

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE.

Excma. Suprema Corte:

CLAUDIA ALICIA BERNAZZA, por derecho propio, argentina, D.N.I. 13.581.904, con el patrocinio letrado de la **Dra. YANINA J. ACUESTA CASELLAS**, T° LII F° 354 del CALP, Montributista, CUIT e IIBB 23-28.452.199-4, Legajo Previsional N° 88230-7, con domicilio real en calle 461 B esquina 12 B N° 2006 de City Bell, constituyendo domicilio procesal en Calle 9 N° 1033, Piso 10 Dto. “B” de la ciudad de La Plata (Tel.: 0221-154559875/011-63107324), en relación a los autos caratulados **“BARRERA, BRIAN GONZALO Y Otro S/ Recurso extraordinario”**, por el delito que se le imputa al menor de edad BRIAN GONZALO BARRERA a V.E. respetuosamente me presento y digo:

I.- OBJETO.

En mi carácter de Diputada Nacional por la provincia de Buenos Aires me presento ante esta Excelentísima Corte en carácter de “Amicus Curiae”, a fin de acercar elementos de análisis que –estimo- pueden resultar de utilidad al momento de resolver el caso sub examine, en virtud de la incidencia que su decisión puede tener en la resolución de casos similares.

II.- INTERÉS DE QUIEN SUSCRIBE EN EL CASO.

Como representante del pueblo, en tanto Diputada Nacional por la provincia de Buenos Aires, tengo una honda preocupación por lo que está sucediendo en los procesos penales de adolescentes en el territorio provincial.

La falta de articulación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo a través de sus servicios locales y zonales y entre estos poderes y las redes de organizaciones sociales, casas del niño, hogares de día, dejan un vacío justamente en el espacio en el que se deben pensar las soluciones cotidianas y urgentes. La ausencia de canales de diálogo para generar las respuestas, especialmente en materia de responsabilidad penal juvenil, no parte de debilidades de la propia ley, ya que ésta contempla medidas y herramientas alternativas, sino de su ejecución por parte de quienes deben aplicarla, primando una cultura de patronato en las prácticas y rutinas sobrevivientes en las instituciones que deben decidir la suerte de niños y adolescentes.

Como antecedente inmediato he de precisar la causa mencionada en el encabezado de la presente, a fin de explicitar la situación de riesgo en que se encuentra el proceso penal juvenil, con la consecuente violación a las garantías constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico.

En la causa bajo análisis, me he presentado como ciudadana de la provincia proponiendo formas de convivencia alternativas a la institucionalización en el caso del adolescente Brian Gonzalo Barrera, poniéndome a disposición del juzgado y sus equipos técnicos para pensar la mejor opción pedagógica y de convivencia durante la sustanciación del proceso y hasta tanto se comprobara su culpabilidad en el hecho delictivo que se le imputa y, eventualmente, se definiera una condena que lo responsabilizara penalmente.

El ofrecimiento se sustentaba en la labor que desarrollo desde hace más de veinte años junto con mi marido, Enrique José Spinetta, y otras personas

dedicadas a la infancia. Como docentes y animadores sociales, nos hemos dedicado a llevar adelante propuestas de convivencia y promoción de niños y adolescentes en situación de riesgo. Dicha tarea surgió de una preocupación por la situación económica y social de las familias, a fin de proteger los derechos de quienes se encuentran en una constante vulnerabilidad.

Esta parte ha brindado una alternativa legal como lo ha hecho en numerosas causas, por dedicarse a trabajar en proyectos alternativos de promoción y protección de derechos de niños y jóvenes; tal la labor desarrollada desde la Casa del Niño Rucalhué y la Escuela de Líderes Illihué de la “Fundación Lugar del Sol”, de la que soy fundadora. Esta preocupación y labor cotidiana es compartida con numerosas organizaciones sociales dedicadas a la infancia, casas del niño, hogares de día, redes locales, que vienen desarrollando un trabajo de contención de niños y adolescentes en situación de desamparo y riesgo social.

Por tal motivo quien suscribe se ha puesto a disposición de la justicia a fin de que el juez cuente con una herramienta sustancial y apropiada para este tipo de situaciones en las que la dudosa participación en un hecho delictivo no puede jugar en contra de la libertad del menor de edad. Por esto se consideró oportuna la medida alternativa brindada por esta parte, que pretendía llevarse a cabo con todas las precauciones y medidas complementarias que el juez ordenara y creyera pertinentes, ya sea que se trate del cuidado asistencial, intervención de cuerpo técnico, psicólogos, custodia, etc.

