



Legislatura de la Provincia de Río Negro

FUNDAMENTOS

A partir de la Convención Nacional de los Derechos del Niño, las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, Directrices de Rial, Reglas Mínimas de Naciones Unidas, para la Administración de Justicia de Menores, existen garantías y controles estrictos sobre la relación de los niños como sujetos de derechos frente al ámbito punitivo estatal.

En este sistema, los márgenes de discrecionalidad deben ser reducidos o tornarse prácticamente inexistentes, mientras que el control judicial de los hechos llevados a cabo por el poder policial -especialmente frente a privaciones de la libertad- debe ser sumamente estricto.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 inciso b) de la Convención de los Derechos del Niño, "La detención, el encarcelamiento, o la prisión de un niño se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". Asimismo, el inciso d) del artículo 37 de la CIDN expresa que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de su detención.

La provincia de Río Negro, a través de la ley 1965 -Ley Orgánica de la Policía de Río Negro-, específicamente en su inciso "k", faculta al personal policial a "...ejercer la policía de seguridad de los menores, especialmente en cuanto se refiere a su protección: impedir su vagancia, apartándolos de los lugares y compañías nocivas; reprimir todo acto atentatorio a su salud física o moral, en la forma que las leyes o edictos determinen. Concurrir a la acción social y educativa que en materia de minoridad ejerzan entidades públicas y privadas."

Esta ley fue dictada por la Legislatura de la Provincia de Río Negro en el mes de abril de 1985, es decir, que lo ha sido con anterioridad a la reforma constitucional de la Provincia, en 1988, y de la Nación (1994) que incorporó en su artículo 75 inciso 22 a los tratados internacionales con jerarquía supralegal. Vale destacar, por otra parte, que la ley 1965 es de mayor antigüedad que la ley de Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Provincia de Río Negro, ley D n° 4109 y que la ley nacional n° 26061.

La ley D n° 4109 en su artículo 1° determina que "La Presente Ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de



Legislatura de la Provincia de Río Negro

la Provincia de Río Negro. Los derechos y garantías enumerados en esta ley deben entenderse complementarios de otros reconocidos en la Constitución Nacional, La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte, la Constitución de la Provincia de Río Negro, y las leyes provinciales sobre la materia que no se opongan a la presente"

Asimismo, el artículo 3° prevé:
"Derechos Fundamentales: Todos los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su condición de personas. El Estado Rionegrino propicia su participación social, garantizando las oportunidades para su pleno desarrollo físico, psíquico, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad, igualdad, y dignidad".

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

EL FALLO QUE DA ORIGEN A LA PRESENTE INICIATIVA

En un fallo de la sala "B" de la Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial del día 9 de agosto de 2010, se resolvió declarar la inconstitucionalidad del referido inciso del artículo 9°, en el marco de un habeas hábeas preventivo interpuesto por la Asesora de Menores con competencia Penal de la ciudad de Viedma, Dra. Patricia Arias.

En la mencionada resolución se hizo hincapié en que el artículo 9° fue dictado en un marco de constitucionalidad, pero que en la actualidad ha ingresado en la esfera de la inconstitucionalidad al ser contradictorio con la normativa sobre minoridad vigente, y, además, por la forma en que se está aplicando, con un grave y preocupante tinte discriminatorio.

Asimismo, comisionó al Consejo Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Río Negro (CONIAR) a trabajar en un proyecto de reforma legislativa que adecue la normativa interna a los nuevos



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

parámetros internacionales -contemplados en nuestra Constitución Nacional- en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Como vimos, la norma cuestionada colisiona con la totalidad de la legislación aplicable, a saber:

- a) Declaración de los Derechos del Niño, dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; y
- b) Convención sobre los Derechos del Niño, ambos institutos sobre los que ya nos hemos referido; como así también lesiona los principios y garantías previstos en las leyes n° 26061 y D n° 4109.

Estas dos leyes, como pudimos apreciar, marcan la consolidación de un nuevo paradigma en relación a los niños y adolescentes, modificando su status jurídico. Aquellos son, a partir de la vigencia de estas normas, sujetos plenos de derechos.

Por último, la normativa que estamos reformando contradice el criterio judicial adoptado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Verbitsky" y "Bulacio".

Continuando con el análisis del fallo que motiva la presente iniciativa legislativa, el órgano judicial entendió que los menores involucrados en el 9 k, generalmente pertenecen a las llamadas "familias históricas", esto es, aquellas que reinciden una y otra vez con su presencia en los pasillos tribunales, y que parecieran transmitir su estigma a través de las distintas generaciones.

Por otra parte, desde el más simple plano de análisis lingüístico, conceptos tales como "vagancia", "compañías nocivas", dificultan la tarea de interpretación y aplicación del artículo, con la inevitable consecuencia de generación de inequidades y actos discriminatorios por parte del personal policial.

Los motivos aparecen como "vagos" y "poco claros", dejando de lado cualquier criterio objetivo de aprehensión, dando vigencia, de esta manera, a la perimida concepción del derecho penal de autor, en franca contraposición al derecho penal de acto, sistema unánimemente adoptado en los Estados de Derecho modernos.

Entonces, el 9 k se aplica cuando, a criterio del policía, el joven está por cometer un delito, o se sospecha de ello. Es cierto que no hay que esperar que el



Legislatura de la Provincia de Río Negro

menor cometa un delito para protegerlo o proteger a la futura víctima, pero la detención preventiva no es tampoco una forma eficiente de evitación de delitos, por el contrario, aumenta los resentimientos recíprocos.

