¿Qué políticas públicas se instrumentaron en su ámbito de actuación?; ¿Cuál es el alcance del concepto de “violencia institucional”?; ¿Cuáles han sido las respuestas estatales frente a este nuevo fenómeno que abarca el derecho internacional de los derechos humanos?.

Para el desarrollo de este trabajo emplearé enfoque teórico-normativo de la sociología del derecho, toda vez que busca examinar normas jurídicas en cuanto a su aplicación, uso,



eficacia por la justicia local. Se trata, precisamente, de confrontar las exigencias legales con la aplicación efectiva de la ley.²

El presente ensayo, reviste de relevancia social, ya que plantea, tanto una consideración jurídica y un análisis sobre la normativa nacional e internacional que comprende la detención de niños, niñas y adolescentes, como así también, las actividad de los órganos jurisdiccionales y de las Organizaciones No Gubernamental, sobre todo evaluando la procedencia del habeas corpus colectivo y correctivo ante supuestos de violencia institucional.

Este último concepto mencionado hace referencia a “prácticas estructuradas de violación de derechos por parte de funcionarios pertenecientes a fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, servicios penitenciarios y efectores de salud en contextos de restricción de autonomía y/o libertad (detención, encierro, custodia, guarda, internación, etc.)”³.

Las normas internacionales de protección de los derechos humanos (Tratados, Convenciones, Protocolos, etc.) integran nuestra Constitución Nacional. Como sabemos, en su primera parte se consagran los derechos y garantías de todas aquellas personas que habitan el suelo argentino. A su vez, desde la reforma constitucional de 1994, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos han sido incorporados al texto constitucional (actualmente son catorce). Estos instrumentos jurídicos tienen jerarquía constitucional, es decir que complementan y completan los derechos y garantías consagrados en la primera parte.

Es relevante recordar que, de acuerdo a lo establecido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (desarrollada en Viena en 1993), “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y

²Rottleuthner, Hubert, “El derecho y sus realidades: investigación y enseñanza de la sociología jurídica: Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica”, Barcelona, 7-9 abril de 1988: homenaje a Renato Treves , p. 123-138.

³Definición extraída de la publicación conjunta efectuada por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Ministerio de Educación de la Nación: “Los derechos humanos frente a la violencia institucional”



equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Ante la ocurrencia de situaciones que vulneren derechos consagrados en un instrumento internacional de derechos humanos, la cuestión central es determinar si la situación de vulneración implica también una responsabilidad por parte del Estado.

Es únicamente el Estado quien está obligado a respetar y garantizar la vigencia de los derechos humanos y, en tal sentido, es el único que puede violarlos. Es por ello que cuando un/a funcionario/a público/a incumple sus obligaciones o abusa del poder que le fue conferido –negando derechos o dejando de hacer lo necesario para garantizarlos– nos encontramos frente a una violación de derechos humanos.

En consecuencia, cuando una persona resulta víctima de cualquier tipo de agresión, abuso o violencia puede recurrir a las autoridades, quienes determinarán si se trata de un delito y cuál es la sanción que corresponde a ese tipo de acción.

Para estos casos (delitos cometidos por particulares), los Estados han desarrollado diversas medidas para prevenirlos y sancionarlos: cada país dispone de legislación donde se especifican las acciones consideradas delictivas y, a su vez, cuenta con normativa relativa a la investigación, juzgamiento y sanción de dichos actos.

Mientras que los delitos cometidos por particulares reciben este tipo de tipificación, las acciones u omisiones de los/as funcionarios/as públicos/as que vulneran un derecho consagrado en un instrumento internacional de derechos humanos reciben el tratamiento de “violación de derechos humanos”. Esto significa que, en los casos en que el agresor es la propia autoridad estatal, hablamos de violación a los derechos humanos.

Sin embargo, debemos tener presente que existen casos en los que un particular también puede cometer una violación a los derechos humanos: esto ocurre cuando esta persona o grupo de personas actúan en complicidad, en conexión o bajo órdenes de agentes estatales.



Un punto importante a considerar es que la noción de “violación de derechos humanos” no se aplica a una determinada clase de actos (como la tortura, la desaparición forzada o el asesinato, entre otros) sino a la comisión de estos actos por el Estado o sus agentes.

El hecho de que esta acción u omisión comprometa la responsabilidad del Estado a nivel internacional es lo que habilita el funcionamiento de los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, constituyendo un control externo de la conducta y actuación de los/as funcionarios/as estatales.