Es así que se brindó una medida alternativa a la justicia, como en otros casos en donde hay contención por parte de redes sociales que actúan en este mismo

sentido, a fin de resguardar los derechos y garantías procesales de adolescentes en conflicto con la ley penal, ya sea durante el proceso o una vez declarada su responsabilidad penal juvenil.

A mi preocupación social por la infancia desde hace más de veinte años, se ha sumado -desde el inicio de mi mandato como legisladora- la labor desarrollada como Vocal de la Comisión de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados de la Nación, en donde he manifestado mi opinión en el sentido expuesto, con la presentación de proyectos y acompañamiento de otros que tutelan los derechos de los antemencionados.

Todo ello se entrelaza con la labor de vida que a diario desarrollo con mi esposo en nuestro hogar, en donde construimos una familia poco tradicional pero que constituye una propuesta que logra demostrar que otra realidad es posible cuando se generan propuestas vinculares con los chicos más vulnerados.

En nuestra casa han vivido y viven junto a nosotros chicos con problemas asistenciales y causas penales. Junto con sus familias y la comunidad hemos construido respuestas diferentes en cada caso, pero que han tenido una raíz común: la convicción de que los pibes, cuando se confía en ellos y se generan acuerdos claros, pueden escribir y escribirse otra historia.

Por tal motivo, se ofreció en la causa mencionada la posibilidad de pensar juntos medidas alternativas, pero el escrito fue rechazado sin que mediara una charla personal con quien suscribe, esto es, sin dar un espacio para pensar conjuntamente la solución adecuada.

Debe tenerse en cuenta que en la casi totalidad de los casos estas medidas no son ofrecidas, por lo que los tribunales no cuentan con propuestas o soluciones alternativas a la vista para la contención de adolescentes en conflicto con la ley penal. Resulta evidente que esto es el resultado de una débil vinculación entre estas respuestas sociales y los tribunales, así como la ausencia de una mayor articulación con las mesas y servicios locales y zonales y con actores de la comunidad. Pero en el caso que motiva esta presentación, lo que resulta inquietante es que, teniendo los tribunales la alternativa a la vista, la misma no haya dado lugar a una mesa de trabajo conjunta donde se analizaran las posibilidades de contención del adolescente, lo que colaboraba, también, con la seguridad de terceros. Frente a la proactividad de los actores sociales, se observó pasividad judicial. La instancia superior a la que llegó la resolución apelada consideró “inadmisible” a la suscripta por no ser parte. El escrito se había presentado en primera instancia por recomendación del juzgado, el que consideró pertinente asentar el ofrecimiento en el expediente, a sabiendas tanto del juez como de la suscripta de que éste escrito se presentaba sin ser parte de la causa. Esta estrategia se reiteró en segunda instancia, y si bien los escritos y presentaciones de los particulares pueden tener errores formales, esto no debería ser obstáculo para abrir canales de diálogo con quienes presentan propuestas alternativas. Quisiera entonces dejar constancia de mi preocupación por la ausencia de una cultura institucional basada en el diálogo y la cooperación, sobre todo cuando las soluciones no pueden ser dadas por uno solo de los poderes ni por el Estado en forma aislada.

Seguramente, la cultura que prevalece en muchos juzgados no sea ésta. Además, doy fe de que muchos funcionarios del sistema judicial abogan por soluciones surgidas de programas no convencionales y de la cooperación con la sociedad civil. Pero resulta evidente que se siguen necesitando señales institucionales claras que indiquen cuál es la cultura que debe prevalecer.

A todo lo hasta aquí expuesto deben añadirse los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado Argentino, así como la nueva hermenéutica surgida de la Constitución Nacional reformada en 1994. Por tal motivo, esta parte considera que los criterios judiciales aplicados en las anteriores instancias podrían implicar violaciones si no se accede a una reparación oportuna.