Desde la perspectiva judicial mayoritaria, en el fallo referido, se sostuvo que "...detener un menor para investigar un delito o prevenirlo, con la excusa de protegerlo, es un complemento hipócrita del deber de protección, de respeto a las garantías que los ampara. No pueden usarse las normas de amparo a los niños para realizar interrogatorios de hechos ilícitos".

A partir del cambio de paradigma, y ante la violenta vulneración que produce la aplicación de este viejo sistema, es necesario readecuar la normativa interna, so pena de incurrir en un grave atentado a la nueva política de derechos y garantías imperante en el orden mundial, y a la que nuestro país se ha adherido a partir de la incorporación de los Tratados Internacionales a la Constitución Nacional a partir del año 1994, y del dictado de las leyes n° 26061, y D n° 4109.

Estos nuevos instrumentos han derogado de manera contundente el inciso hoy cuestionado, por lo que es menester proceder a una adecuación legislativa, y, en caso de no hacerlo, nos encontraríamos ante un grave desconocimiento del orden constitucional.

Por ello:

Autores: Adriana Gutiérrez, María Inés Maza.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SANCIONA CON FUERZA DE
L E Y**

Artículo 1°.- Derógase el artículo 9° inciso k) de la ley S n° 1965.

Artículo 2°- Incorpórase un párrafo final al artículo 9° de la ley S n° 1965, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 9°.- A los fines del artículo anterior, corresponde a la Policía Provincial:

- a) Prevenir y reprimir toda perturbación del orden público, garantizando especialmente la tranquilidad de la población y la seguridad de las personas y la propiedad contra todo ataque o amenaza.
- b) Proveer a la seguridad de las personas o cosas del Estado, entendiéndose por tales los funcionarios, empleados y bienes.
- c) Asegurar la conservación de los Poderes de la Nación y la provincia, el orden constitucional y el libre ejercicio de las instituciones políticas.
- d) Proveer la custodia policial del Gobernador de la Provincia, Poder Legislativo y Poder Judicial, adoptando por sí, todas las medidas de seguridad que sean necesarias. Asimismo a las autoridades nacionales, de otras provincias y extranjeras dentro de su jurisdicción.
- e) Defender las personas y la propiedad amenazadas de peligro inminente en casos de incendio, inundación, explosión u otros estragos.
- f) Desarrollar toda actividad de observación y vigilancia destinada a prevenir el delito y aplicar para tal fin los medios que esta ley autorice.
- g) Intervenir en la realización de las reuniones públicas para mantener el orden, prevenir y reprimir el delito,



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

controlar incidentes, disturbios y manifestaciones prohibidas.

- h) Asegurar el orden en las elecciones nacionales, provinciales y municipales y la custodia de los comicios, conforme a las respectivas disposiciones.
- i) Regular y controlar el tránsito público aplicando las disposiciones que lo rigen, en las zonas no incluidas en ejidos municipales. Adoptar disposiciones transitorias cuando circunstancias del orden y seguridad pública lo impongan.
- j) Intervenir mediante el control respectivo en la venta, tenencia, portación, transporte y demás actos que se relacionen con armas y explosivos, fiscalizando el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones respectivas. Otorgar permisos para la adquisición, tenencia y portación de armas de uso civil, en los casos que la Ley y reglamentos determinen.
- k) Velar por las buenas costumbres en cuanto puedan ser afectadas por actos de escándalo público. Actuar en la medida de su competencia para impedir actividades que impliquen incitación o ejercicio de la prostitución en los lugares públicos.
- l) Proveer a la seguridad de las reuniones deportivas y de esparcimiento, disponiendo las medidas que sean necesarias para proteger la normalidad del acto y buenas costumbres.
- m) Recoger los supuestos dementes que se encuentren en los lugares públicos y entregarlos a sus parientes, curadores o guardadores. Cuando carezcan de ellos, se enviarán a los establecimientos creados para su atención, dando intervención a la justicia. Detener a los presuntos dementes cuando razones de peligrosidad así lo aconsejen y ponerlos a disposición de los funcionarios judiciales correspondientes, confiándolos preventivamente a los establecimientos mencionados.
- n) Recoger las cosas perdidas y abandonadas y proceder con ellas de acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil y leyes complementarias en la materia. Proceder similarmente con los depósitos abandonados por los detenidos.
- ñ) Asegurar las casas de negocios abandonadas por desaparición, fugas, supuesta demencia o fallecimiento del comerciante y dar intervención inmediata a la justicia.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- o) Asegurar los bienes abandonados por fallecimiento de personas, por demencia o desaparición de sus dueños y los que se encontrasen en poder de menores sin padres, tutores o guardadores, adoptándose en todos los casos, el procedimiento que determina la reglamentación.
- p) Asistir a los discapacitados, promoviendo la intervención de los organismos a quienes corresponden sus cuidados.
- q) Dictar las medidas preventivas y determinar la organización de lucha contra el fuego y otros estragos por sí o coordinadamente con las autoridades nacionales o provinciales competentes en la materia.
- r) Proveer servicios de «policía adicional» dentro de su jurisdicción en los casos y forma que determina la reglamentación.
- s) Controlar las actividades de los particulares en ejercicio de tareas de investigaciones y vigilancia.

En todos aquellos casos en los que el personal policial en uso de sus facultades y en ejercicio de sus funciones tome contacto con niñas, niños o adolescentes, deberá en forma inexcusable, y de manera inmediata dar fehaciente aviso al organismo proteccional a los fines de resguardar los derechos de los menores”.

Artículo 3°- Comuníquese al Poder Ejecutivo y archívese.