El motivo por el cual existen estas instancias de control supranacional es que los Estados han considerado necesario que exista una garantía para que, en caso de verse afectados derechos fundamentales, el/la damnificado/a pueda contar con una instancia de protección supranacional con capacidad de verificar el respeto a estos derechos

2.- Actividad de las Organizaciones No Gubernamentales

El caso testigo que abordaré en este trabajo se concentra en la presentación de un habeas corpus correctivo y colectivo presentado ante la Justicia Nacional, por una Organización No Gubernamental, cuya finalidad estatutaria es resguardar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, a través de la promoción y efectivo cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niños y de la regulación interna al respecto, dispuesta en la ley 26.061.

Dicha acción atravesó distintas instancias judiciales y tuvo repercusión en los órganos políticos afines. A continuación expondré un breve resumen de las diferentes aristas y consideraciones que se efectuaron al efecto.

Por decisión de fecha 22 de septiembre de 2011, la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad⁴, 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, se interpuso recurso de casación, el cual fue concedido.

⁴Causa 41.822-1 de la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Apelaciones de esta ciudad.



Concretamente 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”.

Sobre el punto, 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 comisarías 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”.

Asimismo, agregó que: “[l]a aprehensión y detención en comisarías 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”.

A su vez, 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 comisarías de las personas menores de edad con fines identificatorios”.

En ese sentido, invocó el artículo 16 de la C.N. y alegó que: “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”.

De ahí que “solicitó se habilite la creación de un centro especializado de identificación que reúna los recaudos y requisitos previstos en la normativa internacional” y que no alcanza para contrarrestar la situación el argumento de su futura existencia y que las



dependencias policiales utilizadas como ‘transición’ hasta la habilitación de dicho centro están acondicionadas conforme lo exigen los estándares internacionales”.

En este orden de ideas, indicó 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 comisarías –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”.

En referencia a la situación descripta 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”.

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.

3.- Actividad de los órganos jurisdiccionales. Normas internacionales y nacionales aplicables al caso.

Finalmente, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal con fecha 2 de febrero de 2012⁵, dictó un auto de mérito, por mayoría, sobre la situación descripta, en el cual, hubo una disidencia de la Dra. Figuroa, respecto a la cuestión de fondo, en cuanto a la procedencia de la acción de habeas corpus, que será más adelante expuesta.

⁵ Causa N° 14.805, registro N° 19.653.2, Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal s/recurso de casación.



Al momento de dictaminar, el representante del Ministerio Público Fiscal, 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.

Por su parte, Sr. Juez de Cámara, Dr. Slokar –quien encabezó la votación-, al momento de decidir sobre la cuestión, ingresó a analizar la afirmación efectuada por el representante de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, en cuanto señaló que no hay norma que prohíba expresamente el alojamiento de menores en dependencias policiales, y anticipó, sobre el punto, su opinión discordante.

En este sentido, reparó 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”.

Expuso que 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 n° 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, hizo alusión a la sentencia de la Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, 18/09/2003, Serie C., n° 100, § 136, donde se 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”.

Por lo tanto, señaló que otra condición que se impone respecto a la detención de niñas, niños y adolescentes es que, donde haya menores detenidos, deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas conforme surge de la regla 65 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

En efecto, aludió que 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).

En este orden, entendió 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.

Finalmente, expuso que, 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.

Así las cosas, dispuso rechazar el recurso de casación; confirmar la decisión recurrida, sin costas; 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 librar oficio a la señora Ministra de Seguridad de la Nación, a fin de que tome conocimiento de lo aquí resuelto.

Por su parte el Dr. David, adhirió al voto de su colega preopinante y adicionalmente expuso: “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)”.

Finalmente, la Dra. Figueroa consideró que debía hacerse 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; 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 alojarlos, no pudiendo ser detenidos en comisarías dependientes de la Policía Federal Argentina, por no adecuarse a los estándares internacionales exigidos en la materia; y librar oficio a la Señora Ministra de Seguridad de la Nación para que tome conocimiento del resolutorio.

Al efecto, destacó que, conforme a los fallos de la CSJN y de la CIDH, 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, le asiste razón al recurrente en el planteo



jurisdiccional acerca de que los niños no deben ser alojados en comisarías 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, advirtió 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 del 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 con posibilidades concretas lo solicitado por el recurrente. Ello no implica inmiscuirse en las decisiones políticas del PEN, sino ejercer el rol de control constitucional recíproco, lo que constituye un reforzamiento de las medidas ya asumidas por el Poder Ejecutivo del Estado.