Lo lamentable es que en estas idas y venidas se pone en juego un derecho por demás valioso: la libertad de una persona y en este caso un adolescente. No se tiene en miras que este derecho, una vez cercenado y aún recuperado luego, no podrá repararse jamás. Resulta por demás preocupante esta forma de pensar la infancia, desconociendo medidas alternativas que nuestra propia legislación recepta. La situación de la infancia en los barrios más pobres de la provincia de Buenos Aires está signada por un “mientras tanto” que no recepta nuevas respuestas, por lo que se producen injusticias y daños irreparables. La falta de articulación es lo que resulta gravoso, dado que las herramientas están, sólo hay que utilizarlas y en todo caso, si resultan insuficientes, reforzarlas.

La relevancia tanto subjetiva como objetiva del conflicto planteado en autos generó la convicción de acercar al órgano judicial competente la opinión de quien suscribe.

La falta de coordinación entre el sistema judicial y los sistemas locales y zonales, así como con las redes que se dedican a la infancia, obstaculizaron la utilización de la herramienta que desde aquí se brindó. La ausencia de diálogo para buscar una solución más justa y reparadora hizo fracasar la medida alternativa y, consecuentemente, al sistema normativo vigente.

Creo que no están dadas las condiciones para recibir al adolescente hasta tanto no se promueva una cultura de diálogo y articulación. Esta infancia y adolescencia se formó en el riesgo como forma de vida y, a esta altura, naturalizó un paisaje social sin derechos. Esta situación merece otro tipo de abordaje. Por esta razón es que me dirijo a V.E. a fin de que este caso sea ejemplo de lo que no debe ocurrir de aquí en adelante si pretendemos defender el “interés superior del niño”, tal como manda nuestra Constitución Nacional. Así también, quedo a vuestra disposición para rever los canales de articulación entre los poderes públicos y las redes sociales, así como para hacer visibles y viables las propuestas de atención y contención de la infancia que surgen en el seno de la comunidad y que nuestro Estado de derecho deberá por fin receptor.

III.- LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE.

JUSTIFICACIÓN DEL INSTITUTO QUE SE INTENTA.-

El instituto del “Amicus Curiae” consiste en que terceros ajenos a la disputa judicial, pero con un justificado interés en la resolución final del litigio, expresen sus opiniones respecto del caso analizado, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, autorizó la intervención de “Amigos del Tribunal” en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o de interés general (Acordada 28/2004). Allí se sostuvo que el presente instituto, es *“...un provechoso instrumento destinado entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia. El Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la discusión del asunto...”*.

Este instituto procesal tiene sus orígenes más remotos en el derecho romano, incorporándose paulatinamente a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona. Como ha señalado Cueto Rúa (“Acerca del amicus curiae”, en LL, 1988, D-721 Sección Doctrina), se consideró al instituto como un medio procesal adecuado para suministrar a los jueces la mayor cantidad posible de elementos de juicio para dictar sentencia justa.

Sin embargo, en nuestro país, este instituto encuentra su fundamento, aún con anterioridad a la reforma de 1994, en lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Nacional, en la medida en que los fines que inspiran dicha participación consultan substancialmente las dos coordenadas que dispone el texto: la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

También encuentra sustento en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los artículos 44 y 48 de la Convención Americana.

El Amicus Curiae es una institución cuya utilización se ha extendido en las más diversas instancias internacionales. Ha tenido un especial desarrollo ante los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, en virtud del interés general que suscita el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. Así, la utilización de este instituto constituye una práctica reiterada ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, así como ante los órganos de protección de los sistemas europeo y africano de derechos humanos.

Por su parte, el Amicus Curiae ha sido admitida legislativamente en el orden nacional, para ciertas situaciones especiales (leyes 24.488 y 25.875), en ejercicio de las atribuciones indicadas y con particular referencia a las causas en trámite por ante la Corte y sometidas a su jurisdicción originaria o apelada.

La ley N° 24.488 (publicada en el B.O.28/6/95), declara la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos. Dicho texto legal, en su artículo 7° dispone: *“En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter de “amigo del tribunal”.*

Por su parte, la ley 25.875 en su artículo 8 inciso e) en el que se establece la obligación de colaboración que tienen todos los organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas con carácter preferente al Procurador Penitenciario en sus investigaciones o inspecciones. A tales fines, preceptúa: *“... el Procurador Penitenciario y el Adjunto, por orden del primero o en caso de reemplazo provisorio, están facultados para: e) Poner en conocimiento de lo actuado, a los jueces a cuya disposición se encontrara el interno, respecto del cual se iniciara una actuación, pudiendo, a su vez, expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente, en carácter de "amigo del tribunal".*

Asimismo, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley N° 402, de “Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires” (B.O. de la Ciudad Autónoma de Bs. As., 17/7/2000, ADLA LX-D-4599), establece en el artículo 22 que titula Amicus Curiae: *“Cualquier persona puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que correspondan a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios*

judiciales. Todas las resoluciones del tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso. Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes”.

