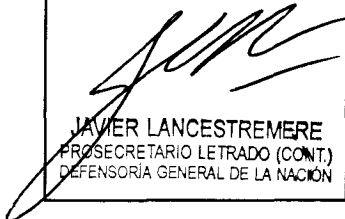




Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Resolución DGN N° 1954/08

PROTOCOLIZACIÓN
FECHA: 12 / 12 / 08

JAVIER LANCESTREMERE PROSECRETARIO LETRADO (CONT.) DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2008

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.

Que con fecha 2 de diciembre pasado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió respecto al recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa "García Mendez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa N° 7537 (G. 147. XLIV).

El recurso de queja deducido por el señor representante del Ministerio Público Fiscal impugnaba la decisión de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, que al hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la Fundación Sur, había resuelto: "II) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278, con los alcances aquí fijados. III) Poner en conocimiento de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y Federales, a los jueces de menores y federales, a la Defensoría General y Procuración General de la Nación, de lo aquí resuelto. IV) Hacer saber a los jueces de menores y federales que deberán comunicar lo aquí resuelto a aquellos organismos administrativos que intervengan conforme las previsiones de la ley 26.061 (Titulo IV) sean Nacionales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. V) Exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en

USO OFICIAL


STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN


JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061. VI) Encomendar a los jueces de menores a que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los Directores o Encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretenda participar, para que: 1) Dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la *libertad progresiva* de los menores de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss de la ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños; 2) Con relación a los casos de menores de 16 años que ingresen al sistema penal por una supuesta infracción a la ley penal, con posterioridad al día de la fecha, aplicar la misma modalidad aquí expuesta, para que *una vez comprobada la edad del menor* en un plazo no mayor de 90 días se implementen con relación a ellos los planes mencionados en los arts. 32 y ss. de la ley 26.061, para su oportuna incorporación. 3) Planificar y evaluar las propuestas para una implementación estructural de los planes y políticas mencionados en los arts. 32 y ss. de ley 26.061; debiendo remitir a esta Sala en forma bimestral un informe que dé cuenta del resultado y contenido de los avances de las reuniones que a tal fin se realicen. VII) Convocar a los jueces de menores, conforme a la representación que ellos acuerden, y a los demás actores que intervengan en la mesa de diálogo para el día 18 de marzo de 2008, a las 11.30 hs., a una primera audiencia ante esta Sala a fin de poner en conocimiento los avances implementados, conforme las pautas aquí fijadas".

En el fallo en cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a la queja, y al recurso extraordinario interpuestos, y revocar la sentencia apelada. Sin embargo, se sostuvo que esta circunstancia "en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

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, allí previstos" (Considerando 13 del voto de la mayoría).

En el fallo se sostuvo que de conformidad con los estándares internacionales que rigen la materia "les corresponde a los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño)" (Considerando 10).

Asimismo se sostuvo "que también les concierne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en las que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación. Todo ello implica no otra cosa que el cumplimiento del artículo 31, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todo cuanto sea incumbencia de los jueces... En efecto, es función también de los magistrados competentes en la materia, adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que,

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo. Obviamente, que en el ejercicio de dicho rol, les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad". (Considerando 12).

Por su parte, el Dr. Petracchi en su voto sostuvo que :
"Es función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra un menor en la situación mencionada de sus derechos constitucionales, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio. Valga la presente, en consecuencia, como recordatorio e instrucción en tal sentido (doctrina de "*Verbitsky*", citado, ps. 1203/1204). Otro tanto cabe predicar, en su medida, del Ministerio Público de la Defensa...". (Considerando 7º del voto del Ministro Petracchi).

II.

Este Ministerio Público de la Defensa ha manifestado en reiteradas oportunidades su especial preocupación por la problemática relativa a las personas menores de edad. Así los distintos problemas de nuestra legislación en franca contradicción con las directrices constitucionales recibieron tratamiento en diferentes expedientes que se encuentran en trámite en esta Defensoría General de la Nación (Exptes. DGN N° 967/2006, 1561/2006 y 746/2007).

En ese entendimiento, un equipo de trabajo de este Ministerio Público de la Defensa ha participado de la convocatoria -mesa de diálogo- realizada oportunamente por el Sr. Presidente de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa n° 7537 caratulada "García Méndez, Emilio; Musa, Laura Cristina s/ recurso de casación".

En esa ocasión, se comunicó nuestra constante preocupación que, desde el paradigma de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, se presenta tanto en materia civil como penal.



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Asimismo, en mi carácter de Defensora General de la Nación expresamente me pronuncié respecto a esta problemática en el expediente que ha dado motivo al fallo en cuestión, en cumplimiento de la Acordada N° 30/2007 de la CSJN. En esa oportunidad resumí mi postura en cuanto al “fraude de etiquetas” utilizado en la justicia penal juvenil que implican medidas tales como la “disposición”, “internación”, “reeducación”, “sujeción a medidas tutelares” que significan, en muchos casos, la privación de libertad de los menores de edad en lugares en encierro similares a aquellos en los que se ejecutan las penas de los adultos.

Sin perjuicio de que los Ministros de la Corte revocaron la decisión adoptada por los miembros de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo se realizan importantes consideraciones relativas a la obligación de los jueces de salvaguardar los derechos y la libertad de las personas menores de edad y de efectivizar la protección especial que les corresponde.

En este sentido, resulta de igual manera fundamental la actuación de este Ministerio Público de la Defensa (tal como lo sostuvo el Dr. Pertracchi en su voto -citado previamente-) en tanto, son los señores defensores quienes deben promover que los jueces adopten las medidas respectivas a fin de garantizar el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

III.

En función de las consideraciones realizadas por los miembros de la Corte en el fallo, entiende la suscripta que deben agudizarse los mecanismos de control por parte de este Ministerio Público de la Defensa tendentes a efectivizar los derechos correspondientes a las personas menores de edad.

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

Así, deberán fortificarse las instancias de prestación del servicio de la defensa pública, aumentando los recursos humanos necesarios para hacer frente a la diversidad de necesidades que se presentan en el fuero.

Por ello, más allá del control que realiza la *Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños* de esta Defensoría General de la Nación resulta pertinente reforzar la prestación del servicio de la defensa pública relativa a la representación de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, deviene necesario crear una Unidad Funcional dependiente de esta Defensoría General de la Nación que se encontrará a cargo de un Defensor *Ad Hoc*, quien ejercerá la representación de las personas menores de 16 años de edad, en los expedientes tutelares que tramiten ante los Juzgados Nacionales de Menores, de conformidad con lo establecido en los art. 54, 55 y 56 de la Ley 24.946.

Por su parte, las actuales Defensorías Públicas de Menores e Incapaces ante los tribunales orales, que desempeñaban dicha función, actuarán exclusivamente en representación de los jóvenes adultos que posean entre 16 a 18 años de edad, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 54, 55 y 56 de la Ley 24.946.

Por lo expuesto, en mi carácter de Defensora General de la Nación, y conforme lo normado por los arts. 51 y ccs. de la Ley 24.946

RESUELVO:

I. CREAR una Unidad Funcional dependiente de esta Defensoría General de la Nación para actuar en representación de las personas menores de 16 años de edad, en los expedientes tutelares que tramiten ante los Juzgados Nacionales de Menores, de conformidad con lo establecido en los arts. 54, 55 y 56 de la Ley 24.946, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

II. **DESIGNAR** a cargo de la Unidad Funcional referida en el punto dispositivo precedente al Dr. Gustavo Oreste Gallo, Prosecretario Letrado (contratado) de esta Defensoría General de la Nación, quien ejercerá la función en calidad de Defensor *Ad Hoc*.

III. **DISPONER** que las Defensorías Públicas de Menores e Incapaces ante los tribunales orales actuarán exclusivamente en representación de los menores de edad entre 16 a 18 años de edad, en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 54, 55 y 56 de la Ley 24.946.

IV. **INSTRUIR** a la Unidad Funcional para que realice los planteos pertinentes a fin de evitar situaciones de privación de libertad de personas menores de 16 años de edad, de conformidad con la opinión vertida por representantes de este Ministerio Público de la Defensa en la presentación realizada ante la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa n° 7537 caratulada "García Méndez, Emilio; Musa, Laura Cristina s/ recurso de casación" y la presentación efectuada por la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente que motivara el fallo "García Mendez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537 (G. 147. XLIV) del 2 de diciembre pasado.

Protocolícese, hágase saber y, cumplido que sea, archívese.

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

JAVIER LANCESTREMERE
PROSECRETARIO LETRADO (CONT.)
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