4.- Dimensión política-institucional del Poder Ejecutivo Nacional en Materia de Infancia

Conforme se desprende del fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, “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 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 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 re-funcionalización 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 Secretaria 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 N° 1467/2011” y acordaron como fecha estimativa de puesta en funcionamiento en diciembre de 2011.

Asimismo se mencionó en ese informe que “los estudios técnicos realizados en la tramitación correspondiente al servicio de re-funcionalización 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.



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 re-funcionalización de un sector del Centro de Régimen Cerrado San Martín para fusión con el Centro de Régimen Cerrado Úrsula Llona de Inchausti” y que el 18 de noviembre de 2011 se notificó a la adjudicataria la orden de compra.

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”.

Cabe destacar que el proceso se escuchó, por un lado, a los representantes de la Secretaría de Políticas de Prevención y Relaciones con la Comunidad del Ministerio de Seguridad de la Nación; y por otro, a sus pares de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Los primeros sostuvieron que el Estado cumple con los estándares internacionales, 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.

Los segundos, señalaron que no hay norma que prohíba expresamente el alojamiento de menores en dependencias policiales.

5.- La acción de habeas corpus correctivo y colectivo como herramienta directa para la protección y efectiva tutela de garantías y derechos constitucionales

Cabe evocar al efecto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en precedente “Gallardo”⁶ 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

⁶causa G. 507 XXXIV “Gallardo, Juan Carlos s/habeas corpus”, resuelta el 1 de noviembre de 1999.



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 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, remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, en el precedente “Rivera Vaca”⁷, indicó 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)”.

Asimismo, 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 inteligencia destacó en el precedente “Bank Boston N.A.”⁸ 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, inícuo o arbitrario (conf. Fallos: 316:2044; 322:2346; 329:5567, entre otros).

Por lo tanto, al encontrarse en crisis normas del derecho internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, se configura una cuestión federal

⁷ Causa R. 860. XLIV “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro, s/habeas corpus”, resuelta el 16 de noviembre de 2009.

⁸ Causa B. 952- XLII “Bank Boston N.A. c/Gravano, Ariel Rodolfo y otro; s/ejecución hipotecaria”.



suficiente, la cual encuentra la posibilidad de ser remediada mediante una acción expedita con los alcances del hábeas corpus correctivo y colectivo, regulado en el artículo 43 CN y de la ley 23098.

Sobre el punto, cabe advertir a título ilustrativo, que recientemente nuestro Máximo Tribunal, al resolver una acción de habeas corpus colectivo que llegó a su entendimiento, le concedió a la Procuración Penitenciaria de la Nación, órgano que depende del Poder Legislativo de la Nación y una de sus funciones es controlar los institutos carcelarios, la atribución de ingresar a los institutos donde residen niños, niñas y adolescentes para verificar sus condiciones de alojamientos y supervisar posibles casos de violencia institucional y violación de los derechos humanos de este grupo vulnerable⁹.

6.- Otras cuestiones resueltas por la CIDH en materia de niños, niñas y adolescentes respecto al régimen de minoridad de la República Argentina

El Estado argentino fue condenado en el caso “Mendoza”¹⁰ por violar los artículos 7.3 y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos e incumplir con el artículo 2 de esa misma normativa internacional (puntos resolutivos 5, 6 y 14).

Asimismo, se le impuso que deberá ajustar su marco legal a los estándares internacional en materia de justicia penal juvenil y asegurar que no se vuelva a imponer penas de prisión o reclusión perpetua a ninguna persona por delitos cometidos siendo menor de edad (puntos resolutivos 20 y 21).

Al efecto, indicó la Corte que en materia de medidas o penas privativas de la libertad a los niños el principio interpretativo rectos debe ser el “interés superior del niño (art. CDN)” y, en consecuencia, se deben respetar los preceptos de ultima ratio, delimitación temporal y revisión periódica; que las penas de prisión o reclusión perpetua no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños; y que la ley 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) no se cumple con la obligación de los Estados parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones establecidas en la Convención.

⁹ Causa N° 33893/2014/1/1/RHI Cejas Meliara, Ariel s/ hábeas corpus, resuelta el 16 de abril de 2016

¹⁰ Cidh, caso Mendoza y otros c/Argentina, 14 de mayo de 2013



Ahora bien, considero que la caracterización que efectúa la Corte del régimen penal juvenil de nuestro país, le genera provoca al Estado Argentino un dilema, no el plano jurídico, pero si en el plano político. No olvidemos que hace varios años se ha instaurado en el debate público, como demanda de un sector de la sociedad civil impulsado por ciertos medios de comunicación que influyen sobre la opinión pública, la baja de la edad en la inimputabilidad de los menores como un extremo fundamental en material de política criminal y de seguridad.