Todos los antecedentes reseñados inauguran una tendencia que viene a fortalecer la aceptación que del instituto del Amicus Curiae que se viene registrando en la práctica judicial nacional. En nuestro país existen numerosos antecedentes jurisprudenciales en los cuales tribunales locales aceptaron la presentación de un memorial en carácter de Amicus Curiae.

Resulta importante destacar que además de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, existen antecedentes de organismos públicos que han utilizado la herramienta del Amicus Curiae a fin de tomar posición acerca de temas de trascendencia social general. Así, la Procuración Penitenciaria de la Nación ha presentado numerosos memoriales en derecho en diversas causas relacionadas con personas privadas de su libertad, ante situaciones que si bien se referían a un interno en particular, su resolución podía coadyuvar a sentar criterios generales en favor de toda la población carcelaria.

Con base en estos antecedentes, es posible afirmar que la institución analizada tiene una marcada raíz democrática y su receptividad deriva de la forma republicana de gobierno y del principio de razonabilidad que debe guiar el accionar estatal, cualquiera sea el Poder de donde provengan esos actos de gobierno. El juez, por tanto, debe valerse de todos los elementos de conocimiento que estén a su alcance para lograr la mayor razonabilidad y, por ello, la mayor justicia en sus

decisiones. Reiterando los conceptos vertidos por el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 2 de la Capital Federal, en oportunidad de aceptar un Amicus Curiae presentado por el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) “... *la tarea de lograr una ajustada transformación del pensamiento jurídico actual, admitiendo ejes que permitan abrir nuevos campos de discusión, a efectos de encontrar alternativas y soluciones que nuestra realidad exige ... no sólo debe ser viable en el marco de discusiones académicas; la administración de justicia debe abrir sus puertas también a un debate en casos concretos con el fin de que la teoría y la praxis encuentren su justo medio*”.

En función de lo expuesto, quien suscribe se presenta ante esta Excelentísima Suprema Corte en carácter de “Amicus Curiae”, a fin de acercar elementos de análisis que se consideran pueden resultar de utilidad al momento de resolver el caso bajo análisis, en virtud de las cuestiones de orden público involucradas y la incidencia que su decisión pueda tener en la resolución de casos similares.

IV.- HECHOS.

Con fecha 14 de noviembre de 2008, quien suscribe se presenta ante Tribunal de Menores N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, en la causa seguida al joven Brian Gonzalo Barrera por presunta comisión de un hecho delictivo. En dicho expediente judicial me presento ofreciendo una medida alternativa a fin de que el adolescente pueda seguir el proceso con la contención que puede darle un hogar y no un instituto de menores, sin que esto implique la inobservancia de las medidas que el juez considerase pertinentes para hacer efectivo tal ofrecimiento.

Todo ello como sugerencia del juez de primera instancia ante la inquietud hecha por este parte al tomar conocimiento del hecho y de la situación particular en el marco de la causa en la que se encontraba este adolescente. Siempre con la preocupación de colaborar en el esclarecimiento del hecho, con todas las medidas que el juez considerase pertinentes aplicar. Es en la misma fecha que el Tribunal consideró la solicitud como un pedido de excarcelación extraordinaria (según la aplicación del artículo 170 y 171 del CPP –ley 11.922) que tramitó en forma incidental en relación a la causa principal y que se resolvió de manera desfavorable, no haciendo lugar a la medida alternativa propuesta a pesar de haber considerado a quien suscribe como parte.

Frente a la resolución denegatoria esta parte interpone recurso de apelación con fecha 26 de noviembre de 2008. El mismo es concedido y al ser resuelto por la Cámara de Apelación y Garantías Departamental, Sala III se declara la inadmisibilidad del recurso planteado por esta parte, por considerar que no me encontraba legitimada para la interposición del mismo, por no tener derecho a recurrir, considerando que no soy parte en el proceso.

Por lo expuesto anteriormente, es que la abogada defensora del adolescente presentó ante el juez de primera instancia una solicitud de morigeración de prisión, proponiendo la medida alternativa que la suscripta ofrecía, la que también fue denegada con fundamento en la magnitud de la pena en expectativa, por ser muy alta. Es importante destacar que en este caso la presentación fue efectuada por quien es PARTE en el proceso, pero a pesar de ello siguió sin considerarse la propuesta y

sin aplicarse las leyes 26.061 y 13.634, con un criterio propio de la cultura de patronato que, evidentemente, sigue imperando en muchos juzgados.

En ambas instancias se consideró aplicable al caso la Ley de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires, estando vigente en el ámbito provincial la ley del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. ¿Acaso esto no es ir en contra del espíritu de la legislación con rango constitucional imperante en la materia?

Ante esta situación cabe destacar la actuación de la Subsecretaría de Derechos para la Niñez, Adolescencia y Familia que ha tomado intervención en fecha 30 de diciembre de 2008, a fin de acompañar con beneplácito la iniciativa de esta parte. Dicho organismo se presenta tanto en primera instancia como en segunda, considerando: “...promisorio que las diferentes instancias judiciales puedan contar con propuestas alternativas a la medida preventiva de libertad, toda vez que ello facilita la posibilidad de dar cumplimiento al principio que establece que la privación de libertad debe ser utilizado como último recurso y por el menor tiempo posible, tal como reza la Convención sobre los Derechos del Niño y los estándares internacionales en la materia”. Con fundamento en la legislación provincial, este organismo solicita se considere la posibilidad de hacer lugar a la propuesta realizada por esta parte, quedando a disposición de ambas instancias para colaborar en el desarrollo de la medida.

Frente a dicha exposición sólo se ha expedido el Tribunal de Menores que no acogió la petición hecha por la Subsecretaría, aunque destaca “... la suma y

honda preocupación demostrada por la Sra. Diputada en el presente caso y la colaboración ofrecida por dicha Subsecretaría de Niñez”.

La instancia superior aún no ha contestado la presentación efectuada por el organismo nacional competente en la materia.

Por otra parte, cabe destacar que en el expediente principal la Cámara de Apelación y Garantías Departamental, Sala I ha confirmado la prisión preventiva del adolescente, por lo que la Defensa ha interpuesto el recurso extraordinario correspondiente que se encuentra para que resuelva V.E.

Esta situación hace pensar en que debemos rever la falta de coordinación, de implementación de programas, de apertura al diálogo con los jueces que deben aplicar el derecho, a fin de que tengan en cuenta estas medidas que la ley prevé y/o abrir canales de comunicación con los distintos actores sociales que se ocupan de la infancia para buscar soluciones en conjunto, comprometiéndonos todos como sociedad a mejorar la calidad de nuestra infancia en riesgo. Uno de los mecanismos es a través de medidas alternativas, lo que ha fallado en el caso y ha sido el motor para presentarse mediante este instituto ante V.E. a fin de informar lo que acontece en los procesos penales seguidos a adolescentes.

Esta presentación intentará demostrar que no se observa en causas como la que se tramita un diálogo fluido entre el sistema judicial y operadores públicos y sociales que conviven con chicos en situación de riesgo y conflicto con la ley penal, que conocen la realidad local y zonal, quienes pueden aportar soluciones más beneficiosas en el resguardo de derechos y garantías de niños y adolescentes, al mismo tiempo que pueden constituir un aporte a la seguridad ciudadana

V.- CONSIDERACIONES DE LA DIPUTADA NACIONAL

En primer lugar debe destacarse que el asunto que tiene VE para resolver está teñido de posibles injerencias que pueden relacionarse con la problemática penal juvenil de nuestro país, con especial atención a lo que acontece en la provincia de Buenos Aires. Es aquí donde nace mi honda preocupación como representante de los bonaerenses en el Congreso Nacional.

Si tenemos en cuenta el régimen jurídico vigente en el ámbito nacional y provincial dentro del marco constitucional, podemos observar que sobreabunda legislación en materia de protección y promoción de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes establece medidas claras y abundantes al respecto.