Por lo tanto, la imposición que efectuó el organismo internacional al Estado argentino en materia de derecho penal juvenil, el cual debe tener como principio interpretativo rector el “interés superior del niño”, es contrario a las prácticas discursivas que proponen, en el debate público y político, diferentes sectores de la opinión pública y de la sociedad civil en la actualidad.

La relación entre minoridad y delito, es una “cuestión civilmente problematizada” que se ha instaurado en la agenda del gobierno nacional y que se le presenta como un dilema que no tiene una solución próxima, ni pacífica.

7.- Conclusiones

Conforme a todo lo expuesto, se puede concluir que 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).

Que al respecto debe adoptarse un criterio de protección integral del niño, dejando atrás la concepción tutelar que había imperado en nuestro sistema judicial, por ello tendrá que existir un especial cuidado al analizar las condiciones de detención y los lugares de alojamiento de los niños privados de libertad.

Que los efectos nocivos de la privación de la libertad y el lugar de detención, por su condición de niños, niñas y/o adolescentes, repercuten en ellos de manera mucho más grave. Esto ya que por la propia etapa de desarrollo afectiva y moral que atraviesan, sobre



todo 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. De ahí que, no es una circunstancia menor hacer especial hincapié en el estudio y examen de las condiciones de alojamiento en que se hallan comprendidos, qué autoridad vela por su seguridad y que organismos se encuentran habilitados para ejercer el control y verificación de sus garantías y derechos.

Al efecto destaco la opinión de la Corte IDH sobre esta materia¹¹:

“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

¹¹Cidh, opinión consultiva oc-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la “Condición jurídica y derechos humanos del niño”.



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 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.”

No cabe duda alguna, que en nuestro derecho interno la acción de habeas corpus colectiva y correctiva, dispuesta en el artículo 43 de la Constitución Nacional y reglamentada en la ley 23.098, no sólo actúa como un mecanismo de control de las instituciones estatales por parte de la jurisdicción, sino que también posibilita garantizar en forma expedita la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica de grupos vulnerables como ser: las personas privadas de su libertad y más aún en casos de niños, niñas y



adolescentes, ante posibles violaciones de los derechos humanos, frente a supuestos que comprendan una situación de violencia institucional¹².

Bibliografía consultada

Textos de doctrina

- Rottleuthner, Hubert, “El derecho y sus realidades: investigación y enseñanza de la sociología jurídica: Jornadas sobre la Investigación y la Enseñanza de la Sociología Jurídica”, Barcelona, 7-9 abril de 1988: homenaje a Renato Treves, p. 123-138.
- Publicación conjunta efectuada por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Ministerio de Educación de la Nación: “Los derechos humanos frente a la violencia institucional”.
- Gelly, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. Tomo I, arts. 1 a 43. 4ta. Edición ampliada y actualizada. Editorial La Ley. Buenos Aires.

Antecedentes jurisprudenciales en la órbita nacional

- Causa 41.822-1 de la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Apelaciones de esta ciudad.
- Causa N° 14.805, registro N° 19.653.2, Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal s/recurso de casación.
- Causa G. 507 XXXIV “Gallardo, Juan Carlos s/habeas corpus”, resuelta el 1 de noviembre de 1999, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

¹²Gelly, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. Tomo I, arts. 1 a 43. 4ta. Edición ampliada y actualizada. Editorial La Ley. Buenos Aires; p. 656 y sgtes.



-Causa R. 860. XLIV “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro, s/habeas corpus”, resuelta el 16 de noviembre de 2009, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

-Causa B. 952- XLII “Bank Boston N.A. c/Gravano, Ariel Rodolfo y otro; s/ejecución hipotecaria”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

-Causa 33893/2014/1/1/RHl Cejas Meliare, Ariel s/ hábeas corpus, resuelta el 16 de abril de 2016, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Precedentes jurisprudenciales internacionales

-Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza y otros c/Argentina”, 14 de mayo de 2013

-Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva oc-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la “Condición jurídica y derechos humanos del niño”.

Normativa internacional

-Convención de los Derechos del Niño

-Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana).

-Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

-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)

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

-Convención Americana sobre Derechos Humanos.