Siguiendo este criterio, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la ley 13.634 establece los principios generales del fuero de familia y del fuero penal juvenil, consagrando principios rectores que deben respetarse, en los que se establece que el niño debe ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y valor, que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño, la importancia de promover su reintegración y que asuma una función constructiva en la sociedad. Asimismo se considera la internación y cualquier otra medida que signifique el alojamiento del niño en una institución pública, semipública o privada como de carácter excepcional y sólo aplicada como medida de último recurso, por el tiempo más breve posible y debidamente fundada.

Los principios rectores del proceso penal son: la protección integral de los derechos del niño, su formación plena, la reintegración en su familia y en la comunidad, la mínima intervención, la subsidiariedad, que el niño asuma una actitud constructiva y responsable ante la sociedad, adquiriendo respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas. En ese sentido el procedimiento debe cumplir una función educativa. Y en este caso en particular, el alojamiento de Brian en un instituto de menores nunca puede implicar cumplir con los fines de la ley sino todo lo contrario.

Asimismo es importante destacar que en forma explícita, el artículo 44 establece: *“Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el niño imputado, el Juez de Garantías deberá imponer tales alternativas en lugar de la prisión preventiva, estableciendo las condiciones que estime necesarias”*.

Es la misma ley la que establece medidas judiciales de integración social comprobada la participación del niño en el hecho punible y declara su responsabilidad, tal como lo prevé el artículo 68. ¿Cuánto más cabe la posibilidad del dictado de estas medidas en la etapa procesal en que aún no se ha probado la responsabilidad del joven?

Por otra parte el artículo 77 de la ley citada dispone la imposición de reglas de conducta, que: *“Consiste en la determinación de obligaciones y prohibiciones que el Juez o Tribunal ordena al niño y cuyo efectivo cumplimiento será supervisado por él o a través de operadores especializados en el tema. Entre otras, se podrán imponer: 1. Asistencia a los centros educativos, de formación*

profesional, o de trabajo social. 2. Ocupación del tiempo libre en programas previamente determinados. 3. Abstención de consumir sustancias que provoquen dependencia o acostumbramiento. 4. Todas aquellas que, previstas por la legislación de fondo y dentro del marco de las garantías que esta Ley establece, contribuyan a la modificación de su conducta”.

Es en el contexto del artículo anteriormente citado y en concordancia con lo establecido con la ley 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, en su artículo 14 preceptúa: *“El Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños es un conjunto de organismos, entidades y servicios que formulan, coordinan, orientan, supervisan, ejecutan y controlan las políticas, programas y acciones, en el ámbito provincial y municipal, destinados a promover, prevenir, asistir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de los niños, así como establecer los medios a través de los cuales se asegure el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Convención sobre los Derechos del Niño, y demás tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado Argentino. El Sistema funciona a través de acciones intersectoriales desarrolladas por entes del sector público, de carácter central o desconcentrado, y por entes del sector privado...”*.

Asimismo el artículo 35 establece: *“Comprobada la amenaza o violación de derechos podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: ... h) Permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos o entidades de atención social y/o de salud, con comunicación de lo resuelto al Asesor de Incapaces. Esta*

medida es de carácter excepcional y provisional. Cuando la medida no sea consensuada por el niño y quienes ejerzan su representación legal, será dispuesta por la autoridad judicial competente”.

Es en el marco de este accionar que desde el conurbano bonaerense venimos trabajando en redes sociales de contención ante estas situaciones, brindando soluciones alternativas en el marco de la responsabilidad penal juvenil.

Tal como establece el artículo 36 de la ley 13.634, la privación de libertad es sólo una medida de último recurso, aplicada por el período más breve posible, debiendo cumplirse en instituciones específicas para niños, separadas de las de adultos. En este punto y considerando que las cárceles e institutos de menores, cuya única razón de ser es la protección y rehabilitación de los internos, en la actualidad, está muy lejos de cumplir con sus fines teleológicos y con nuestro artículo 18 de la Constitución Nacional.

A los efectos de respetar los principios de inocencia y de protección integral de los derechos del niño, es indispensable tener en cuenta que la medida ofrecida por esta parte en el proceso judicial invocado, es en resguardo de los derechos y garantías constitucionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestra Constitución Nacional consagra principios elementales en sus artículos 18, 31 y 75 inciso 22. Éste último establece la jerarquía constitucional de los tratados y pactos internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7 apartado 1 establece: *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales....”*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 apartados 1 y 3 establece: *“Todo individuo, tiene derecho a la libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas, no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparencia del acusado en el acto del juicio en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso, para la ejecución del fallo”*. En este sentido se consagra el carácter excepcional de la detención procesal, regla que constituye el *“último recurso”* (Regla 61 de las Reglas Mínimas de las Naciones -Reglas de Tokio).

Asimismo el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad. . .”*; y artículo 11 apartado 1: *“Toda persona acusada de delitos tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 1 establece: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad. . .”*; agregando en su artículo XXVI: *“se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable. . .”*.

La Constitución de la provincia de Buenos Aires en su artículo 10 consagra: *“Todos los habitantes de la provincia son, por su naturaleza, libres, independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de esos goces*

sino por vía de penalidad, con arreglo a la ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal del juez competente”. El artículo 21 dispone: “Podrá ser excarcelada o eximido de prisión, la persona que diere caución suficiente. La Ley determinará las condiciones o efectos de la fianza atendiendo a la naturaleza del delito, su gravedad, peligrosidad del agente y demás circunstancias de forma y oportunidad de acordar la libertad provisional”. Por otra parte, el artículo 57 dice: “Toda ley, decreto y orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permitan o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces...”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también señala que la prisión preventiva en el procedimiento penal constituye un último recurso. Esa es la Doctrina seguida dicha Corte, publicada en Informe 12/96, caso 11.245 (Argentina), resolución del 01-03-96, donde se subraya que *“la detención preventiva se aplica en casos excepcionales. Se trata de una medida necesariamente excepcional, en vista del derecho preeminente a la libertad personal.”*

El Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contemplan expresamente la posibilidad de que el imputado recupere su libertad durante su substanciación del proceso penal.

Todas estas normas gozan de jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (artículo 75 inciso 22° CN).

Ha de pensarse un mecanismo que contemple vías y canales de comunicación y que permita aplicar la normativa vigente en la materia, garantizando

el derecho a un debido proceso de responsabilidad penal juvenil, a la libertad como regla, a la aplicación de medidas alternativas en resguardo del interés superior del niño y a la implementación de programas que tengan como eje central el mejor funcionamiento de la justicia, con la colaboración de los distintos actores sociales que se ocupan de la infancia.

La mirada de la protección integral de derechos aplicada a la infancia y a las personas en situación de vulnerabilidad implica la obligación por parte del Estado de garantizar hasta el máximo todas las garantías constitucionales consagradas.

Por lo dicho, esta parte estima que la decisión de V.E. debe reafirmar el criterio instaurado en nuestra Constitución Nacional, los Tratados Internacionales que forman parte de la misma y las leyes sobre la materia que son claras en el sentido expuesto.

Finalmente, me pongo nuevamente a disposición de la justicia a fin de proponer y colaborar en **la conformación de un espacio de debate y propuestas para la infancia y adolescencia que involucre a los distintos poderes y a las organizaciones dedicadas a la temática, a partir de una convocatoria que puede realizar esta Suprema Corte en virtud de la autoridad de la que está investida.**

Este espacio de trabajo podrá resolver la pregunta que expresa con claridad una preocupación de todos. Es la pregunta que nos hacemos una y otra vez en los medios de comunicación, en las oficinas públicas y en los espacios comunitarios, la que, más allá de su imperfecta formulación, está cargada de una preocupación sincera: “¿qué hacer con nuestros chicos?”.

Estoy convencida que podemos buscar soluciones más justas y reparadoras que las que se han propuesto para Brian, aprovechando nuestras capacidades sociales para acompañar a los adolescentes y jóvenes en la definición de sus proyectos de vida. Si los reconocemos valiosos, actuarán como personas valiosas. Si el sistema social los excluye de todo proyecto y la mirada social los condena como potenciales delincuentes, así actuarán.

VI.- PETITORIO

En razón de lo todo antedicho, de VE se solicita:

1- Se admita la presentación de la Diputada Nacional por la provincia de Buenos Aires, Claudia Alicia Bernazza, en carácter de Amicus Curiae.

2- Al momento de la resolución del presente caso se evalúen y analicen las consideraciones vertidas en el presente.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA