

DDHHARG05

CELS / INFORME 2005

DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA



CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES



Siglo
veintiuno
editoras
argentina

DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA INFORME 2005

por
**Centro de Estudios
Legales y Sociales
(CELS)**



CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES





Siglo veintiuno editores Argentina s.a.

TUCUMÁN 1621 7º N (C1050AAG), BUENOS AIRES, REPÚBLICA ARGENTINA

Siglo veintiuno editores, s.a. de c.v.

CERRO DEL AGUA 248, DELEGACIÓN COYOACÁN, 04310, MÉXICO, D. F.

Siglo veintiuno de España editores, s.a.

PRÍNCIPE DE VERGARA 78, 2º (28006) MADRID

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)
Derechos humanos en Argentina: informe 2005 - 1a
ed. - Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina:
Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, 2005.
432 p.; 23x16 cm.

ISBN 987-1220-36-7

I. Derechos Humanos-Informe. I. Título
CDD 323

Portada de Diego Grinbaum

© 2005, Siglo XXI Editores Argentina S. A.

ISBN 987-1220-36-7

Impreso en Artes Gráficas Delsur
Almirante Solier 2450, Avellaneda,
en el mes de diciembre de 2005

Hecho el depósito que marca la ley 11.723
Impreso en Argentina – Made in Argentina

Índice

AGRADECIMIENTOS	13
PRÓLOGO	15
I. LOS CRÍMENES DEL TERRORISMO DE ESTADO: LA FUERZA DE LA VERDAD, EL TIEMPO DE LA JUSTICIA	29
1. La verdad: Identificación de las mujeres fundadoras de Madres de Plaza de Mayo y la monja Léonie Duquet	30
2. La Memoria: políticas públicas para la profundización de la democracia	37
2.1 Espacio para la Memoria y para la Promoción y la Defensa de los Derechos Humanos en la ESMA	37
2.2 Recuperación de predios donde funcionaron centros clandestinos de detención	43
2.3 Archivo Nacional de la Memoria	45
3. La justicia: pasos hacia el fin de la impunidad	49
3.1 La inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida	49
3.2 El desarrollo de las causas judiciales	52
3.3 La repercusión de las condenas internacionales	56
3.4 La depuración de la administración de justicia	57
4. Conclusiones	61
II. REFORMAS DEMOCRÁTICAS EN LAS FUERZAS ARMADAS	65
1. Introducción	65
2. La “asistencia religiosa” a las fuerzas armadas	67
3. La persistente postergación de reformas hacia el interior de las fuerzas armadas	71
3.1 El debate sobre el Código de Justicia Militar	71
3.2 Los Tribunales de Honor	73
4. Las opiniones críticas de un familiar y la imposibilidad de censurarlas	76
5. Represores dentro de las fuerzas	77
6. Espacios de debate novedosos	78
7. La causa por espionaje militar en Córdoba	80
8. Conclusiones	82
III. NUEVOS AIRES Y VIEJOS PRIVILEGIOS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA	85
1. La ausencia de políticas de cambio en materia judicial	85
2. Los cambios en la Corte Suprema. Las nuevas vacantes y la discusión sobre la reducción de la cantidad de miembros	89

3. Algunos cambios en la justicia federal. La necesidad de avanzar hacia una nueva judicatura	94
4. Las resistencias corporativas	98
IV. DOS CASOS CRÍTICOS DE JUSTICIA EN LAS PROVINCIAS	103
1. La formación de una justicia adicta en Neuquén	104
1.1 La conquista del Superior Tribunal	104
1.2 La búsqueda de nuevas vacantes	105
1.3 El escandaloso <i>jury</i> a Mendaña	106
1.4 Continúan las designaciones cuestionables	112
2. El trunco reciclaje del Poder Judicial de San Luis	113
V. CASOS PENALES ARMADOS, PRESOS INOCENTES Y EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA PENAL BONAERENSE: CUANDO LA JUSTICIA PENAL ES MIOPE O PREFIERE MIRAR PARA OTRO LADO	119
1. El fenómeno de los casos fraguados y los presos inocentes en la provincia de Buenos Aires	119
Caso Cabrera	123
Caso Salerno	125
Caso Luna	126
Caso Belizán	128
Caso Brítez	129
Caso Contreras	129
Caso Farías	130
Caso Paredes	131
Caso Monzo y Giancola	132
Caso SAC y RAG	133
Caso Sartirana, Ortiz y Vera Chavez	136
2. La justicia penal miope	137
3. El funcionamiento de la justicia penal en la provincia de Buenos Aires	142
3.1 Problemas en la investigación preliminar: la relación fiscales-policías	142
3.2 La prisión preventiva y la función de garantía de los jueces	145
3.3 Los problemas de la defensa	147
3.4 Plazos procesales	148
3.5 El control institucional como gran ausente	148
4. Palabras finales	149
VI. EL DEBATE EN TORNO A LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA IMPUNIDAD	151
1. Introducción	151
2. Dos ejemplos del uso de la prisión preventiva y sus efectos en el sistema de justicia penal	154
3. Los casos que pusieron a la prisión preventiva en el centro del debate público durante el año 2005	160
4. La libertad durante el proceso no es impunidad	167

VII. LAS POLÍTICAS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	169
1. Introducción	169
2. Sobrepoblación y hacinamiento	170
2.1. La sobrepoblación en el sistema penitenciario federal y en la provincia de Buenos Aires. La dimensión del problema	170
2.2 La inconsistencia de las políticas públicas adoptadas en materia criminal y penitenciaria	174
2.3 La desatención del Poder Judicial frente al problema	178
3. Violencia en las cárceles	188
3.1 Formas y magnitud que asume la violencia carcelaria	188
3.2 La respuesta judicial frente a la violencia en las cárceles	190
3.3 El caso de las penitenciarías de la provincia de Mendoza. Una importante resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	193
3.4 El trágico motín de la cárcel de Coronda	194
3.5 La revuelta en una cárcel de la provincia de Córdoba	196
3.6 Violencia y muerte en el penal de Magdalena	199
4. El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas evaluó la situación de la tortura en la Argentina y formuló recomendaciones	203
4.1 La ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	205
5. Consideraciones finales	207
VIII. VIOLENCIA Y ABANDONO EN LA UNIDAD PSIQUIÁTRICA PENAL N° 20 DEL HOSPITAL BORDA	209
1. El Estado de la cuestión	209
2. Tortura en el encierro	210
3. Algunas reflexiones	215
IX. LOS CÍRCULOS DE LA VIOLENCIA POLICIAL. ESTADÍSTICAS Y CASOS DE LA REGIÓN METROPOLITANA DE BUENOS AIRES	219
Introducción	219
1. Análisis estadístico y casos de violencia con participación de las instituciones de seguridad	223
2. Violencia institucional focalizada en los jóvenes	236
2.1 Una cuestión de “sentido común”	237
2.2 El asesinato de Camila Arjona	242
2.3 La violencia sobre los jóvenes como una forma de control social	243
X. LA BARRA BRAVA MÁS VIOLENTA. ANÁLISIS DE CASOS DE VIOLENCIA POLICIAL EN EL MARCO DE PARTIDOS DE FÚTBOL	249
Policía de la provincia de Córdoba	251
Policía Federal Argentina	253
Policía de la provincia de Mendoza	255
Policía de la provincia de Buenos Aires	256
La “barra brava” más violenta	258

XI LA JUSTICIA FRENTE A LA VIOLENCIA DE LAS INSTITUCIONES	
DE SEGURIDAD	261
La sentencia del tribunal oral en el juicio por el homicidio de José Guillermo “Nuni” Ríos	262
El fallo de Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en el caso Darío Riquelme y Mariano Witis	268
La justicia frente a la violencia en otros hechos con participación de funcionarios policiales	275
Carla Lacorte, 29 años - conurbano bonaerense, 1/6/1	276
Florencia Ramírez, 7 años - conurbano bonaerense, 11/7/1	277
Claudia Flamini, 27 años - Ciudad de Buenos Aires, 1/11/0	280
Martín Suárez, 17 años - conurbano bonaerense, 29/8/2	281
Carlos Bustamante, 21 años - Ciudad de Buenos Aires, 30/8/4	283
XII PROTESTA SOCIAL. EL RETORNO DEL CONFLICTO LABORAL Y LA DISPUTA POR EL ESPACIO PÚBLICO	285
Primera parte	
La reactivación económica, el trabajo y los nuevos conflictos que son viejos	285
1. Introducción	285
2. Trabajo y posconvertibilidad	286
2.1 La “recuperación” en contexto	286
2.2 El “retorno” del conflicto laboral	288
2.3 Las demandas del trabajo	290
3. Conclusiones	297
Segunda parte	
La disputa por el espacio público	298
1. Introducción	298
2. La Plaza vallada	299
3. Otros episodios de violencia y la reacción estatal.	
Novedades en las causas históricas	303
3.1 Ensañamiento judicial contra los presos por los incidentes frente a la Legislatura	303
3.2 Ejemplar decisión judicial sobre los detenidos de Caleta Olivia	304
3.3 Violenta represión a desocupados en Las Heras, provincia de Santa Cruz: El caso Carina Sauco	307
3.4 El juicio por las muertes de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán	308
3.5 Informe sobre el estado actual de la causa penal por los hechos del 20 de diciembre de 2001 en la Ciudad de Buenos Aires	311

XIII LA TRANSFERENCIA DE INGRESOS EN LA AGENDA PÚBLICA	
LUEGO DE LA CRISIS	317
1. Introducción	317
2. El contexto socioeconómico de las políticas de ingresos	318
3. Medidas de recomposición salarial dirigidas a asalariados registrados	321
3.1 Los aumentos salariales	321
3.2 Aumentos de jubilaciones y pensiones	323
3.3 Modificación del Régimen de Asignaciones Familiares	324
3.4 La discusión en torno al Salario Mínimo Vital y Móvil	325
3.5 Aumentos salariales y productividad	325
4. El impacto de las medidas adoptadas por el gobierno nacional en los niveles de ingresos	326
5. Medidas de transferencia de ingresos a desocupados y pobres	328
5.1 La inexistencia de reformas a los programas sociales existentes: el Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados y el Plan Adulto Mayor Más	329
5.2 Iniciativas legislativas	332
6. Conclusión	334
XIV. A DOS AÑOS DE LA NUEVA LEY DE MIGRACIONES: AVANCES, CUESTIONES PENDIENTES Y CASOS PREOCUPANTES	337
1. Introducción	337
2. El proceso de reglamentación de la Ley de Migraciones	339
3. Los procesos de regularización migratoria	342
4. La expulsión del país. Avances y cuestiones pendientes.	
El artículo 29 de la ley 25.871	345
Violación de la protección familiar	346
La cuestión del arraigo en el país	347
Falta de información esencial	348
Aplicación del impedimento a personas sin condena	349
Violación del derecho a la asistencia jurídica gratuita	349
5. Buenas y malas en la instrumentación de la nueva Ley de Migraciones	350
6. La disputa judicial por la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros	354
7. Situación de los tratados internacionales sobre derechos de los migrantes	356
7.1. Los Acuerdos de Libre Residencia del Mercosur	356
7.2. La Convención de los Derechos de los Trabajadores Migratorios. Un proceso de ratificación estancado	356
8. Refugiados. Media sanción a la ley de refugiados, elaboración de estadísticas, ausencia de políticas públicas y afectación de la confidencialidad	357
9. Xenofobia. La reaparición de la ignorancia	358
10. Conclusión	359

XV. LA INCIDENCIA DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA	
EN LOS RECLAMOS TERRITORIALES INDÍGENAS	361
1. Introducción	361
2. Reunión consultiva en el Congreso de la Nación: la necesidad de adaptar las formas de consulta a la cultura indígena	366
3. Una interminable espera por las tierras: el caso de la Asociación Lhaka Honhat	368
4. La violencia contra comunidades indígenas: Nam Qom y Ruta 86	379
4.1 El Caso Nam Qom	379
4.2 Las comunidades de la Ruta 86	384
5. La venta de las tierras indígenas: el caso de la Comunidad Eben Ezer	387
6. A modo de conclusión	390
XVI. DEBATES EN TORNO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ACCESO	
A LA INFORMACIÓN	393
1. Introducción	393
2. Un mal año para el acceso a la información pública	394
3. Algunas alertas para la libertad de expresión	403
4. El largo camino por la despenalización de quienes toman la voz pública	412
5. Avances y retrocesos en materia de radiodifusión	414
5.1 La suspensión de plazos de las licencias de radiodifusión: el “527”	416
6. Otras decisiones sobre radiodifusión	419
7. Conclusiones	423
INTEGRAN EL CELS	425

Agradecimientos

El CELS pone a disposición de la sociedad su onceavo *Informe* sobre la situación de los derechos humanos en Argentina en el que se analizan los principales hechos y debates que han ocupado la escena pública durante 2005.

Queremos agradecer a los miembros del Equipo de Trabajo del CELS, quienes con su labor cotidiana y compromiso construyeron este Informe que hoy llega a sus manos. Consideramos necesario reconocer el valioso aporte que Laura Zommer, Damián Loreti, Morita Carrasco, Eleonor Faur y Laura Pautassi han hecho a este libro.

Distintas personas y organizaciones de todo el país contribuyeron con información e investigaciones y elaboraron secciones de los distintos capítulos de este libro. Destacamos el trabajo de los alumnos de las comisiones de Práctica Profesional UBA/CELS y UBA/CAREF/CELS de la Facultad de Derecho. A su vez, agradecemos a Matías Ayastuy (Cadena Informativa - Santa Fe); Jorge Luis Muñoz Villagrán (Equipo Diocesano de Pastoral de Migraciones – Neuquén), Laura Termini Maino (Universidad Nacional

de Tucumán), Adrián Fernando Reali (Movimiento Barrios de Pie), Laura Sánchez (Casa del liberado de Córdoba), Eugenia Cozzi (Centro de estudios e investigación en derechos humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario) y Fedra Giovanelli (Universidad del Comahue), quienes durante 2005 formaron parte del Programa de Apoyo a Organizaciones Sociales que contó con el aporte del NED.

Parte de las acciones que condujeron a este *Informe* contaron con el reconocimiento de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. En este marco, Karina Mouzo y Mariana Galván, becarias del Proyecto PICT REDES 2002 de la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica han aportado valiosas investigaciones que se incluyen en este volumen.

En esta oportunidad, el *Informe* recoge gran cantidad de casos judiciales que se desarrollan en todo el país por graves violaciones a los derechos humanos, impulsados por abogados y abogadas que muchas veces en soledad, enfrentan situaciones delicadas sin cesar en la tarea emprendida. En este reconocimiento, es importante también destacar la colaboración de diversas agencias y funcionarios estatales quienes aportaron información relevante.

En forma particular queremos destacar el apoyo de la Fundación Ford, que ha confiado una vez más en nosotros.

Asimismo, agradecemos a The John Merck Fund, The Tinker Foundation, Foreign and Commonwealth Office a través de la Embajada Británica Buenos Aires, Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de la Tortura de Naciones Unidas, la Agencia Canadiense de desarrollo Internacional (ACDI) y a todas las fundaciones y organizaciones, nacionales e internacionales, que han contribuído al trabajo del CELS reflejado en estas páginas.

Por último, agradecemos especialmente a Laura Itchart, coordinadora de este *Informe*, a Soledad Rodríguez Sabater, Verónica Torras y a todos los compañeros del CELS que trabajaron para hacer posible una nueva entrega de este Informe.

A todos ellos y a ustedes, muchas gracias.

Prólogo*

I

En el momento del balance, 2005 será recordado como el año en que un fallo de la Corte Suprema de Justicia habilitó el juzgamiento de los crímenes del terrorismo de Estado, por la sostenida recuperación macroeconómica y por la consolidación de los nuevos liderazgos políticos. Pero también se recordará por el maltrato, la desidia y el descuido que se cobró la vida de jóvenes en la discoteca Cromañón y en el penal de Magdalena. Un escenario de brechas y contrastes propio de un país cuyo declive social le impone límites a los procesos económicos y políticos.

Más allá de que en algunos campos de la vida política se observan cambios y transformaciones positivas, incluso en los indicadores sobre pobreza y empleo; la segregación social —quizá el saldo más oscuro de la crisis— comienza a afirmarse, y define los rasgos del abuso y la violencia estatal, y de sus víctimas. En este *Informe* es posible identificar algunos aspectos de esta relación entre exclusión y degradación institucional: la tortura, las muertes violentas y el intolerable hacinamiento que caracterizan el colapso de nuestros sistemas carcelarios; las detenciones arbitrarias, golpizas y ejecuciones poli-

* Por Víctor Abramovich, director ejecutivo CELS.

ciales de jóvenes de barrios populares; el abuso de la prisión sin juicio como mecanismo de control de los sectores excluidos; las causas criminales fraguadas por policías y fiscales, que encierran a inocentes para ocultar las deficiencias del sistema judicial; el atropello violento de los pobladores indígenas que resisten la expulsión de sus tierras; la manipulación de los planes asistenciales de los que depende la subsistencia de las familias pobres.

II

La muerte de 33 personas en el penal de Magdalena en el mes de octubre narrada en el capítulo VII no es un hecho imprevisible ni aislado, sino la consecuencia de una situación estructural de hacinamiento y violencia que caracteriza el sistema carcelario de la provincia de Buenos Aires. En ese ámbito las autoridades desoyeron con desidia las numerosas señales de alerta que indicaban el increíble descalabro de la situación penitenciaria.

La Provincia había sido condenada por la Corte Suprema de la Nación en el caso “*Badin*”, por un hecho similar ocurrido en el penal de Olmos en 1990, en el que murieron 35 personas detenidas. De ninguna manera una supuesta gresca entre detenidos es un hecho imprevisible para la vida cotidiana de un penal y es deber de las autoridades carcelarias garantizar la vida y la integridad física de las personas bajo su custodia.

Como muestra de la negligencia con que actuaron, basta señalar que el material con el que estaban hechos los colchones y las frazadas que se prendieron fuego en Magdalena, contenía el mismo componente inflamable que —sumado a deficiencias edilicias también similares— facilitó la tragedia de Olmos quince años atrás.

En los últimos tres años se triplicó en la provincia de Buenos Aires el porcentaje de muertes violentas sobre el total de los fallecidos en el sistema carcelario. La unidad de Magdalena fue la que tuvo la mayor cantidad de muertes violentas durante 2004. Al mismo tiempo, la tasa de encarcelamiento siguió creciendo a un ritmo muy superior al promedio nacional, ubicándose entre las más altas del continente.

La crisis terminal del sistema penitenciario bonaerense es el resultado de numerosos factores.

Por un lado, la inconsistencia de una política penitenciaria incapaz de instrumentar transformaciones profundas en la burocracia carcelaria para reducir los niveles de violencia y tratos denigrantes. La utilización de cuatro indicadores distintos sobre plazas carcelarias y medición de superpoblación en la administración provincial, es una muestra del absoluto

descontrol de la situación y de la dificultad de contar con datos esenciales para proponer políticas públicas efectivas.

Al mismo tiempo, el reiterado anuncio de planes de construcción de nuevas unidades, como única respuesta política a los planteos de sobrepoblación, desconoce el hecho evidente de que la tasa de encarcelamiento crece a un ritmo tal, que no podrá ser alcanzada ni por el más audaz y faraónico plan de obra pública.

Otro factor que ha sido desencadenante del colapso es el aumento de la imposición de prisión preventiva como resultado de reformas legislativas nacionales y locales aplicadas sin cuestionamiento por una mayoría de los jueces bonaerenses, que alteraron las reglas constitucionales, y fijaron la prisión durante el proceso como el principio que rige el funcionamiento del sistema de enjuiciamiento criminal en la provincia. El 95% de las personas detenidas en el pabellón que se incendió en Magdalena se encontraban sin condena. El patrón de presos sin condena de toda la unidad es de un 90,6 %, un poco por encima del rango provincial, que alcanza un 80%. Se trata de uno de los porcentajes más altos del continente americano.

Por último, también existen factores atribuibles directamente a la actuación del poder judicial, como la demora irrazonable de los procesos. Esta demora, en conjunción con el abuso de la prisión preventiva, lleva a que miles de personas deban esperar varios años, hasta la realización de su juicio en prisión, con el agravante de que en un 30% de los casos que llegan a juicio se determina la inocencia de los acusados. Cada año, las autoridades judiciales de la provincia le piden disculpas a personas inocentes que, por los problemas estructurales del sistema judicial, han permanecido un promedio de tres años presos sin pruebas de cargo suficientes. Algunos de los jóvenes muertos en la Unidad 28 este año, estaban detenidos desde 2003, y esperaban la realización de un juicio oral en 2007.

La situación explosiva de la provincia motivó durante 2005 una decisión ejemplar de la Corte Suprema federal en el marco de un recurso de *habeas corpus* interpuesto por el CELS en representación de las personas detenidas, que se examina en el acápite 2.3.1 del capítulo VII. La Corte ordenó a la provincia modificar su política penitenciaria y adecuar su legislación sobre prisión preventiva a los estándares constitucionales. Para ello le encomendó establecer un proceso de diálogo social y político con los diversos actores involucrados. En ese marco se han presentado algunas propuestas importantes para reformar el sistema de excarcelaciones, y para fijar mecanismos de control de cupos carcelarios, de modo de evitar detenciones por encima de las capacidades de alojamiento autorizadas. Hasta ahora, los tres poderes del Estado provincial se han acusado entre sí por la situación, sin encontrar soluciones efec-

tivas, lo que se ha agudizado por el enfrentamiento entre el gobernador y la Legislatura en la etapa electoral. Es posible que la decisión de la Corte federal y el impacto público de la tragedia de Magdalena eleve el costo político de preservar un estado de cosas manifiestamente violatorio de los derechos fundamentales de las personas detenidas, por lo general jóvenes sin empleo y sin futuro acusados de delitos contra la propiedad. Éste es otro rasgo que caracterizó el clima caliente del conurbano provincial, que las burocracias políticas y judiciales observaron hasta ahora con cierta extrañeza y resignación, como si se tratara de un fenómeno natural, un hecho fortuito e inevitable.

Pero los hechos de Magdalena tampoco estuvieron aislados del contexto nacional. En el mismo capítulo se narran los terribles episodios sucedidos en Coronda y en la provincia de Córdoba en los que también es posible identificar responsabilidades estatales. Es de destacar la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la situación deplorable en los penales mendocinos. El capítulo VIII describe el trato inhumano que se les brinda a los enfermos mentales detenidos en unidades del servicio penitenciario federal; también existen en este servicio unidades superpobladas como Devoto, que merecieron durante el año la intervención del poder judicial.

Más allá de la gravedad excepcional de la situación bonaerense, este Informe hace evidente que los distintos sistemas carcelarios enfrentan su colapso y deben entrar en forma urgente en una agenda de discusión política prioritaria. Durante 2004, señalamos el contraste entre la demora en adoptar políticas de inclusión social y la rapidez con que diversas instancias del Estado reaccionaron para satisfacer la demanda de importantes sectores de la sociedad en favor de un endurecimiento del sistema penal. Advertimos entonces que esas leyes de rigor penal aprobadas por el Congreso y que el Ejecutivo nacional se negó a vetar, no harían más que agravar una situación que estaba ya al borde de la terapia intensiva. Lamentablemente las muertes de Coronda, de Córdoba y de Magdalena, confirman las peores sospechas respecto del impacto de la demagogia punitiva, y demandan un cambio drástico del rumbo emprendido.

El trato de los detenidos y su filiación es un buen indicador del tipo de sociedad desigual y excluyente que estamos construyendo, gradualmente, entre todos. Pero no tenemos por qué asumir esta situación como irreversible o definitiva, salvo que resignemos también la posibilidad de construir un proyecto democrático e integrador.¹

¹ CELS, *Colapso del sistema carcelario*, CELS-Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2005.

III

El panorama carcelario guarda algunos rasgos de familia con ciertas manifestaciones de la violencia urbana que se describen en el capítulo IX de este *Informe*. Allí se pretende una aproximación a la trama social detrás de ciertas prácticas de violencia policial sobre jóvenes de barrios populares, en el área metropolitana de Buenos Aires.

La ejecución de la adolescente Camila Arjona, embarazada de cuatro meses, en la Villa 20 de Lugano, por oficiales de la Policía Federal, expresa el tipo de relación de subordinación y desprecio que establecen los funcionarios de las fuerzas de seguridad con los habitantes del barrio, y la dinámica que sostiene ciertos fenómenos de violencia social.

El capítulo X ofrece un abordaje del problema, al explicar la participación policial en episodios de violencia en el fútbol. La policía es responsable del 50% de las acciones de violencia en estos espectáculos, convirtiéndose por ello en la hinchada más violenta del deporte argentino. La ejecución extrajudicial de un itakazo en el cuello de un hincha de Almagro expresa los niveles intolerables de brutalidad que caracterizan a las prácticas policiales. Más allá de algunos datos positivos sobre reducción del número de policías y civiles muertos en enfrentamientos, que se ponen en contexto en el capítulo IX, el *Informe* permite observar cómo el abuso policial expresado en detenciones arbitrarias, malos tratos, golpes, violaciones y en ocasiones ejecuciones extrajudiciales, se conjuga con un aumento de la violencia social en los barrios pobres, provocando un verdadero círculo de violencia, del cual los jóvenes son las víctimas principales. Lejos de la imagen de fuerzas opuestas con que se suele presentar a la violencia policial, enfrentada en dimensión y potencia a la violencia delictiva; el aumento de la violencia del Estado expresa un recorrido circular. Su aumento no hace más que acrecentar las expectativas y los comportamientos violentos en la sociedad. Ello marca el paisaje urbano, en especial en aquellos territorios que más ha golpeado la marginación y la pobreza.

IV

Otro buen cuadro para describir las formas paradigmáticas en que algunas agencias del Estado abusan de los sectores sociales excluidos es la investigación sobre causas fraguadas que se ofrece en el capítulo V. El CELS abordó hace algunos años el armado de causas por la Policía Federal como mecanismo para construir estadísticas de efectividad. En esta

oportunidad analizamos cómo policías bonaerenses, con la complicidad de algunos fiscales, no de manera esporádica, sino con un cierto método, inventan tramas y pruebas para esconder las incapacidades y falencias investigativas del sistema de justicia y, en ocasiones, para encubrir delitos en los que ellos mismos están involucrados. El armado de causas falsas no habla sólo de la corrupción policial, sino de un aparato judicial que no cuenta con mecanismos de alerta, ni de reacción, y que es inepto para detectar las trampas que pueden esconder las investigaciones policiales, al menos hasta que en los juicios orales se hace imposible mantener la farsa. A esta altura personas inocentes, por lo general jóvenes desocupados, han pasado largos años en la cárcel sin ninguna razón.

Pero si el abuso del encierro carcelario, la violencia policial y el armado de causas penales son prácticas institucionales que agudizan la exclusión, es bueno preguntarnos en qué medida las demandas de la sociedad convalidan esos comportamientos. En el capítulo VI se analiza la relación entre prisión e impunidad a raíz del debate social desatado este año tras la liberación de Omar Chabán y María Julia Alsogaray. La inadmisibile asimilación del encierro preventivo con el castigo, si bien obedece a la lentitud de los procesos penales y al clima de impunidad que se ha instalado en nuestra sociedad, provoca presiones irrazonables sobre los jueces encargados de velar por el respeto de las garantías constitucionales. El fallo de la Corte sobre los presos en la provincia de Buenos Aires y una correcta jurisprudencia sobre prisión preventiva que se abre camino en la justicia federal, intentan volver a fijar a la prisión preventiva como excepción, y no como la regla que organiza el enjuiciamiento criminal. Ésta procede sólo en supuestos excepcionales, cuando exista riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación, lo que debe determinarse en cada caso concreto. Además, sólo puede establecerse por un tiempo breve y razonable. En ningún caso se puede considerar la existencia de personas peligrosas que deben ser encerradas forzosamente, ni delitos que por su gravedad obliguen a cumplir prisión a los acusados, cuya inocencia se presume hasta la condena. Más allá de las decisiones particulares que concedieron o denegaron libertad durante el proceso, lo cierto es que los únicos precedentes respetuosos de las normas constitucionales y de los estándares internacionales de derechos humanos son aquellos que se basan en estos parámetros. La conclusión también se aplica a aquellas decisiones adoptadas en las causas contra personas acusadas de cometer crímenes de lesa humanidad. Ni siquiera estos crímenes habilitan un tratamiento diferenciado de las reglas procesales y sería equivocado tener frente a ellos un doble estándar. El tema es de enorme importancia pues pone en juego la

legitimidad del movimiento de derechos humanos y la necesidad de defender los principios que guiaron sus prácticas de resistencia a la dictadura, y con los cuales contribuyeron a apuntalar las instituciones democráticas.

Las reacciones de ciertos medios de prensa y de la dirigencia política ante algunas decisiones que concedieron excarcelaciones es un resabio de aquella demagogia punitiva que acompañó las reformas de 2004. Es necesario discutir y cuestionar la identificación que se ha instalado socialmente entre impunidad y libertad durante el proceso penal. En todo caso, será la ausencia de juicio lo que frustre el derecho de las víctimas a obtener justicia en el marco de un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del acusado. Este tema muestra la dificultad que encontramos para discutir temas institucionales complejos, sin caer en simplificaciones absurdas, ni ceder ante las demandas no siempre racionales de quienes han sido víctimas de hechos dolorosos. Pareciera que la política argentina, como un huracán devastador, ha dejado ya tantas secuelas que las víctimas ocupan en la arena pública el lugar simbólico de lo incontrastable, ante el cual sólo es posible definir diversas formas de disculpas y reparaciones. Muchas veces, como en el caso del debate sobre prisión e impunidad, la mejor reparación consiste en mejorar la respuesta de las instituciones, organizar racionalmente la administración de justicia, aun cuando en el corto plazo ello no conforme el reclamo de los afectados.

V

Pese a que la desigualdad parece un eje central del diagnóstico sobre la vigencia de los derechos humanos en el país, no se trata de una cuestión que ocupe un espacio destacado de la agenda pública, salvo superficiales referencias al clientelismo en el marco de la última campaña electoral. En el capítulo XII se exponen algunas puntas para entender el desplazamiento de los escenarios de conflicto social y el retorno del conflicto laboral, y en el capítulo XIII se repasa la pobreza de ideas que acompaña hasta la fecha la política pública en materia de transferencia de ingresos a los sectores sociales más postergados. Si bien durante 2005 se consolidó un proceso sumamente positivo de recuperación de la economía y del empleo, y se redujeron los indicadores de pobreza e indigencia, siguen existiendo en el país más de ocho millones de personas que residen en áreas urbanas con problemas de empleo. El desempleo estructural casi no sufrió variaciones de modo que la creación de empleo no pareció alcanzar a un sector de la población que permanece absolutamente

afuera del circuito económico. El retorno del conflicto sindical por condiciones de trabajo y mejoras salariales, si bien tiene que ver con la recuperación económica, apunta a cuestionar un patrón de distribución que en la última década condujo a una brutal contracción de los salarios reales, a la precariedad laboral y a una creciente fragmentación social. En tal sentido el *Informe* plantea en ambos capítulos la necesidad de discutir la articulación de políticas para el sector del trabajo con aquellas que se definen para los sectores que carecen de protección.

Los conflictos laborales sumariamente descriptos en el capítulo XII muestran también el complejo proceso de cuestionamiento, renovación y resistencia de las representaciones del mundo del trabajo. El liderazgo consolidado del gremio de los camioneros y la disputa de algunos sindicatos con comisiones internas disidentes, así como la búsqueda de nuevas representaciones sindicales para aquellos que habían logrado expresar nuevas formas de organización en el ámbito de reclamo de los sin trabajo, evidencian un panorama complejo de continuidades y cambios, en cierta medida similar al que se produjo en el mismo sistema de representaciones políticas con posterioridad a la crisis. La dinámica de estos conflictos y sus protagonistas y el papel de mediación expectante o de árbitro activo del Estado en este ámbito será uno de los factores que fijarán el clima social en los próximos años, así como la protesta de los desocupados lo ha venido marcando hasta el presente.

En este punto, en la segunda parte del capítulo XII se plantean las disputas que aún subsisten por el control del espacio público y las dudas e inconsistencias que continúa exponiendo la política oficial en relación con las protestas y manifestaciones públicas. Si bien el gobierno mantuvo su decisión de no intervenir por vías violentas pese a la presión de numerosos sectores sociales, inclusive de la prensa y de algunos opositores políticos, durante la campaña electoral pareció endurecer en cierta medida su discurso. No hizo más que mostrar la ausencia de una línea de acción clara para garantizar el derecho de reunión y expresión, y al mismo tiempo, para ordenar satisfactoriamente el espacio público. Los episodios de agosto son una clara muestra de las inconsistencias en la política del Ministerio del Interior que se ha marcado ya en nuestro anterior *Informe*. El gobierno planteó en un mes tres políticas distintas acerca del uso de la Plaza de Mayo por los manifestantes. En un primer momento, decidió bloquear abruptamente el acceso a la Plaza y obligar a los manifestantes a pedir permiso para realizar cualquier marcha en el centro de la ciudad. Luego, cambió de parecer y admitió que no requeriría permiso, sino aviso previo, y habilitó el acceso a la Plaza pero a través de un recorrido oblicuo, impi-

diendo el acceso directo por Avenida de Mayo. Ese recorrido no fue informado previamente de manera adecuada a los manifestantes. Por último, giró de nuevo en su posición y permitió a los manifestantes la marcha hacia la Plaza, accediendo directamente por Avenida de Mayo, como era habitual antes y después de agosto.

El CELS se opuso al requerimiento de autorización para ejercer el derecho constitucional para reunirse y marchar, pero admitió que el pedido de aviso previo era una vía importante para facilitar el papel del Estado de controlar y organizar el uso del espacio público. Resta en el futuro que las reglas de juego se determinen de forma estable y que sean previamente informadas para evitar conflictos que pueden terminar en una escalada violenta.

VI

Como dijimos anteriormente, 2005 será recordado por el fallo histórico de la Corte Suprema de Justicia que habilitó el juzgamiento de los involucrados en los crímenes más graves de la historia del país. La decisión, por su rigor técnico y su peso político, ocupará sin duda un lugar destacado en la jurisprudencia constitucional argentina y tendrá impacto en los procesos de justicia que se desarrollan a nivel regional. En el capítulo I examinamos los principales aspectos de este pronunciamiento y de los debates jurídicos y políticos originados con su dictado. En la actualidad 199 militares se encuentran procesados por estos crímenes a disposición de distintos tribunales federales del país. Sin embargo, la tarea de lograr justicia enfrenta numerosos desafíos que se describen en este *Informe*. Entre ellos, el fortalecimiento del Ministerio Público para que pueda encarar la gigantesca tarea de llevar a juicio casos sumamente complejos que requerirán un trabajo minucioso de recopilación de pruebas para superar la trama de clandestinidad que pretendió encubrir los actos de la dictadura. También es necesario profundizar la política de recuperación de archivos del terrorismo de Estado en las diversas oficinas públicas. Por último, lograr la remoción de aquellos funcionarios judiciales vinculados a los hechos aberrantes que ahora deben ser investigados. Los procesos de justicia que se afirman deben ir acompañados de políticas perdurables de memoria y de transformación de las instituciones militares. Esta última cuestión se aborda en el capítulo II que contiene una reseña de varios proyectos de reforma en materia de justicia militar que serán debatidos el año próximo en el Congreso Nacional. El juzgamiento de los crímenes del te-

rorismo de Estado abre la posibilidad histórica de instalar en la escena pública un debate acerca de cuáles son las conductas que no estamos dispuestos a aceptar como sociedad, cuáles son los límites éticos que articulan nuestra convivencia. El terrorismo de Estado no es sólo una cara del autoritarismo, sino una forma extrema de abuso de poder, que parte de ubicar a una categoría de personas, los enemigos políticos, como no personas, como seres sin derechos, fuera del “redil de la ley”. El debate sobre este modo particular de negar o denigrar la condición humana es particularmente pertinente en momentos en que nuestra sociedad se plantea en el marco de la transición posterior a una de las crisis más graves de su historia, cómo reconstruir un país con otros niveles de igualdad e integración, sin personas excluidas del mundo de la ley y los derechos. Este *Informe* hace evidente la existencia de sectores excluidos por motivos diversos del amparo del sistema democrático, que viven a merced de la violencia estatal, sin el derecho básico a tener derechos. Personas cuya identidad parece definida por aquello que no tienen, por los derechos que les faltan: los sin tierra, los sin papeles, los desocupados.

VII

El juzgamiento de los crímenes de la dictadura es un paso valioso para el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el Estado de derecho en nuestro país, que debería ir acompañado de otros pasos urgentes en la misma dirección. El proceso político iniciado en mayo de 2003 comenzó con importantes debates sobre la renovación de la Justicia y en particular de la Corte Suprema. Estas medidas llamaron la atención sobre la necesidad de encarar una renovación institucional para recuperar la credibilidad y legitimidad del sistema democrático acosado por las protestas populares durante el pico de la crisis.

El proceso de participación ciudadana en la designación de magistrados del alto tribunal, y la renovación de sus miembros, contó con un fuerte apoyo de la opinión pública y es una de las pocas políticas que han merecido un importante consenso social más allá del partido de gobierno. Sin embargo, luego del paso en falso del *Plan de justicia y seguridad* anunciado a mediados de 2004, pareció frenarse o congelarse el inicial impulso reformista. En nuestra opinión es un serio error de la dirigencia política pensar que se hizo ya lo suficiente. La crisis que produjo la caída de un gobierno constitucional y amenazó con arrastrar como un alud a todo el espectro político, fue de tal magnitud que sólo reformas profundas contribuirán a re-

cuperar paulatinamente parte de la confianza de la ciudadanía en el sistema democrático. Episodios como la tragedia de Cromañón prueban que el deficiente funcionamiento institucional cuesta vidas, y es además un campo minado para cualquier proceso político.

Presentamos en este *Informe* una agenda de temas institucionales relevantes para mejorar la protección de los derechos fundamentales. Así, el capítulo XVI describe las trabas del debate parlamentario sobre un marco legal adecuado para permitir a los ciudadanos el acceso a la información pública, como mecanismo para garantizar una efectiva participación política y el control de los actos de gobierno. En el capítulo III se destaca el acuerdo celebrado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la causa AMIA, en la que el gobierno se comprometió a examinar un nuevo sistema legal para el control de gastos reservados de la Secretaría de Inteligencia. Se trata de una herramienta de enorme importancia para contrarrestar acciones de corrupción como las investigadas en la causa por los sobornos en el Senado y el pago de sobresueldos a funcionarios durante la última década, además de haber facilitado la compra de un testigo en la propia causa por el atentado a la mutual judía. Si bien existe un anteproyecto elaborado por la Oficina Anticorrupción no parecen existir señales de su envío al Congreso para su tratamiento.

En el capítulo III se indican algunas medidas pendientes para completar el proceso tendiente a dotar de mayor legitimidad a la Corte Suprema de Justicia. La limitación de la competencia y la reducción del número de jueces conducirían a un tribunal con menos casos y menos burocracia, avocado exclusivamente a temas de relevancia constitucional. El riesgo de no hacerlo es neutralizar parte del crédito que se obtuvo con las medidas iniciales para renovar al tribunal y los procedimientos de designación de jueces.

VIII

Si bien la situación carcelaria es sumamente crítica, distintas circunstancias contribuyen a generar una oportunidad que debe aprovecharse para impulsar políticas que aborden al menos los aspectos más graves del problema. Por un lado la repercusión que han tenido los graves hechos de violencia carcelaria ocurridos en las provincias de Buenos Aires, Mendoza, Córdoba y Santa Fe durante 2005 en los medios de comunicación, entre referentes sociales, y en los más altos ámbitos de gobierno, contribuyeron a instalar el tema en la agenda pública orientada en el último tiempo a discutir el endurecimiento de las leyes penales. La intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA en la

situación de las cárceles en Mendoza, y la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a la superpoblación carcelaria en la provincia de Buenos Aires, activaron algunas reacciones institucionales y contribuyeron a crear conciencia en varios actores (judiciales, legislativos, así como referentes de la sociedad civil) acerca de la necesidad de revertir las políticas que produjeron estos niveles de violencia y degradación de la situación carcelaria.

Por lo demás la ratificación en 2004 del *Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes* por parte de la República Argentina,² que impone deberes a los gobiernos para reforzar los mecanismos de control sobre las condiciones carcelarias, abre también la oportunidad de debatir nuevas estrategias y políticas públicas con la intervención de la sociedad civil. Este instrumento, así como los más recientes desarrollos jurisprudenciales sobre aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local y las recomendaciones efectuadas al Estado argentino por los órganos de protección de derechos humanos de la OEA y la ONU, obligan también a generar un espacio institucional para discutir sobre nuevas formas de cooperación y articulación entre el Estado federal y las provincias en materia carcelaria.

Esta discusión debería comprender al menos la identificación de ciertos contenidos mínimos de derechos de base constitucional e internacional, que debieran ser respetados por las políticas penitenciarias federales y provinciales, y la creación de nuevos mecanismos o remedios federales, jurisdiccionales y políticos, idóneos para intervenir en casos de violaciones estructurales de derechos humanos en las provincias y el fortalecimiento de los mecanismos existentes. A su vez es necesario plantear un cambio en el diseño y la dinámica de las instancias de coordinación de políticas criminales y penitenciarias entre el Gobierno nacional y las provincias, como los diversos consejos federales que puedan tener competencia sobre los diferentes aspectos del problema.

Como surge de este *Informe*, el colapso de los sistemas carcelarios requiere profundas reformas en las leyes, pero fundamentalmente en las prácticas judiciales. Es necesario avanzar hacia una organización más racional del sistema de justicia penal, que reubique a la prisión preventiva como excepción y no como regla, que fortalezca el papel de los fiscales y la defensa pública, y que abrevie la duración de los procesos.

² Primer país de la región en ratificar este protocolo. Junto con el Gobierno Español (que lo ha firmado en abril de 2005) constituyen el grupo de primeros países que están dando apoyo a este instrumento.

Por último, si la voluntad para realizar estas reformas existe, la posibilidad de que las mismas sean sólidas y duraderas en el tiempo está directamente ligada a la solución de los problemas estructurales de exclusión y a la recuperación institucional. Si la desigualdad y la degradación institucional persisten, el horizonte de las transformaciones tendrá un límite muy concreto y descansará sobre un suelo demasiado frágil.

I

Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia*

Durante los últimos diez años y de manera ininterrumpida el CELS ha relevado en sus informes anuales los avances y retrocesos en materia de justicia, verdad y memoria por los crímenes de la dictadura. Recorriéndolos puede comprobarse que la lucha de los organismos de derechos humanos no cesó en estos veinte años, pero a su vez queda también en evidencia que los legados del autoritarismo siguen siendo un problema para el presente.

Estos informes han incluido los temas y acontecimientos más significativos en el proceso de transición y consolidación de la democracia. Esencialmente han tratado de aportar una perspectiva sobre lo sucedido teniendo como horizonte el reclamo de verdad y justicia, y la certeza de la estrecha relación entre la forma de abordar estos crímenes y la situación social y política de nuestro país. Tal como lo planteamos en informes anteriores, los años 2003 y 2004 demostraron que esta premisa era fundamental en el momento de pensar y actuar en torno a la reconstrucción institucional luego de la grave crisis que atravesamos.

* Este capítulo estuvo a cargo del Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado integrado por Carolina Varsky —directora—, Valeria Barbuto y Florencia Plazas. Agradecemos la colaboración de Julieta Parellada, asistente del Programa.

En este sentido, este capítulo se ocupa especialmente del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en junio de 2005 declaró la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida. Esta resolución es el hecho más trascendente en la consolidación del proceso de justicia que tenazmente ha sostenido el movimiento de derechos humanos.

El año 2005 también estuvo marcado por la fuerza de los hechos que confirman las denuncias sobre los crímenes de la dictadura realizadas desde la década de 1970. Esta potencia se encuentra muy vinculada con las acciones en el marco de las causas judiciales que buscan juzgar a los responsables y con los debates políticos que ha generado el afianzamiento de esos procesos. Las sucesivas identificaciones de los cuerpos de las víctimas son un ejemplo de ello.

Desde hace muchos años se ha sumado al reclamo de verdad y justicia la demanda de que los gobiernos impulsen y promuevan políticas públicas estatales que los comprometan con la recuperación de la memoria. Transcurrida la mitad de un período presidencial que ha mostrado la voluntad política de hacer lugar a estas demandas sociales es importante reflexionar sobre los mecanismos institucionales propuestos y utilizados para concretar esta voluntad. Se trata de considerar si dichos mecanismos son coherentes con las reglas de la democracia y si tienden a la constitución de políticas públicas perdurables en el tiempo. El objetivo debiera ser la consolidación de una política de Estado que promueva el juego del debate, el disenso y el consenso entre los actores sociales.

Es por ello que en este capítulo presentamos un seguimiento sobre lo que ha ocurrido con la iniciativa del *Espacio para la Memoria y para la Promoción y la Defensa de los Derechos Humanos* en la ESMA, la preservación de los sitios en donde funcionaron centros clandestinos de detención y cómo evolucionó la conformación del *Archivo Nacional de la Memoria*.

1. La verdad: Identificación de las mujeres fundadoras de Madres de Plaza de Mayo y la monja Léonie Duquet

El viernes 8 de julio de 2005 el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), las Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora y un grupo de familiares de víctimas de la dictadura anunciaron que se había conocido la identidad de tres cuerpos. No fue un anuncio más. Se trataba de la identificación de los restos de tres fundadoras de las Madres de Plaza de Mayo: Esther Ballestrino de Careaga, María Ponce de Bianco y Azucena Villaflor de De Vincenti. El 29 de agosto se anunció la identificación de

los restos de la religiosa Léonie Duquet y en septiembre los de Ángela Auad, militante y esposa de un preso político.

Todas estas mujeres pertenecían al grupo de doce personas secuestradas y desaparecidas entre los días 8 y 10 de diciembre de 1977, que se reunían en torno a la iglesia Santa Cruz y trabajaban en la búsqueda de las víctimas de la represión. Por testimonios de sobrevivientes se supo que estuvieron detenidas clandestinamente en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA). Por esos días, este grupo compuesto por familiares y dos religiosas, elaboraban una solicitada con los nombres de las personas que buscaban para que fuera publicada en el diario *La Nación*. Tal como lo cuenta Aída Sarti, dicha solicitada “costó a las Madres muchísimo, no sólo económicamente sino por la resistencia del diario a publicarla”.¹

Para realizar el operativo de secuestro se había infiltrado en el grupo Alfredo Astiz que simuló ser el hermano de una persona que había desaparecido. En 1990 el teniente de Navío Astiz fue juzgado en ausencia por un tribunal de París que lo condenó por la desaparición y muerte de las monjas Alice Domon y Léonie Duquet nacidas en Francia pero que habían elegido vivir en la Argentina y estaban enraizadas en la realidad social de su país de adopción. Desde entonces, el gobierno francés reclamó su extradición. En Argentina, fue procesado en el marco de la causa en la que se investigan los crímenes cometidos en el ámbito de la ESMA.

Las cinco integrantes del grupo de la Iglesia Santa Cruz pudieron ser identificadas luego de transcurridos veintiocho años de su desaparición. Esto fue posible gracias a la constante tarea de los familiares y del EAAF² y a la investigación en la causa por derecho a la verdad llevada adelante por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Los organismos de derechos humanos y los familiares denunciaron desde el mismo momento de los hechos que los cadáveres aparecidos en las costas argentinas y uruguayas podían ser víctimas del terrorismo de Estado.³

En 1999 la Sala II de la Cámara Federal solicitó a los tribunales de la ciudad de Dolores la remisión de todos los expedientes abiertos por hallazgos

¹ Más de 25 años después, en 2002 y 2004, el mismo diario se negó a publicar dos avisos fúnebres que contenían la denominación “detenido-desaparecido”.

² El EAAF trabaja desde 1984 en la identificación de las víctimas de la dictadura. Su trabajo se ha extendido a muchas provincias del país. Sólo en la provincia de Córdoba entre los años 2003 y 2005 se han logrado realizar once identificaciones.

³ Para mayor información puede consultarse la prensa del período y entre los documentos históricos del CELS la Colección Memoria y Juicio, en www.cels.org.ar.

de cadáveres sin identificar en la costa Atlántica durante la dictadura militar. A partir de una de estas actuaciones se dio intervención al EAAF para que exhumara siete esqueletos enterrados como NN en el cementerio de General Lavalle que habían sido encontrados en las costas de San Bernardo y Santa Teresita entre diciembre de 1977 y enero de 1978. El EAAF lleva más de veinte años realizando un trabajo científico de identificación que ha devuelto la identidad a las víctimas y ha permitido recabar pruebas sobre los métodos del terrorismo de Estado. Dicho equipo realizó una tarea sistemática de análisis basada en los testimonios de los familiares y sobrevivientes, huellas dactilares que se encontraban en la causa original, los hallazgos en el cementerio, los peritajes genéticos sobre el material óseo y las piezas dentarias, y las muestras de sangre de presuntos familiares. A partir de este trabajo se corroboraron las identidades de las cinco mujeres. Los anuncios se constituyeron en uno de los hechos más contundentes en la lucha contra la impunidad.

Tal como dijeron los familiares de las tres Madres de Plaza de Mayo en un documento que distribuyeron el día del anuncio, “nuestras madres, incansables luchadoras que dieron la vida por sus hijos, no pudieron vencer a la muerte, pero eran tan obstinadas que sí pudieron vencer al olvido”.⁴ Todas las identificaciones de las víctimas de la dictadura son hechos que contradicen material, simbólica y éticamente el núcleo más perverso de la represión: la desaparición. Pero también contradicen el silenciamiento impuesto por las leyes y decretos de impunidad, pues sacan a la luz una verdad inobjetable. Ambos aspectos le dan un valor enorme a estas identificaciones y hacen comprensible la fuerza que tomaron en su repercusión pública.

El secuestro de las madres y las religiosas ya había tenido en 1977 una amplia repercusión nacional e internacional, sólo disimulada por los medios de prensa locales que colaboraban con la dictadura.⁵ Es evidente que el gobierno militar estaba preocupado por la formación y organización de los grupos de familiares que poco a poco se convertían en una resistencia férrea a la represión. Y lo que era aún más preocupante, tal como lo explicó Lila Pastoriza para este caso en particular: “este tema salía de los límites del discurso de la guerra subversiva. No podían decir que levantaron a familiares y monjas porque eran terroristas”.⁶

⁴ *Página/12*, “No se puede hacer desaparecer lo evidente”, 9/7/5.

⁵ Para más información consultar el documento “Secuestro y desaparición de las monjas francesas: una imposible ‘paz para Navidad’”, en www.cels.org.ar.

⁶ *Página/12*, “Lila Pastoriza relata el paso de Azucena Villafior por la ESMA”, 10/7/5.

Cada una de las resoluciones judiciales que afirmaron la obligación de juzgar estos crímenes hicieron más difícil sostener los argumentos con los que se han defendido amnistías y perdones. En particular durante 2005, con la inminencia de la resolución de la Corte Suprema sobre las leyes de impunidad, los argumentos mutaron hacia una teoría del “juzgamiento completo”. Sus antecedentes podían encontrarse en las posturas de los entonces ministros de Defensa Horacio Jaunarena y Ricardo López Murphy y el ex jefe del Ejército Ricardo Brinzoni que impulsaron la “memoria completa”.⁷

Estos planteos se caracterizan, en primer lugar, por basarse en la estrategia de igualar los crímenes del terrorismo de Estado con cualquier acto cometido por las organizaciones armadas. Por ejemplo, el diario *La Nación* en su editorial del 20 de febrero de 2005 dijo que “en el nuevo escenario deberán tenerse en cuenta, tarde o temprano, otros delitos, cuyos autores, cómplices y encubridores están aún en situación de impunidad total en la Argentina. Nos referimos a los crímenes perpetrados por quienes militaban en las bandas terroristas y subversivas en las décadas del 70 y 80 [...] Esos delitos son también de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles...”

Pero además, y muy ligado a lo anterior, se realiza una lectura oportunista que extrapola la idea actual de “terrorismo” al proceso histórico político del terrorismo de Estado. Así, el editorialista agrega: “Por todo esto, existe fundado interés en conocer el texto del proyecto de ley que, según se sabe, está preparando el Poder Ejecutivo para recalcar lo que ya se conoce: que las investigaciones de actos de terrorismo no prescriben.”⁸

Es decir, se trataría del “juzgamiento completo” de un período asolado por hechos de terrorismo. Durante 2005, en cada oportunidad que se debatió o comunicó un acontecimiento del presente ligado al terrorismo⁹ se reiteró que la Argentina es injusta pues mira sesgadamente su pasado.

Este discurso que trata de presentarse como igualitario es un intento de esconder la responsabilidad por la represión ilegal. La equidad institucional no implica que todo es igual, sino que existe un reconocimiento de cualidades y un establecimiento de justas medidas. Si tenemos como principio la

⁷ El 29 de mayo de 2000, el diario *Página/12* publicó un reportaje a Brinzoni en el que aseguró que el cardenal Jorge Bergoglio fue el creador y un férreo impulsor de la memoria completa.

⁸ La iniciativa a la que se refiere está vinculada a la causa AMIA.

⁹ Véase, por ejemplo, las discusiones públicas vinculadas a la extradición de Jesús Lariz Iriondo, miembro de la organización española ETA.

profundización de la democracia debemos asumir el carácter distintivo que tienen los delitos de lesa humanidad y el imperativo de juzgarlos. No importa si las víctimas fueron militantes políticos, sindicales, de organizaciones armadas, de derechos humanos o intelectuales. Los delitos de lesa humanidad ofenden a la conciencia de la humanidad en su conjunto, destruyen las instituciones e impactan sobre su futuro. El intento de confundir estas premisas enturbiando el proceso de justicia con falsas discusiones puede tener graves consecuencias sociales, en particular si tenemos en cuenta la degradación institucional a la que nos llevaron muchos años de impunidad. La construcción histórica sobre el período, el debate público sobre nuestra cultura política y sobre la violencia política son procesos que deben ir contiguos al juzgamiento legal, pero que pertenecen a otro orden.

La identificación de los restos de las madres y la monja Duquet tuvieron un fuerte impacto sobre estas discusiones pues mostraron descarnadamente los métodos del terrorismo de Estado y la perversidad de la que fue capaz el sistema.

Otra postura cercana a la posición de justicia completa pudo conocerse el 11 de noviembre en el documento “Una Luz para reconstruir la Nación” publicado por la Conferencia Episcopal Argentina. Dicho documento —cuyo tema central es el problema de la pobreza y exclusión— mostró también la preocupación de la iglesia por el proceso de justicia planteando la existencia de un “maniqueísmo” histórico o una visión sesgada de la década del 70 que puede alimentar el encono entre los argentinos.

30. La interpretación de la historia argentina está atravesada por cierto maniqueísmo, que ha alimentado el encono entre los argentinos. Lo dijimos en mayo de 1981, en Iglesia y Comunidad Nacional: *“Desgraciadamente, con frecuencia, cada sector ha exaltado los valores que representa y los intereses que defiende, excluyendo los de los otros grupos. Así en nuestra historia se vuelve difícil el diálogo político. Esta división, este desencuentro de los argentinos, este no querer perdonarnos mutuamente, hace difícil el reconocimiento de los errores propios y, por tanto, la reconciliación. No podemos dividir al país, de una manera simplista, entre buenos y malos, justos y corruptos, patriotas y apátridas. No queremos negar que haya un gravísimo problema ético en la raíz de la crítica situación que vive el País, pero nos resistimos a plantearlo en los términos arriba recordados”* (31).

A veintidós años de la restauración de la Democracia conviene que los mayores nos preguntemos si transmitimos a los jóvenes toda la verdad sobre lo acaecido en la década del 70. O si estamos ofreciéndole una visión sesgada de los hechos, que podría fomentar nuevos enconos entre los argentinos. Ello sería

así si despreciásemos la gravedad del terror de Estado, los métodos empleados y los consecuentes crímenes de lesa humanidad, que nunca lloraremos suficientemente. Pero podría suceder también lo contrario, que se callasen los crímenes de la guerrilla, o no se los abominase debidamente. Éstos de ningún modo son comparables con el terror de Estado, pero ciertamente aterroizaron a la población y contribuyeron a enlutar a la Patria. Los jóvenes deben conocer también este capítulo de la verdad histórica. A tal fin, todos, pero en especial ustedes, fieles laicos, que vivieron en aquella época y eran adultos, tienen la obligación de dar su testimonio.

Es peligroso para el futuro del País hacer lecturas parciales de la historia. Desde el presente, y sobre la base de la verdad y la justicia, debemos asumir y sanar nuestro pasado.

Pese a la mención sobre verdad y justicia la opinión de la Conferencia Episcopal parte de reafirmar una postura institucional del año 1981 que propiciaba el perdón y la reconciliación, entonces, las autoridades de la iglesia se mostraban más preocupadas por generar “el diálogo político” y por la dificultad de “no querer perdonarnos mutuamente”, que por llevar adelante acciones contundentes que salvaran la vida de miles de argentinos, incluso de muchos de sus propios integrantes. En plena dictadura, cuando la norma del gobierno de facto era el secuestro, la tortura, la desaparición, la existencia de centros clandestinos de detención, el asesinato, el robo de bebés, la censura y el exilio, entre otros, la Conferencia Episcopal sostenía que el problema era la negativa de todos los sectores a reconocer los errores propios y llevar adelante la reconciliación.¹⁰

Una opinión nacida de la reafirmación de esta postura histórica es incompatible con cualquier reivindicación sincera de la verdad y la justicia en la que pretenden escudarse. Es necesario destacar como un signo positivo que el documento reconoce la gravedad de los crímenes del terrorismo de Estado como crímenes de lesa humanidad incomparables con cualquier otro. Sin embargo vuelve a plantearse que la verdad, el debate histórico y la transmisión de la memoria se componen del reconocimiento de “crímenes”, tanto del Estado como de la “guerrilla”. En tal sentido corresponde afirmar que si se trata de realizar una reflexión social sobre ese proceso histórico, ésta no puede quedar circunscripta a las responsabilidades de los autores de los crímenes, sino que debe incluir muchos otros temas centrales para entender qué pasó, entre ellos las responsabili-

¹⁰ El documento completo puede consultarse en www.cea.org.ar.

dades institucionales como las de la propia iglesia. Quienes confunden todos estos términos están impulsando soterradamente el fracaso de la justicia y del mismo debate histórico.

En el extremo contrario a esta actitud se encuentra la reflexión del padre Bernardo Hughes cuando se difundió la identificación de los restos de las Madres de Plaza de Mayo secuestradas de la Iglesia Santa Cruz:

Me sentí fuertemente golpeado como aspirante a discípulo de Jesús y como sacerdote, llamado a servir al pueblo desde el Evangelio, al constatar que los principales actores de las atrocidades cometidas, tenían íntima relación con nuestra Iglesia. En todas las dependencias oficiales Cristo aparece crucificado en lugares prominentes. La condición de católico forma parte de la ideología: recordamos los cursillos, los capellanes, etc. ¿Dónde comenzó el distanciamiento del Evangelio suplantándolo por la ideología fascista? Creo que es la repetición de lo que le pasó a Jesús: “¡Según nuestra ley debe morir!”. Lo mató la ortodoxia, la religión sin amor.¹¹

Las identificaciones de estas Madres también son la primera evidencia científica completa del siniestro circuito por el que pasaron algunos detenidos desaparecidos, desde su secuestro hasta los llamados “vuelos de la muerte”. Y su importancia se acrecienta en pos del desarrollo de las causas judiciales.¹²

El EAAF determinó la existencia de fracturas múltiples en los miembros superiores, inferiores y cráneo, que serían compatibles con una caída desde gran altura y el golpe contra una superficie dura. Este peritaje es coincidente con el que había realizado el médico forense en los años setenta. Se trata de marcas compatibles con la metodología de los vuelos de la muerte, aunque deberá ser la justicia la encargada de dictaminar si esto es así. La Cámara Federal de Apelaciones ordenó rectificar las partidas de defunción e informar de los resultados al juez Sergio Torres que instruye la causa por los crímenes de la ESMA.

A raíz de la gran repercusión que tuvo el anuncio, algunos medios de prensa relevaron testimonios de los habitantes del partido de General Lavalle. Entre ellos, el chofer de la ambulancia que llevó los cuerpos hasta el cementerio declaró que los cuerpos “estaban golpeados, con sogas en

¹¹ Carta del Padre Bernardo Hughes, leídas en la celebración realizada en la Iglesia Santa Cruz el 24 de julio de 2005. Entre otros lugares puede consultarse en el *Boletín Nueva Tierra*, www.nuevatierra.org.ar.

¹² Por hechos relacionados con los “vuelos de la muerte” fue condenado en España el Capitán Adolfo Scilingo. Véase, en este mismo capítulo, apartado 3.3.

las manos, uno con una capucha de arpillera en la cabeza”, y un bombero retirado agregó que “eran seis cuerpos desnudos, atados con alambres en los pies y en las manos”.¹³ Que exista un espacio social para recabar testimonios de este tipo también es importante para encontrar nuevas constancias y demostraciones.

El domingo 24 de julio los restos de dos de las Madres fueron inhumados en la parroquia de la Santa Cruz. Horas más tarde se realizó allí una celebración por la vida de la que participaron cientos de personas bajo el lema “La impunidad no será eterna”. El padre Bernardo Hughes describía con conmovedoras palabras lo vivido por el hallazgo: “Un clima cargado de sentimientos encontrados: dolor al revivir los horrores de aquellos días, el dolor de la certeza de su muerte y constatar la forma cruel de su desaparición (fueron arrojadas desde aviones al mar); al mismo tiempo cierto aire de victoria para la lucha tan dura y prolongada buscando la Verdad, la Justicia, contra la impunidad.” Angela Auad y Léonie Duquet fueron sepultadas en la misma parroquia el día 25 de septiembre de 2005.

2. La Memoria: políticas públicas para la profundización de la democracia

2.1 Espacio para la Memoria y para la Promoción y la Defensa de los Derechos Humanos en la ESMA¹⁴

En cumplimiento del acuerdo firmado el 24 de marzo de 2004 entre el gobierno Nacional y el de la Ciudad de Buenos Aires¹⁵ se estableció un cronograma de desalojo de las instalaciones militares que ocupan el predio de la ESMA que tiene como fecha límite diciembre de 2005.¹⁶ De es-

¹³ *La Nación*, “Los cuerpos que devolvió el mar”, 6/9/5.

¹⁴ Para más información sobre el predio de la ESMA pueden consultarse los informes anuales del CELS desde el año 1998. La iniciativa del Espacio para la Memoria y para la Promoción y la Defensa de los Derechos Humanos está relevada en los informes anuales desde el año 2004.

¹⁵ Convenio firmado entre el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Publicado en el *Boletín Oficial* año CXII, número 30.368 del 25/03/2004 y ratificado por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires por medio de la ley 1.412 sancionada el 5/8/2004.

¹⁶ El “Acta de ejecución del acuerdo suscripto el 24 de marzo de 2004 entre el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” fue firmada por el ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Julio Miguel De Vido; el ministro de Defensa, José Pampuro; el Secretario General de la Presidencia de la Nación, Oscar Parrilli, y el jefe

te cronograma sólo fue cumplida una primera parte al 28 de diciembre de 2004 cuando se entregó una fracción del predio de aproximadamente 39.909 metros cuadrados y siete edificios a la Ciudad de Buenos Aires. Desde dicho momento, la seguridad y mantenimiento de esta fracción quedó bajo la responsabilidad del gobierno local.

Sin embargo, en el transcurso de 2005 la Comisión Bipartita¹⁷ anunció que no será posible cumplir con los plazos acordados para el desalojo por la necesidad de reubicar algunas escuelas en nuevos predios que cumplan con ciertas condiciones. Los nuevos plazos estipulados plantean el desalojo total del predio para 2006.

Los organismos de derechos humanos realizamos dos “siluetazos” en el frente de la ESMA.¹⁸ Las siluetas se han constituido a través de los años en un símbolo de la lucha por la justicia, la verdad y la memoria, y representan a una víctima colectiva. En diciembre de 2004 se colgaron siluetas en las rejas de la ESMA confeccionadas con diversos materiales. Días después casi todas aparecieron destruidas y sólo una que había sido realizada en chapa quedó en pie. En abril de 2005 y en ocasión de un nuevo aniversario del golpe de Estado, los organismos decidimos realizar un segundo siluetazo, esta vez en materiales resistentes para que las siluetas no pudieran ser arrancadas. Un grupo de artistas plásticos¹⁹ diseñó cada una de ellas y participaron en su colocación.

Entre los edificios de la ESMA que ya fueron desalojados se encuentra el casino de oficiales, espacio en el que fueron mantenidas en cautiverio

de la Armada Argentina, Jorge Godoy. En dicho acuerdo se estipula la desocupación del Casino de Oficiales, del pabellón central, de la Casa de Suboficiales 1 y 2, del Quincho, de la Enfermería y de la Guardia en diciembre de 2004. La Escuela de Náutica y la Escuela Nacional Fluvial serán trasladadas en julio de 2005 y el Liceo Naval Almirante Brown, la Escuela de Guerra Naval, la Biblioteca Naval y el Centro de Estudios Estratégicos en diciembre de 2005.

¹⁷ La Comisión Bipartita está compuesta por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la Subsecretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Es una comisión *ad hoc* que tiene a su cargo la tarea de desalojo del predio de la ESMA y la elevación de una propuesta para su futuro.

¹⁸ Participaron de la convocatoria Abuelas de Plaza de Mayo, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Asociación de Ex Detenidos-Desaparecidos, Centro de Estudios Legales y Sociales, Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos, Asociación Buena Memoria y Fundación Memoria Histórica.

¹⁹ Entre otros participaron León Ferrari, Felipe Noé, Mildred Burton, Guillermo Kekzel, Julio Flores, Adolfo Nigro, Munú Actis, López Armentía, Liliana Esteban, Lula Pensado, Alberto Delmonte, Julián Agosta, Jorge Martínez, Silvia Laborda, Miguel Angel Sanfurgo, Diana Doweck y Marcelo Brodsky.

y torturadas las personas secuestradas por la dictadura. La Comisión Bipartita realizó una señalización descriptiva basándose en testimonios de los sobrevivientes que incluye todo el casino de oficiales y algunos sectores en el exterior del mismo. A su vez, se contrató a un grupo de profesionales para que elabore, en conjunto con los sobrevivientes, los recorridos y los guiones para las visitas.

Debido a las opiniones de algunos sobrevivientes y de algunas organizaciones el predio no está aún abierto al público. Quienes sostienen esta postura plantean que debe darse el desalojo total de la marina, pues lo contrario implicaría una convivencia entre víctimas y victimarios, y para dotar el predio de un significado para la memoria histórica.

Por su parte, otros organismos han planteado la necesidad de trabajar en estos espacios desalojados para consolidar la primera parte del proyecto vinculada al sitio histórico (edificio que ocupó el casino de oficiales) y a la creación de un museo de la memoria (en los edificios emblemáticos como el de las cuatro columnas). Además, esto permitiría discutir con más tiempo las actividades en el resto del predio aunque el consenso básico es que deben ser actividades públicas.

Mientras se dan estas discusiones, y aunque el predio aún no está abierto al público, en el transcurso de estos dos años la Comisión Bipartita ha realizado distintas visitas solicitadas especialmente. Una de ellas tuvo lugar en marzo de 2005 en ocasión de que el gobierno nacional organizara el Primer Encuentro Internacional de Derechos Humanos “Memoria, Verdad y Justicia”. Participaron de la actividad la directora del Consejo de Liderazgo de Amnesty International, Kerry Kennedy; la directora del Museo del Holocausto de Washington, Sara Bloomfield; y el director ejecutivo de Human Rights First, Michael Posner. Cristina Fernández de Kirchner había realizado con anterioridad variadas gestiones internacionales para recopilar apoyos e información de experiencias internacionales de utilidad para instalar un museo de la memoria. El Segundo Encuentro Internacional contó con la presencia de Baltasar Garzón, quien ha tenido un importante papel en los juicios internacionales. En esa oportunidad también se realizó una visita a la ESMA y una conferencia pública de la que participaron el juez español y el senador uruguayo Rafael Michellini.

Desde que se inició el proceso de construcción del Espacio para la Memoria la presidencia de la Nación ha tenido un papel destacado, impulsando actividades como las comentadas y manteniendo su decisión política de destinar el predio al museo. La Ciudad de Buenos Aires, por su parte, ha sostenido el mismo interés desde que en el año 2000 mos-

tró su voluntad política de destinar el predio a un “futuro” museo de la memoria.²⁰

Sin embargo, es sumamente preocupante que luego de dos años de iniciativa no se hayan producido algunas definiciones que son urgentes. En primer lugar, no se ha definido un modelo institucional para su gestión. Sin esta definición no podrá consolidarse el camino andado pues deben decidirse los lineamientos que permitirán una gestión sostenida más allá de estos gobiernos, la coherencia con el resto de las acciones en temas de memoria, la coordinación eficaz entre los gobiernos local y nacional, y la participación de la sociedad civil. Estas definiciones incluyen algunos temas prioritarios como el mecanismo para la elección de su órgano de gobierno, un sistema que garantice la transparencia y la rendición de cuentas de la gestión presupuestaria, y la articulación política y administrativa entre las dos jurisdicciones.

La ciudad de Buenos Aires cuenta actualmente con el Instituto Espacio para la Memoria,²¹ organismo que tiene el objetivo de elaborar y gestionar las políticas de la memoria de la Ciudad, y que tuvo entre sus preocupaciones de origen la creación de un espacio de reflexión en el predio de la ESMA. El consejo directivo del Instituto inició sus actividades durante 2004 y trabajó durante 2005 en la elaboración de sus lineamientos de trabajo a futuro. Sin embargo en este tiempo no ha participado de las actividades realizadas en torno a la ESMA, situación que debería revertirse a partir de la definición de las voluntades políticas pertinentes.

La falta de definición de un proyecto que piense la gestión del predio de la ESMA en el marco de todas las iniciativas de memoria que ya existen lleva a duplicar espacios y representaciones, y a superponer ámbitos de trabajo. Dificulta además, la coordinación entre proyectos que deben alimentarse mutuamente como los de archivos, educación, etcétera.

Desde que se anunció el proyecto de crear el Espacio para la Memoria, muchas veces se ha confundido públicamente la idea de que el Estado estaría “entregando” el predio a los organismos de derechos humanos. Ésta no ha sido la demanda histórica. Sin embargo, la falta de definición de un modelo institucional alimenta esta ambigüedad. Este Espacio debe ser una iniciativa estatal (con la opinión y la intensa participación de los

²⁰ Ley 392, sancionada el 1/6/2000, promulgada el 3/7/2000 y publicada en el *BOCBA* n° 984 del 14/7/2000.

²¹ Ley 961, sancionada el 05/12/2002, promulgada el 27/12/2002 y publicada en el *BOCBA* n° 1.602 del 06/1/2003. Esta ley otorga una sede definitiva en el predio de la ESMA al Instituto Espacio para la Memoria de la Ciudad de Buenos Aires.

organismos junto a un conjunto de otros actores) porque de esa manera se estará generando un aporte para las instituciones. Sólo con una política pública en la que el Estado afirme su compromiso con la garantía y promoción de los derechos humanos proyectándose como garante para que sean respetados profundizaremos la democracia.

En las sucesivas discusiones se ha planteado que estas definiciones van a surgir de los proyectos recibidos a partir de la convocatoria de la Comisión Bipartita. Entre noviembre de 2004 y noviembre de 2005 se acercaron aproximadamente treinta ideas y/o propuestas de las cuales doce fueron publicadas²² de acuerdo con una selección que tuvo en cuenta que se ajustaran al acuerdo firmado el 24 de marzo de 2004.²³

La exigua participación que muestran estos números debe hacernos reflexionar sobre la ausencia de mecanismos de participación y de mecanismos para avanzar en los consensos. Ambos temas deberían ser tratados con mucho cuidado en un proyecto estatal que debe ser debatido socialmente. Es imprescindible incorporar todas las perspectivas al diálogo, para lograr un sentido del pasado compartido que sea fructífero para el presente. Es por ello que el CELS ha puesto énfasis en la necesidad de incorporar nuevas miradas para que el museo de la memoria trascienda a las víctimas directas, los familiares de las víctimas y las organizaciones de derechos humanos, y se sustente en toda la sociedad. Por ello también deben vincularse el conocimiento y la reflexión académica. Este es otro de los temas prioritarios que dotará de solidez al proyecto.

Si estuviera definida la forma de gestión también podría estar garantizada la forma para que estos aportes puedan ser continuos. Y si tenemos en cuenta otras experiencias internacionales la construcción de una institución de este tipo demandará muchos años. Es por ello que en la propuesta elaborada por el CELS²⁴ no se presentaron definiciones de contenido histórico y político que deberán discutirse a largo plazo y surgir de un amplio consenso. Esta propuesta reúne criterios políticos e institucionales generales que pretenden aportar al debate con otros actores y resultar útiles para los responsables y profesionales que tomen a su cargo la gestión del proyecto y desarrollen el diseño artístico, arquitectónico, etcétera.

²² Estos datos corresponden a las propuestas publicadas hasta noviembre de 2005. Los proyectos completos pueden consultarse en la página de internet creada por ambas secretarías www.derhuman.jus.gov.ar/espacioparalamemoria o en www.buenosaires.gov.ar/espacioparalamemoria.

²³ De acuerdo con lo informado por la Comisión Bipartita.

²⁴ El documento completo puede consultarse en www.cels.org.ar.

Las propuestas presentadas incluyen ideas para trabajar las memorias de ciertos grupos o temas (exiliados, derechos de los niños, etc.) y también propuestas globales para todo el predio y sus instalaciones. Como ya lo señalamos, puede decirse que existe un consenso sobre la necesidad de preservar el sitio histórico y dedicar algunos edificios al museo de la memoria. En este sentido, grupos como los de exiliados plantean aportes para salas de exposiciones, bibliotecas, etc., que serían parte de dicho museo.

Las divisiones más tajantes se plantean en relación con los proyectos globales que incluyen todo el predio de la ESMA y el del campo de deportes. La Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos (AEDD), con adhesión de otras organizaciones, sostiene que el objetivo es preservar la ESMA como prueba judicial y como testimonio material del genocidio a través de la reconstrucción y representación de su funcionamiento como centro clandestino de detención. Dado que todas las instalaciones estuvieron de una u otra manera implicadas en dicho funcionamiento, no puede haber ningún tipo de actividad que esconda este significado. “Adaptar las instalaciones a otras funciones que no sean significar, preservar y representar los acontecimientos, atenta contra el valor cultural del sitio”, pues “donde hubo muerte no debe pretenderse que ahora haya vida”.

Por su parte, otras propuestas sostienen que el objetivo del Espacio debe ser la denuncia del terrorismo de Estado, pero también la reflexión y actuación sobre la realidad de los derechos humanos. En este sentido, se propone destinar el resto del predio a variadas actividades vinculadas a los derechos humanos. Dentro de esta postura hay mayor diversidad e incluso muchas de las organizaciones continúan discutiendo una propuesta para llegar a un consenso. Algunos lo han planteado como la posibilidad de aprender del pasado para mirar al presente y actuar a futuro, otros dicen que “la ESMA debe ser un lugar donde se dé lugar a la vida”.²⁵

Tal como lo marcamos en los informes anuales anteriores, el CELS planteó la necesidad de profundizar con el Estado y la sociedad la discusión acerca de la posibilidad de coexistencia en el predio de algunas de las instituciones navales y educativas que funcionan en ese lugar. Pensamos que ese debate debía realizarse, no en aras de una supuesta reconciliación, que nunca avalamos ni promovimos, sino en función de su utilidad respecto de los objetivos y el sentido del futuro museo, de las políticas de memoria que le sirvan de marco, y principalmente en pos de la construcción de fuerzas armadas respetuosas de los valores democráticos. La posición

²⁵ Propuesta elaborada por el Centro de Gestión y Participación, CGP 1.

del CELS resultó sin embargo minoritaria y este debate no se realizó. Desde nuestra perspectiva, las políticas de memoria, el juzgamiento de los crímenes y la construcción de fuerzas armadas respetuosas de los principios democráticos son tres cuestiones íntimamente relacionadas y que resultan fundamentales en la reconstrucción de la institucionalidad en nuestro país.

También propusimos que allí debe crearse un “un espacio que a partir de los hechos ocurridos durante el Terrorismo de Estado (tanto como sus antecedentes y consecuencias) se dedique a la reflexión crítica y al diálogo intergeneracional sobre las violaciones a los derechos humanos en el pasado y en el presente. Su objetivo debe ser la promoción de una cultura política democrática y el afianzamiento de los derechos fundamentales de las personas”. Esta demanda requiere de la creación de un sitio histórico, un museo de la memoria y de la condición de que el resto del predio sea destinado a emprendimientos públicos. Esto último, dado que “el alto significado social de la recuperación del predio de la ESMA se concretará si las actividades que allí se realizarán están pensadas desde y para la comunidad y no con fines privados”. Sin embargo, creemos que son los gobiernos involucrados quienes deben decidir las actividades que tendrán lugar en el resto del predio.

Los Estados de la nación y la ciudad y la sociedad civil no sólo debemos arribar a un proyecto para la ESMA sino también llevar adelante este proceso de discusión en el marco de una política cultural democrática.

2.2 Recuperación de predios donde funcionaron centros clandestinos de detención

También desde fines de 2004 y durante 2005 se avanzó en la recuperación y preservación de los sitios que funcionaron como centros clandestinos de detención. Dichos avances coinciden, en algunos casos, con aquellos producidos en el marco de las causas judiciales.

En 2003 la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires declaró sitio histórico al inmueble en el que funcionó el centro clandestino de detención El Olimpo.²⁶ Sin embargo, dicho predio no podía ser destinado a actividades de memoria porque estaba siendo utilizado por la Policía Federal como planta de verificación de automotores. Es por ello que en octubre de 2004 los gobiernos Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires firmaron un acuerdo que

²⁶ Ley n° 1197 sancionada el 27/11/2003, promulgada por medio del decreto n° 2.798 el 24/12/2003 y publicada en el *BOCBA* n° 1.848 del 30/12/2003.

lo destinaba para la creación de un sitio de recuperación de la historia y la memoria, y de promoción de los derechos humanos y los valores democráticos. En junio de 2005 el edificio fue traspasado al Gobierno de la Ciudad.

En marzo del mismo año, la Legislatura aprobó inicialmente el proyecto de ley que cataloga el edificio como Protección Especial Edilicia, garantizando su preservación y recuperación. La ley fue votada en forma definitiva en el mes de septiembre. Los sobrevivientes de dicho centro clandestino, familiares de las víctimas, organismos de derechos humanos y vecinos del barrio de Floresta llevaron adelante una intensa actividad para que el predio fuera desalojado y destinado a la memoria. En ese camino realizaron actos, homenajes a las víctimas y “abrazos” al edificio. El proyecto al que se destinará el predio aún está siendo debatido. Cabe destacar la profunda inserción barrial de este debate dado que son pocos los ejemplos en los que el barrio está comprometido con el destino de uso público de este tipo de sitios.

También en septiembre de 2005 la Legislatura de la Ciudad declaró sitio histórico al predio donde funcionó el centro clandestino de detención Club Atlético. Este proyecto es impulsado en el marco del Programa Recuperación de la Memoria del Centro Clandestino de Detención “Club Atlético” del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del que participan sobrevivientes, familiares de desaparecidos, organismos de derechos humanos, organizaciones barriales y representantes de las áreas de gobierno. Este proyecto ha avanzado en la excavación del sitio y realiza numerosas acciones de difusión y discusión, sobre todo en el ámbito educativo.

En la actualidad, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires apoya y tiene distintos tipos de participación en proyectos sobre los predios de los centros clandestinos de detención Club Atlético, El Olimpo, Virrey Cevallos y ESMA. Diversos actores de la sociedad civil participan e impulsan estas iniciativas. El gobierno local debe gestionar una política coordinada que los incluya a todos, respetando las individualidades y particularidades de cada grupo pero dotando también a la ciudad de una línea de trabajo con coherencia y estabilidad.

De este proceso debería ser parte el Instituto Espacio para la Memoria, pues se trata de una herramienta con autonomía y autarquía para darle estabilidad al trabajo ya realizado y por realizar.

Estos emprendimientos serán fundamentales en vinculación con la justicia. En el marco de la causa judicial en la que se investigan los hechos ocurridos bajo la órbita del I Cuerpo de Ejército, el juez Daniel Rafecas ha ordenado inspecciones oculares en los centros clandestinos Club Atlético,

El Olimpo, El Banco y Vesubio²⁷ con el fin de recabar y preservar todo aquello que tenga efecto probatorio. En esta causa han sido detenidas y procesadas más de quince personas acusadas por crímenes cometidos en la dictadura.²⁸

2.3 Archivo Nacional de la Memoria

El Archivo Nacional de la Memoria fue creado en diciembre de 2003 y es un “organismo desconcentrado en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, cuyas actividades fundamentales serán obtener, analizar, clasificar, duplicar, digitalizar y archivar informaciones, testimonios y documentos sobre el quebrantamiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales en que esté comprometida la responsabilidad del Estado Argentino y sobre la respuesta social e institucional ante esas violaciones.”²⁹

Este archivo cuenta con el acervo de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP). Desde que fue creado, una de las tareas principales ha sido la digitalización de las causas judiciales de todo el país.³⁰ También se han realizado relevamientos de la información contenida en otras instituciones como el COMFER y TELAM o ministerios como el de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. A partir de dichos relevamientos se han recuperado documentos vinculados a la dictadura que están siendo digitalizados e ingresados en una base de datos general.

Durante este período, los desarrollos judiciales se han incrementado por sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final. Por esta razón, los tribunales retoman los procesos tal como habían quedado en los años ochenta. Esto implica retomar papeles de más de veinte años que han sido almacenados en pésimas condiciones y para los que no ha habido una política de archivo. Sin

²⁷ Para más información sobre el avance de la justicia véase, en este mismo capítulo, apartado 3.2.

²⁸ El procesamiento de Samuel Miara, Roberto Antonio Rosa, Julio Simón, Juan Antonio Del Cerro, Oscar Augusto Rolón, Raúl González, Eduardo Kalinec, Juan Carlos Falcón, Eufemio Jorge Uballes, Luis Juan Donocick, Gustavo Adolfo Eklund, el ex oficial del Servicio Penitenciario Juan Carlos Avena y los gendarmes Guillermo Víctor Cardozo, Luis Méndez y Eugenio Pereyra Apesetgui fue dictado el 20 de octubre de 2005.

²⁹ Artículo 1º del decreto 1.259/2003.

³⁰ Entre ellas, en las provincias de Formosa, Córdoba, Tucumán, Chubut, Salta, Jujuy y las ciudades de Rosario y Paraná.

duda, la digitalización de los expedientes es un avance fundamental pues permite dar acceso y mejorar sustancialmente el trabajo de todas las partes a la vez que democratizar la información.

Una inquietud importante es cuánto de este proceso permite avanzar sustancialmente. Por un lado, en el fortalecimiento del Ministerio Público, dotándolo de los recursos necesarios para la informatización general de todas las causas, pero sobre todo para desarrollar herramientas útiles en el momento de impulsar las demandas y realizarse los juicios orales.

Por otra parte, no se están impulsando reformas en las políticas de archivo y acceso a la información del Poder Judicial. Pocos juzgados tienen algo más que buena voluntad para el resguardo de la información. Los expedientes se han conservado sólo en los casos de algunos jueces y secretarios que han tenido la conciencia necesaria sobre su valor político, histórico y patrimonial.

El Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Ministerio Público deben trabajar de manera conjunta para mejorar las condiciones y los métodos de archivo tanto para la conservación del material como para su correcta utilización en los años que aún quedan de desarrollo de las causas. Ésta es una de las condiciones, aunque parezca prosaica, para que pueda hacerse justicia. Es además, un paso que mejoraría las condiciones de acceso a la información pública sobre la que todos los funcionarios tienen responsabilidad. La falta de acceso o sus restricciones por falta de recursos es también una forma de limitar el acceso a la justicia y una excusa en la que pueden ampararse quienes no quieren colaborar con las causas.

En este mismo sentido, el Archivo Nacional de la Memoria debería proponerse avanzar en la concreción de una normativa nacional coherente en la materia. Nos referimos a contar con una ley de acceso a la información, una ley de clasificación de secretos del Estado y la creación de un sistema nacional de archivos.

Existen objetivos distintivos para los archivos vinculados a la dictadura como la recuperación de información desconocida, oculta y dispersa que sirva para la verdad y la justicia. En este sentido es necesario focalizar la recuperación en organismos como las Fuerzas Armadas y de seguridad. Será todo un desafío encontrar los mecanismos eficientes para compulsar esta documentación, pues hasta el momento se han logrado muy pocos avances.

En este sentido, en marzo de 2004 el CELS solicitó al ministro de Relaciones Exteriores, al ministro de Defensa y al Secretario de Inteligencia que diera acceso a documentos que aportaran datos sobre el secuestro y posterior desaparición forzada de tres ciudadanos uruguayos en

1976.³¹ La solicitud se basó en la existencia de algunos documentos desclasificados por el departamento de Estado de Estados Unidos donde existían menciones sobre la cooperación de las fuerzas represivas uruguayas y argentinas para secuestrar y desaparecer.

Solicitamos, entonces, que se diera acceso a los documentos para compatibilizar la búsqueda de documentación con la investigación judicial. Puntualmente propusimos que se conformaran unidades especiales de relevamiento de la información existente en estas dependencias. Esta propuesta tiene su antecedente en las unidades de búsqueda conformadas para investigar los atentados a la Embajada de Israel y a la AMIA. Las unidades de búsqueda tienen el potencial de constituirse con integrantes de las propias oficinas gubernamentales, facilitando el acceso a la lógica de producción de la documentación. Éste es un tema central, puesto que no está regulado claramente cómo se archiva en el Estado, y en general depende de la lógica que le imprime cada funcionario. En segundo lugar, las unidades de búsqueda permiten dar participación a los interesados en las investigaciones.

No existe, además, posibilidad de alegar el secreto de Estado para limitar el acceso a los archivos estatales pues como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) en el caso *Myrna Mack versus Guatemala*: “en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes” (Corte IDH, caso “*Myrna Mack Chang vs. Guatemala*”. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 180 y ss.).

La Secretaría de Inteligencia no dio más respuesta que su intención de analizar el caso. Tanto el Ministerio de Defensa como el de Relaciones Exteriores informaron que se habían realizado procesos de búsqueda con resultados infructuosos. El Ministerio de Defensa agregó, erróneamente, que la creación de Unidades de Búsqueda “estaría incidiendo en la investigación de los hechos que está efectuando el Poder Judicial...”. Por su parte, la Representante de los Derechos Humanos para Asuntos Especia-

³¹ Estos tres casos son investigados en una causa judicial por los hechos ocurridos en el centro clandestino de detención conocido como “Automotores Orletti”. El CELS patrocina en esta causa a María Ester Gatti de Islas, María Cristina Mihura y Luz María Ibarburu Elizalde.

les de la cancillería informó que se había elaborado un proyecto de decreto para la creación de una unidad especial de investigación sobre el denominado “Plan Cóndor”, “que se encuentra en pleno trámite de evaluación por las distintas carteras de gobierno intervinientes”. Finalmente, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación conformó una unidad de relevamiento. La creación de dicha unidad no fue comunicada formalmente a las partes aunque sí a la prensa en el momento en que tuvieron una fuerte repercusión pública las excavaciones en los batallones de las Fuerzas Armadas de Uruguay.

El 25 de septiembre de 2005 un medio de prensa de Asunción, publicó el anuncio del Secretario de Derechos Humanos sobre la creación de una Unidad Especial de Investigación sobre las víctimas de nacionalidad paraguaya. El día 30 del mismo mes, en un acto de homenaje a los desaparecidos españoles que se realizó en la Embajada de España, anunció la creación de una unidad similar para las víctimas españolas. Aún no se han conocido avances en la recuperación de documentos sobre estos casos.

El Archivo Nacional de la Memoria ha establecido algunos convenios con instituciones de la región, como el archivo del terror del Paraguay o los archivos de la represión en Brasil. Es alentador que se den este tipo de intercambios porque servirán para recuperar información cruzada sobre las violaciones a los derechos humanos. Resta continuar la discusión sobre algunos temas que competen a toda la región como el acceso a la información, la restricción por tipo de información y por plazo de guarda. Esta discusión tiene algunos años de desarrollo por la cooperación establecida entre organismos gubernamentales y no gubernamentales. Algunos escándalos renovaron el interés en el tema como el sucedido en Brasil en diciembre de 2004 a raíz de un decreto por el cual el presidente Lula Da Silva prorrogó los plazos de secretos establecidos por el gobierno anterior.

Como vemos, los desafíos son muchos y la creación del Archivo Nacional de la Memoria es un avance en el cumplimiento de una de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos: la apertura, sistematización y preservación de documentación que contiene evidencia sobre las violaciones a estos derechos. Sin embargo, y tal como se dijo en la introducción, es fundamental revisar los mecanismos de trabajo establecidos para que la voluntad del gobierno nacional se transforme en una política de Estado que lo trascienda.

3. La justicia: pasos hacia el fin de la impunidad

3.1 La inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida

En un histórico fallo, el 14 de junio de 2005, la Corte Suprema declaró la invalidez e inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida (leyes 23.492 y 23.521) habilitando definitivamente el avance de las causas judiciales por crímenes de la dictadura. El Alto Tribunal sostuvo que las leyes son contrarias a normas internacionales que hoy tienen jerarquía constitucional y tuvo en cuenta los lineamientos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Barrios Altos” contra Perú. La Corte ya había establecido la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad³² y, en este fallo sostiene que el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar los crímenes cometidos durante la última dictadura militar, que no son susceptibles de ser amnistiados. Asimismo, se pronunció sobre la validez de la ley 25.779, sancionada por el Congreso de la Nación en 2003, que declara nulas aquellas otras dos leyes. Esta decisión es la culminación de un largo proceso en el que los organismos de derechos humanos, los familiares de las víctimas y todos aquellos comprometidos con la democracia hemos mantenido ineludible el reclamo de justicia. Asimismo, forma parte de un camino iniciado por jueces de diversas instancias y por decisiones previas de la Corte Suprema.³³

Así, es importante advertir que no solamente la Corte Suprema y jueces de instancias inferiores se han pronunciado sino también la Cámara de Casación Penal. Con fecha 17 de octubre fue dada a conocer la resolución de la Sala I que dispone: “Convalidar la constitucionalidad de la ley 25.779 y la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 dictados por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccio-

³² “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita”, sentencia del 24 de agosto de 2004. Véase CELS, “Políticas para afrontar los crímenes del pasado”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Suiglo XXI Editores, 2004.

³³ La querrela iniciada por el CELS tuvo una primera resolución favorable en marzo de 2001 cuando el juez Gabriel Cavallo declaró la inconstitucionalidad e invalidez de las leyes de obediencia debida y punto final. En noviembre de ese año, la Sala II de la Cámara Federal confirmó por unanimidad esa sentencia y concluyó que “la invalidación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 no constituye una alternativa. Es una obligación”. Desde la primera decisión en 2001, se han multiplicado los fallos de tribunales federales de todo el país en el mismo sentido.

nal...”. Este fallo también constituye una resolución histórica e implica la apertura de un camino difícil de imaginar poco tiempo atrás.³⁴

En una extensa sentencia, con una mayoría de 7 votos contra uno, la Corte Suprema sostuvo que las leyes de impunidad fueron sancionadas luego de que Argentina ratificara la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados, lo que resultaba violatorio de las obligaciones internacionales asumidas. Asimismo, estableció que la desaparición forzada de personas es un crimen contra la humanidad y como tal imprescriptible e inamnistiable.

En relación con el derecho internacional de los derechos humanos, el máximo Tribunal sostuvo que al sancionar las leyes de punto final y obediencia debida, el Estado argentino incumplió su obligación internacional de investigar y sancionar penalmente las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad. De esta forma, reconoció el deber del Estado de articular el aparato gubernamental en todas sus estructuras de forma tal de asegurar la plena vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo entendió que no existe violación a los principios de irretroactividad y de legalidad, dado que, tanto el reproche internacional de los delitos cometidos, como el carácter de *ius cogens* de esos principios, con vigencia anterior a los hechos imputados, obligan al Estado a investigar y sancionar a los responsables. Retomó sus argumentos del caso “Arancibia Clavel” sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y sostuvo que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar.

La Corte también dispuso que no existe afectación al principio de legalidad pues entendió que al momento de la comisión de los hechos existía una norma internacional que disponía que este tipo de crímenes eran imprescriptibles. Asimismo, teniendo en cuenta el precedente “Barrios

³⁴ CNCP, Sala I, Causa N° 3977 “Del Cerro, Juan Antonio s/ recurso de casación”. Registro N° 8163, 14/10/5. La Sala está integrada por las juezas Liliana Catucci y Amelia Berraz de Vidal y el juez Juan Fégoli. Ha sido modificada la composición del tribunal por la recusación realizada por el CELS y otras querellas al juez Bisordi luego de graves manifestaciones contra una querellante y un abogado integrante de un organismo de derechos humanos. Para mayor información, véase *Derechos Humanos en Argentina, Informe anual 2004*, ya citado.

Altos”, ha resuelto que la cosa juzgada no puede convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca.

En este sentido, como ya lo hemos mencionado en otras oportunidades, no se trata de reasumir la pretensión punitiva en una misma causa y expediente, respecto de personas que venían siendo juzgadas en la misma causa: los imputados serán juzgados una única vez, o no serán juzgados nunca, pero en ningún caso serán juzgados dos veces.

A partir de la inmensa repercusión del fallo se inició una serie de discusiones, tanto en el ámbito de las causas como en el ámbito del derecho. Uno de los debates gira en torno a la legalidad de estos procesos. Esta es una de las discusiones fundamentales para el futuro de nuestra democracia porque es necesario demostrar que la única forma de hacer justicia es de la mano del respeto de los derechos y garantías.

Los temas que han sido objetados incluyen el tipo de delitos investigados, el efecto retroactivo de las normas que fijan la imprescriptibilidad de los crímenes y la posibilidad de invocar la cosa juzgada.

En este sentido se ha pronunciado el ex integrante de la Corte Suprema, Gustavo Bossert, destacando que el fallo de la Corte que declaró la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida “permitirá que ahora sean juzgados quienes, utilizando estructuras del Estado, participaron en actos ilícitos en el proceso de represión de actividades subversivas, no obstante haber sido ya objeto de proceso o aun de sobreesimiento en los años ochenta”.³⁵ En la misma nota de opinión destaca que el principio de imprescriptibilidad es anterior a los crímenes de lesa humanidad cometidos en los años setenta. Concluyó que las leyes de punto final y obediencia debida “al impedir un juicio justo sobre crímenes de lesa humanidad, están en contradicción con ellas [las convenciones], por lo que no pueden válidamente subsistir. En esto se halla comprometida la responsabilidad internacional del Estado”.

Por otra parte, el diario *La Nación* —en consonancia con los dictámenes de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires³⁶ y el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires— en su

³⁵ *La Nación*, “El Terrorismo y los crímenes del Estado”, 31/8/5.

³⁶ La Academia Nacional de Derecho publicó diversos dictámenes en contra del fallo de la Corte Suprema de junio pasado y el caso “Arancibia”. Asimismo, en la década del 80, ofició como “consultor” de la dictadura. En este sentido, véase *La Opinión*, 2/12/76; *La Nación*, 11/9/79; *La Prensa* 30/8/82.

editorial del 8 de septiembre, sostuvo que la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en relación con la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos “traduce un cambio profundo y radical que suscita preocupación en los ciudadanos partidarios de la vigencia de los principios que fundamentan el Estado de Derecho”.

La editorial refiere a los juicios y dice: “Lo que se pretende es no sólo declarar imprescriptibles las acciones para el futuro por delitos de lesa humanidad, sino también volver a juzgar a personas que resultaron absueltas, amnistiadas o indultadas o cuyas acciones han prescrito con arreglo a leyes existentes antes de la vigencia del tratado internacional sobre imprescriptibilidad de las penas”.

Más allá de los debates a raíz del fallo de la Corte, lo cierto es que los obstáculos jurídicos para el juzgamiento de estos crímenes han sido removidos.

3.2 El desarrollo de las causas judiciales

En la actualidad, de las casi 500 personas a quienes en el marco de una causa penal se les atribuye la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la dictadura, 199 se encuentran procesadas, 38 están prófugos, a más de 32 se les ha dictado la falta de mérito, 79 personas han fallecido, 5 han sido declaradas incapaces para estar sometidos a juicio y 6 se encuentran en actividad.³⁷ En su gran mayoría se trata de integrantes de las Fuerzas Armadas y de seguridad en situación de retiro. Su sometimiento a los procesos judiciales, contrariamente a lo que pregonaban algunos sectores, no alteró la convivencia democrática. Todo lo contrario ha reafirmado la vigencia de la ley y el Estado de derecho.

En relación con estas causas, varios jueces federales de la Capital Federal y del interior han dictado resoluciones importantes sobre discusiones de derecho que permitirán el desarrollo de los juicios. Por ejemplo, en la causa por los delitos cometidos bajo jurisdicción del I Cuerpo del Ejército se declaró la inexistencia de cosa juzgada. Asimismo, se ha clausurado la instrucción y se ha elevado una parte a juicio oral.³⁸ También ambas Salas de la Cámara Federal de la Capital Federal y la Cámara Federal de

³⁷ Estos datos fueron obtenidos de diversas fuentes a partir de un relevamiento realizado por el CELS, por lo tanto cabe advertir que no son datos oficiales y que pueden variar según información de la causa. Las personas que se encuentran detenidas y están en actividad pertenecen al Ejército y son: Horacio Losito, Germán Emilio Riquelme, Ricardo Guillermo Reyes, Rodolfo Sergio Mujica, Guillermo Enrique Bruno Laborda y Julio Rafael Manuel Barreiro.

³⁸ El tribunal que deberá intervenir, según el sorteo, es el Oral Federal n° 5.

Córdoba³⁹ se han pronunciado en contra de los decretos de indultos otorgados por Carlos Menem, que beneficiaron a represores que se encontraban bajo proceso.

Otra decisión positiva se ha dado en el marco de la resolución que procesa con prisión preventiva a quince personas acusadas de cometer crímenes contra la humanidad en los centros clandestinos de detención conocidos como El Olimpo, Club Atlético y El Banco. Se trata de la primera resolución judicial que amplía el concepto de tortura entendiendo que

las personas privadas en forma ilegal de su libertad eran sometidas sistemáticamente a un trato inhumano y degradante, que comenzaba a su ingreso al centro con el despojo de todas sus pertenencias y ropas hasta dejarlos desnudos, así como también de su identidad, que pasaba a estar vedada severamente y reemplazada por un número y una letra. Además, mientras permanecía detenido en el centro, el cautivo era sometido a la práctica conocida como “tabicamiento”, consistente en colocarle una capucha que le impedía emplear el sentido de la vista durante toda la estancia en el centro, día y noche; ello sumado al uso permanente de grillos en los pies, el alojamiento en espacios de escasas dimensiones, inaceptables para alojar a un ser humano, sin condiciones de higiene y salubridad, a los cuales se denominaba “tubos”, a lo que se sumaba la prohibición absoluta de hacer uso del habla, debiendo por ende mantenerse en silencio las 24 horas sin poder comunicarse con otras personas; la amenaza perenne de ser golpeado, torturado o asesinado en cualquier momento; el trato cruel generalizado; el estado deliberado de inanición y suciedad a que eran sometidos, entre otras características degradantes que constituyen conjuntamente el delito de imposición de tormentos, complementarios de la detención ilegal.

Por su parte, en el marco de la causa “ESMA” el fiscal requirió a fines de octubre de 2005 la investigación de los hechos que damnificaron a más de 600 víctimas determinando como posibles imputados a más de 300 personas, las cuales en un 60% están identificadas con nombre y apellido, y sobre el resto sólo pudo determinarse su alias. También en la causa conexas en la que se investiga la desaparición de Rodolfo Walsh,⁴⁰ el juez dispuso la detención y el llamado a indagatoria de doce imputados.

³⁹ CFCC Córdoba, 26/10/5, “Incidente de Nulidad e Inconstitucionalidad planteado por el Sr. Horacio Verbitsky y la Dra. María Elba Martínez en contra de las leyes 23.492 y 23.521”, (Expte. N° 4-I-03).

⁴⁰ Rodolfo Walsh fue asesinado el 25 de marzo de 1977 y su cuerpo fue llevado a la ESMA, visto por algunos sobrevivientes.

Como mencionáramos anteriormente, muchos militares e integrantes de las fuerzas de seguridad fueron procesados y detenidos preventivamente. La determinación del lugar donde estas personas deben estar detenidas ha generado un debate que ha suscitado el inicio de varios incidentes judiciales. Ejemplo de esto resulta el “Incidente n° 40” en la causa “ESMA”, que se inició por un cuestionamiento de algunas de las querellas que solicitaban el traslado de los imputados alojados en dependencias militares a “cárceles comunes”. En el marco del trámite de este incidente, el Ministerio Público Fiscal coincidió con el planteo de las querellas. Sin embargo, el juez Sergio Torres no hizo al lugar al planteo sosteniendo que el alojamiento de militares en cárceles comunes pondría en riesgo la seguridad física de los imputados. Al mismo tiempo, el Ministerio de Defensa —previendo el posible aumento de detenidos en causas relacionadas con el terrorismo de Estado— anunció el proyecto de abrir una sección especial dentro de la Cárcel de Marcos Paz y la remodelación de la antigua cárcel en Campo de Mayo.⁴¹

La mayoría de las defensas de los imputados ha solicitado la excarcelación e impugnado aquellas decisiones judiciales denegatorias. Durante 2005, estos planteos y las resoluciones judiciales han generado un debate público y jurídico acerca de la validez de las prisiones preventivas, especialmente de las condiciones excepcionales que deben verificarse para que su aplicación resulte legítima. Este debate tomó estado público en el marco de la amplia repercusión que tuvieron las excarcelaciones de María Julia Alsogaray y Omar Chabán, y frente a la proximidad de la resolución de la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad.

En general, los jueces federales han decidido la imposición de la prisión preventiva a imputados de delitos de lesa humanidad realizando una interpretación tradicional de las normas del Código Procesal Penal de la Nación, revisando la escala penal de los delitos imputados y comprobando si eventualmente sería posible una condena de ejecución condicional o si el máximo supera los ocho años. Asimismo, la gravedad de los delitos imputados es otro de los argumentos en los que se basó la mayoría de las decisiones judiciales para denegar las excarcelaciones.

La gravedad de los delitos investigados también fue el argumento principal utilizado en las resoluciones judiciales que prolongaron las prisiones preventivas en aquellos casos en que se había cumplido el plazo máximo legal de la medida cautelar. Sin embargo, en el transcurso de este año, va-

⁴¹ *Clarín*, “Ya preparan cárceles para los militares que puedan ir presos”, 04/9/5; *Página/12*, “Las Fuerzas Armadas están mejor. Entrevista a José Pampuro”, 27/9/5.

rias han sido las resoluciones que otorgaron los pedidos de excarcelación acudiendo a la necesaria verificación de la existencia de riesgos procesales como el posible entorpecimiento de las investigaciones y el peligro de fuga del imputado.

El 26 de abril de 2005, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP) anuló una decisión de la Cámara Federal de la Capital Federal por considerar arbitraria la interpretación que ésta había realizado del Código Procesal Penal de la Nación. La CNCP sostuvo que la gravedad de los crímenes no puede constituir el fundamento para desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares ni relajar las exigencias de la ley procesal. Por ello concluyó que no habiendo demostrado las razones por las cuales el imputado podría afectar los fines del proceso, la detención resultaba arbitraria. Además se estableció la necesidad de interpretar armónicamente el CPPN y así valorar la norma que establece la libertad física como regla (artículo 280 CPPN). Así concluyó que al no existir “en la causa elementos que hicieran presumir que el imputado, de ser excarcelado, intentaría eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la restricción de su libertad resulta arbitraria.”⁴²

La anulación por parte de la CNCP de esta decisión provocó que el juez Daniel Rafecas —titular del juzgado federal en el que se investiga los hechos ocurridos bajo la órbita del I Cuerpo del Ejército— debiera expedirse sobre los pedidos de excarcelación.⁴³ El 13 de mayo de 2005 el juez Rafecas analizó y consideró la existencia de riesgos procesales, y por ello volvió a denegar las excarcelaciones. El juez tuvo en cuenta la proximidad del juicio oral, la calidad y cantidad de delitos, la inusitada gravedad de los hechos para calcular el futuro monto de la pena y la modalidad de los delitos —desde un principio fueron cometidos de manera de asegurar su impunidad.

Por otra parte, también se concedieron excarcelaciones teniendo en cuenta el cumplimiento del plazo legal máximo estipulado para la prisión preventiva, lo que implica que en lo sucesivo la persona beneficiada por esta decisión no podrá ser detenida preventivamente por los mismos hechos.

Así, la Sala III de la CNCP el 22 de junio de 2005 se expidió en la causa “Rolón”. Dicho tribunal estableció que la prórroga del encarcelamiento preventivo debe ser de interpretación restrictiva y excepcional, y por ello la mera mención de la gravedad del delito no constituye fundamento válido para conceder una nueva prórroga.

⁴² CNCP, Sala IV, “Comes”, 26/4/5.

⁴³ La primera decisión judicial denegatoria de las excarcelaciones solicitadas había sido adoptada por el juez federal Canicoba Corral, a cargo interinamente del juzgado.

En igual sentido, en el mes de octubre, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones dispuso el cese de la prisión preventiva de los ocho imputados en la causa en la que se investiga el plan sistemático de apropiación de menores. Fueron excarcelados Jorge Videla, Cristino Nicolaidis, Santiago Riveros, Antonio Vañek, Jorge “el Tigre” Acosta, Jorge Olivera Róvere, Héctor Febres, Rubén Franco y Benito Bignone. Estas personas estuvieron detenidas por esta causa, en su mayoría, por más de cinco años.

Las decisiones judiciales reseñadas son respetuosas del principio constitucional de inocencia y de los tratados internacionales de derechos humanos, y continúan una tendencia positiva en materia de prisión preventiva que comenzó a trazarse hace algunos años⁴⁴ en el marco de causas no relacionadas con el terrorismo de Estado. La exorbitante duración de los procesos penales en Argentina en los que la prisión preventiva es concebida como la condena, la desconfianza social en la justicia y los últimos veinte años de impunidad, son algunas de las razones que han hecho que estas decisiones resulten controvertidas.

Por ello, para que el debate en torno al uso de la prisión preventiva sea zanjado, resulta imperioso que se lleven a cabo en forma inminente los juicios orales (o se alcance la etapa del Plenario en aquellas causas que tramitan bajo las reglas del Código de Procedimientos en Materia Penal)⁴⁵ y se condene a los responsables.

3.3 La repercusión de las condenas internacionales

Aun cuando hay notables avances en las causas en este largo proceso, el derecho internacional de los derechos humanos y la comunidad internacional siguen jugando un papel fundamental. La condena a Adolfo Scilingo en España es una muestra de ello.

El 19 de abril de 2005 la Audiencia Nacional condenó al ex represor Adolfo Scilingo a 640 años de cárcel por delitos contra la humanidad cometidos durante la última dictadura militar. Así, se convirtió en el primer militar argentino juzgado en presencia en el extranjero y que cumplirá sentencia. La justicia española consideró al ex represor como autor responsable del delito de lesa humanidad, por treinta muertes, una detención ilegal y torturas. La responsabilidad penal de Scilingo se

⁴⁴ Entre otros: “Vicario”, CNCP ; “Barbará” “Méndez” y “Machieraldo”.

⁴⁵ Véase, “El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad”, en este volumen.

sustentó fundamentalmente en sus propias declaraciones judiciales prestadas ante el juez de instrucción Baltasar Garzón a su llegada a España en 1997.

Dos años antes, en la Argentina, el ex represor había reconocido públicamente que la marina arrojó prisioneros vivos al Río de la Plata como una metodología sistemática. Sus declaraciones fueron recogidas en el libro *El Vuelo* y tuvieron un gran impacto social. Demostrando en forma clara que la impunidad requiere del silencio, estas declaraciones reavivaron las discusiones sobre la dictadura y dieron un fuerte impulso a los juicios por la verdad.

El desarrollo del derecho a la verdad en el ámbito del Poder Judicial, la apertura de los juicios en los países europeos, la detención en Londres del dictador chileno Augusto Pinochet y los pedidos de extradición se encuentran entre los factores más importantes que posibilitaron la reapertura de las causas en la Argentina. La condena a Scilingo ha demostrado que la persecución de los crímenes de lesa humanidad es una obligación que tienen todos los Estados, sin importar dónde se cometieron los hechos, ni quiénes fueron las víctimas o victimarios, en virtud del principio de jurisdicción universal.

3.4 La depuración de la administración de justicia

El avance en las investigaciones por los crímenes cometidos en el pasado deja al descubierto la necesidad de mejorar la justicia federal de todo el país para asegurar el juzgamiento de los responsables de estos delitos. Y en el mismo sentido, es fundamental fortalecer el Ministerio Público, ya que será éste el órgano que cumplirá un papel protagónico en la búsqueda de la verdad y la justicia.

Una medida importante en este sentido ha sido la creación de la Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los Derechos Humanos durante el terrorismo de Estado creada el 10 de noviembre de 2004 bajo la órbita de la Fiscalía General de Política Criminal de la Procuración General de la Nación.⁴⁶ Un año después el Procurador dictó la instrucción general PGN 138/05 que refiere a la intervención del Ministerio Público Fiscal en los casos en que se investigan estos crímenes. Estas iniciativas constituyen un paso más para que los fiscales lleven a juicio con la mayor rapidez y diligencia las investigaciones penales abiertas. A su vez, es preciso

⁴⁶ Resolución PGN 163/4.

que pueda profundizarse en algunos cambios de organización y de distribución de recursos que le aporten mayor efectividad.

La relación entre la calidad de la democracia y la composición del poder judicial y del Ministerio Público ha sido un tema debatido desde 1983, y también es una deuda hasta el día de hoy. Algunos pasos más hacia la construcción de órganos exentos de cuestionamientos tan graves como los de complicidad con el accionar del terrorismo de Estado se han producido durante 2005.

3.4.1 *El Poder judicial y el Ministerio Público de Chaco*⁴⁷

El Consejo de la Magistratura suspendió y acusó ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados a los jueces Tomás Inda y María Fernández, integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Chaco. Ambos jueces (y un tercero que falleció, Diómedes Rojas) intervinieron en el trámite de hábeas corpus presentado por la defensa en el caso Margarita Belén.

Como mencionáramos en anteriores Informes,⁴⁸ el 17 de junio de 2003 diez militares fueron detenidos por orden del Juez Carlos Skidelsky en la causa conocida como la masacre de Margarita Belén. El defensor oficial de los militares, Carlos Pujol, presentó una acción de hábeas corpus por considerar que la orden de detención era ilegítima en tanto provenía de un juez incompetente. En primera instancia, el hábeas corpus fue rechazado y, consecuentemente, el expediente fue elevado en consulta ante la Cámara Federal de Resistencia. Ésta hizo lugar al hábeas corpus ordenando la inmediata libertad de los detenidos y declaró, de manera irregular, la incompetencia del juez Skidelsky.

En agosto de 2003, el CELS con apoyo de la agrupación H.I.JO.S. (Regional Chaco) denunciaron ante el Consejo de la Magistratura a los integrantes de la Cámara Federal de Resistencia por mal desempeño en sus funciones; ya que —al hacer lugar al hábeas corpus— resolvieron la incompetencia del juez de la causa de manera irregular sin seguir el procedimiento legal previsto para ello. En el caso del juez Inda, la denuncia agregaba que éste debía haberse excusado de intervenir en la causa debi-

⁴⁷ Para más información consultar el documento “La causa “Margarita Belén”: el mal desempeño de funcionarios judiciales. Resumen del caso” en www.cels.org.ar.

⁴⁸ Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003 y *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, ya citado.

do a que como juez en el momento de los hechos, no investigó el asesinato de las 22 personas.

Finalmente, el 13 de octubre de 2005 el Consejo de la Magistratura suspendió a los jueces por entender que éstos se apartaron intencionalmente del derecho aplicable para colaborar directamente con la estrategia de la defensa destinada a conseguir la libertad anticipada de los imputados a través de una vía inapropiada y paralizar la investigación sobre la masacre de Margarita Belén.

Por otra parte, en el marco de la misma causa en la que se investiga la Masacre de Margarita Belén, el CELS conjuntamente con H.I.J.O.S. (Regional Chaco) presentó una denuncia contra los secretarios de las fiscalías de primera instancia y de Cámara, Carlos Enrique Sanserri y Ana María Torres, ante la Procuración General de la Nación para que se investigue la actuación irregular de estos funcionarios del Ministerio Público que actuaron subrogando a los fiscales Carlos Flores Leyes y Roberto Domingo Mazzoni, respectivamente, quienes se encuentran denunciados en la causa.

Luego de dos años de investigaciones el Procurador General de la Nación, Esteban Righi, resolvió exonerar a la doctora Torres por haber actuado “a sabiendas de que lo hacía de forma contraria a derecho, contribuyendo a la estrategia de la defensa, y con conocimiento de las consecuencias que en definitiva tendría para el trámite de la causa la solución que ilegítimamente propuso”.⁴⁹ Para el Procurador General, en la medida en que las cuestiones de competencia tienen un trámite procesal específico, la intervención de la fiscal *ad hoc* resultó absolutamente irregular. Por ello señaló:

las consecuencias [de la actuación de Torres] eran totalmente previsibles: si se declara la incompetencia territorial debe remitirse la causa al tribunal que se considere competente, y poner a los detenidos a su disposición; si se decreta la excarcelación de los imputados, la causa continúa en jurisdicción del juez apelado. Pero la resolución de la cámara [que siguió exactamente el dictamen de Torres] significó mantener la causa en el mismo juzgado federal de Resistencia sin poder de coerción personal (sin jurisdicción) sobre los imputados en la misma causa.⁵⁰

⁴⁹ Resolución PGN 116/5 el Procurador General de la Nación, 19/9/5.

⁵⁰ *Idem.*

3.4.2 *La renuncia del juez Guillermo Madueño*

El CELS denunció al juez Guillermo Madueño ante el Consejo de la Magistratura por su responsabilidad en el encubrimiento de los delitos de lesa humanidad cometidos por el terrorismo de Estado entre 1976 y 1983. Ante la gravedad de la denuncia el magistrado integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires decidió renunciar a su cargo.

Durante la dictadura Madueño ocupó el cargo de juez en lo criminal y correccional federal de Bahía Blanca. Según las declaraciones de Adel Edgardo Vilas —segundo comandante del V Cuerpo del Ejército—, los altos jefes del Ejército trabaron amistad con el juez, manteniéndolo informado en reuniones sociales sobre las acciones represivas y asegurándose de que no investigaran los delitos cometidos por las fuerzas represivas. Madueño fue acusado públicamente de convalidar brutales ejecuciones, como las muertes de Pablo Fornasari, Manuel Tarchitzky, Juan Carlos Castillo y Zulma Matzkin haciéndolas pasar como supuestos enfrentamientos. A su vez, habría omitido investigar las numerosas denuncias de torturas, como las formuladas por Laura Manzo y Alberto Barbeito al propio juez Madueño, entre otras graves irregularidades.

3.4.3 *La denuncia contra el Fiscal Perotti*

Otro funcionario denunciado fue Raúl Pedro Perotti, fiscal titular del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que actualmente cumple funciones como Fiscal General Subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata. En la causa judicial en la que se investigan las violaciones a los derechos humanos cometidos en el marco del I Cuerpo del Ejército el periodista Diego Martínez encontró información sobre la supuesta participación de Perotti en la trama de complicidad política y judicial que hizo posible el accionar del terrorismo de Estado en la Provincia de La Pampa.

En declaraciones testimoniales de diversas personas se vincula al entonces defensor oficial ante el juzgado federal de la Provincia de La Pampa, doctor Perotti, con las sesiones de tortura que se llevaban a cabo en el primer piso de la Seccional Primera de la policía provincial, donde funcionaba el Comando de la Subzona 1.4. Así, un radiooperador de la Seccional primera de la ciudad de Santa Rosa declaró que Perotti iba a conversar con los represores con posterioridad a los interrogatorios.

Otro, funcionario afirmó que Perotti presenció sesiones de torturas en el mismo lugar.

Por su parte, Carlos Samprón, rector del Instituto Secundario “José Ingenieros” del pueblo de Jacinto Aráuz, relató que fue detenido en julio de 1976 y llevado al destacamento de la policía caminera, donde fue torturado. Tras ocho meses en el penal de Santa Rosa fue citado a declarar ante el juez federal Walter Lema y, debido a los riesgos que corrían los abogados de presos políticos, decidió nombrar al defensor oficial Perotti para representarlo en el proceso en su contra. En su declaración el profesor afirmó que Perotti, lejos de defenderlo, interrogó a sus alumnos de trece años presionándolos para que declararan contra él, bajo la amenaza de que no iban a poder proseguir sus estudios.

Ante esta información el CELS presentó una carta ante la Procuración General de la Nación en la que se solicitó la apertura del sumario y, en caso de comprobarse la veracidad de la información, se proceda a su remoción del Ministerio Público Fiscal. Pocos días después la prensa también informó que Athos Reta, quien actualmente se encuentra procesado en el marco de la causa del I Cuerpo del Ejército, el 10 de enero de 1985 al redactar su defensa había incluido a Perotti en una lista de testigos que podían declarar en su favor.⁵¹ Actualmente la Procuración se encuentra investigando los hechos denunciados.

4. Conclusiones

El 29 de abril de 2005 se cumplieron veinte años del inicio del Juicio a las Juntas Militares. Para dicha ocasión el diario *Clarín* publicaba los resultados de una encuesta en la que afirmaba:

Será un tema a develar esta complejidad del recuerdo de los argentinos. Sin embargo, hay claridad en algo: la encuesta habla de la esperanza que significó para la gente que ese juicio existiera. Y, dos décadas después, habla del desencanto por indultos y leyes del perdón por parte del poder político que hicieron imposible una condena ejemplar. Así, la mayoría festejó que al “fin se hiciera justicia”. Pero, también, dos décadas después lamenta porque se los perdonó.⁵²

⁵¹ *Página/12*, “El pesado pasado de Perotti”, 12/9/5.

⁵² *Clarín*, “Encuesta exclusiva. Memorias y olvidos de los argentinos del juicio a los crímenes dictatoriales”, 24/4/5.

Los debates en torno a este aniversario estuvieron enmarcados en la inminencia del fallo de la Corte Suprema de Justicia que declaró la inconstitucionalidad de las leyes en el caso Poblete-Hlaczik y en la campaña política de cara a las elecciones de octubre de 2005. En ese sentido pueden entenderse sucesivas declaraciones de dirigentes de la Unión Cívica Radical (UCR) que levantaron como bandera el juicio a las juntas como esencia de su existencia y, nuevamente, la preservación de la democracia como justificativo para las leyes de impunidad.

En los sucesivos actos realizados, dirigentes políticos, juristas e intelectuales afines, periodistas, etc., relataron una historia que puso en primer plano esta etapa de justicia sin dar lugar al proceso posterior de impunidad que abrieron las leyes de obediencia debida y punto final. Incluso el ex presidente Raúl Alfonsín escribió en una nota de opinión: “nuestra intención no fue tanto el castigo, sino la prevención. Evitar que lo que sucedió pudiese volver a pasar. Lograr que nunca más un argentino fuese sacado de su casa en la noche, torturado o asesinado por funcionarios del aparato estatal. A veinte años del inicio del juicio a las Juntas, podemos sostener que el objetivo está cumplido”.⁵³

Tampoco existieron en la mayoría de estas opiniones vertidas públicamente menciones sustanciales a la tarea del movimiento de derechos humanos en el sostenimiento de los principios democráticos en todos estos años. Sin embargo, esta tarea es la que ha logrado que la justicia en nuestro país hoy sea una posibilidad concreta. Pues, al contrario de lo que muchos postulan, en los países de la región que sufrieron dictaduras las discusiones sobre verdad y justicia son una deuda aún no saldada.

En Uruguay, con la asunción del presidente Tabaré Vázquez se inició un proceso de investigación que incluyó desde la excavación de sitios donde podrían hallarse restos de desaparecidos, el pedido de informes a los militares uruguayos sobre los crímenes, hasta la resolución de algunos casos que no están comprendidos dentro de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado,⁵⁴ pudiendo proseguir las investigaciones. Sin embargo, el poder judicial ha contradicho esta opinión en algunos casos como el de María Claudia García Irureta Goyena de Gelman.⁵⁵

⁵³ Clarín, “Veinte años después. El juicio a las Juntas, un mensaje permanente contra la impunidad”, 23/4/5, por Raúl Alfonsín.

⁵⁴ Esta ley, aprobada en 1986 y ratificada por referéndum, amnistió a los militares y policías que torturaron, secuestraron o asesinaron personas durante la dictadura uruguaya. Sin embargo, en su artículo cuarto dispone que el Poder Ejecutivo debe disponer las investigaciones necesarias destinadas al esclarecimiento de los hechos.

⁵⁵ Hasta el cierre de este informe, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal 2º Turno que tenía a estudio el caso de la nuera del poeta Juan Gelman sostuvo que debía cerrarse la inves-

Desde el mes de julio, un grupo de peritos —entre los que se encuentra el EAAF— ha realizado excavaciones en varios predios (en especial batallones del ejército). Hasta el mes de octubre no ha habido resultados exitosos.

Pese a todo este movimiento se ha reabierto una discusión que plantea la posibilidad de llegar a la verdad como objetivo fundamental descartando la justicia. En el caso de Chile incluso, en el mes de agosto el presidente indultó a Manuel Contreras Donaire, reconocido represor chileno, e impulsó una ley que beneficiaría a militares y ex agentes de la policía secreta reduciendo sus condenas. Teniendo en cuenta las cercanas elecciones presidenciales, Ricardo Lagos debió abandonar este proyecto de ley que generó una opinión social adversa.

Estamos frente a un proceso que puede dañar severamente el contexto regional. Renunciar a los procesos de justicia y dictar nuevas amnistías implicaría degradar el nivel institucional de las democracias del Cono Sur. Argentina, Chile y Uruguay han tenido procesos de transición a la democracia completamente diferentes por razones políticas, sociales y culturales. Pero de cara al futuro deberían pensarse como una región unida por un consenso básico que postule la justicia y el rechazo al autoritarismo.

Además de aumentar la conciencia social sobre las violaciones al derecho a la vida, la libertad y la identidad, comienza a generarse el repudio por otro tipo de delitos como el robo y el saqueo. La salida a la luz de estos hechos pone en jaque algunas imágenes de estas dictaduras como la estabilidad, la rectitud, la transparencia. Las cuentas secretas de Pinochet o las asociaciones ilícitas para hacer negocios de Emilio Massera y su hijo crearon nuevas fisuras a la impunidad.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia ha allanado el camino para que actúe la justicia. El proceso por el que se llegó a esta resolución hizo ceder a la impunidad y demuestra que es posible y beneficioso para la sociedad enfrentar estos hechos por la vía de la justicia. El juzgamiento a los responsables de estos crímenes conlleva estabilidad jurídica y política porque consagra valores éticos insoslayables. Es también un punto de inflexión hacia el futuro porque allana la posibilidad de que las instituciones se hagan cargo de lo que debieron hacer hace veinte años, y porque presenta importantes desafíos que hacen al desarrollo de las causas. El legado que

tigación aunque no están demasiado claras las razones jurídicas de dicha clausura. El gobierno de Uruguay ha manifestado su desacuerdo con la decisión del Tribunal. *La República*, “Caso Gelman: Tribunal ratificó archivo del fiscal Möller y cuestionó a Mirabal. Cayó investigación sobre María Claudia”, 20/10/5; *Página/12*, “La justicia que no quiere ver”, 20/10/5; *Clarín*, “La justicia uruguaya archivó la causa de la nuera de Gelman”, 20/10/5; *Página/12*, “El ejecutivo está en contra”, 21/10/5, entre otras.

estamos construyendo es un ejemplo que demuestra que se puede avanzar con apego a los derechos y garantías.

Para ello, también será necesario enfrentar un tema de la transición que ha sido postergado: la permanencia dentro del Poder Judicial y del Ministerio Público de funcionarios ligados a la dictadura. Durante los primeros años de democracia se discutieron distintas medidas vinculadas a la separación de estos cargos pero finalmente nada sucedió. Es imprescindible que se tomen medidas para consolidar un Poder Judicial Federal respetuoso del Estado de Derecho.

Los procesos de justicia deben ser acompañados por la elaboración, la puesta en práctica y el sostenimiento de una política pública de memoria. Tal como venimos insistiendo desde hace muchos años, porque es la primera garantía del compromiso del Estado con los principios sobre los que fundar nuestras instituciones. Pero también porque tenemos deudas mayúsculas con la transmisión generacional y la construcción de una cultura democrática. Un ejemplo de ello son los reclamos de muchos docentes y educadores que, pese al importante trabajo que realizan desde la escuela, notan el desconocimiento sobre el tema en los más jóvenes. Sin duda esto afectará la construcción de una conciencia que rechace el autoritarismo. Nuestra sociedad en general ha dado señales fundamentales en el sentido contrario al de oponerse a cualquier forma de represión en diciembre de 2001.

Es aún indispensable pensar una política de memoria que trabaje sobre nuestra cultura. En este sentido, las acciones de memoria deben vincularse con la realidad social incidiendo en el acontecer y fundamentadas en los principios éticos como la vida, la libertad, la tolerancia y la equidad. Los espacios de memoria y cultura pueden tener un papel como modificadores del campo político si constituyen modos de comprensión colectivos. Desde esta perspectiva, proyectos como la ESMA son una enorme y quizá única oportunidad.

II

Reformas democráticas en las fuerzas armadas*

1. Introducción

Los procesos judiciales por violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar han sido durante mucho tiempo una variable para analizar las relaciones entre civiles y militares. Desde la primera declaración de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, en el año 2001, el sector militar ha sido oscilante en su postura sobre el avance de las investigaciones penales. Su capacidad e intención de incidir en este tema ha disminuido progresivamente durante los últimos años.

Ante el fallo del juez Cavallo en marzo de 2001 el sector castrense reaccionó corporativamente. En ese entonces, 663 oficiales del Ejército se presentaron ante el CELS y la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) e interpusieron una acción de *habeas data* cada uno para conocer los datos que sobre ellos guardaban nuestros archivos. Simultáneamente, se presentaron ante la Subsecretaría de Derechos Humanos de

* Este capítulo ha sido elaborado por Natalia Federman, abogada del Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado. Agradecemos la colaboración de Julieta Parellada, asistente del Programa, en la recopilación de datos para la elaboración de este capítulo.

la Nación con la misma solicitud. Entre los peticionantes se encontraba el entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército, General Ricardo Brinzoni. Quien patrocinó la totalidad de las presentaciones fue Juan Torres Bande, abogado perteneciente al Partido Nuevo Triunfo (PNT), grupo de reconocida ideología nazi en Argentina.¹ El entonces Jefe del Ejército se encontraba seriamente involucrado en la causa en la que se investiga la Masacre de Margarita Belén, ocurrida el 13 de diciembre de 1976. Su muerte, en octubre de 2005, cerró cualquier investigación judicial en su contra. Éste es un hecho que ilustra claramente a las Fuerzas Armadas en ese momento.

En cambio, la histórica decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Poblete de junio de 2005, que declaró inconstitucionales las leyes de obediencia debida y punto final, fue recibida con resignación dentro de las fuerzas. Se trataba de una resolución largamente esperada.² Algunos sectores pregonaban que esto provocaría turbulencias sin sentido y que mirar hacia el pasado “sólo abriría viejas heridas”. Sin embargo, las personas investigadas son, en su gran mayoría, integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad en situación de retiro. De los aproximadamente 199 represores que hasta el cierre de la edición de este Informe se encontraban detenidos, sólo 6 aún están en actividad. Esta proporción demuestra que el avance de los juicios sólo representa una preocupación para un sector muy reducido de las fuerzas armadas y es elocuente acerca de la renovación generacional.

No obstante, durante 2005 hubo algunos pronunciamientos de malestar por el desarrollo de las investigaciones. El ministro de Defensa afirmó que mantuvo reuniones en forma particular con algunos uniformados familiares de represores.³ Los foros que agrupan a militares retirados también criticaron en duros términos el avance de los juicios.⁴ Por otra parte, la esposa de un integrante del ejército en una carta publicada en un matutino criticó du-

¹ Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, p. 17 y ss.

² Véase Varsky, Carolina; Barbudo, Valeria y Plazas, Florencia, “Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia”, en este volumen.

³ *Infobae*, “Pampuro opinó que deberían anularse ‘todos’ los indultos”, 8/9/2005.

⁴ El Foro de Generales Retirados expresó su malestar por las investigaciones contra quienes actuaron “en cumplimiento del deber militar, dentro de una orgánica jerarquizada y en el marco compulsivo del estado de sitio”. Alegaron que “el parcialismo con que se decide, se legisla y se juzga, en materia castrense empaña el sentido de la ecuanimidad, desconoce el respeto al prójimo en la individualidad militar, desnaturaliza la subordinación de las FF. AA. al poder político, como medio desaprensivo y autoritario, desvirtuando su naturaleza y esencia.” Véase *La Nación*, “Crítica del Foro de Generales Retirados”, 16/10/5. Pocos días después los foros de brigadieres y almirantes retirados manifestaron su adhesión a la comunicación del Foro de Generales Retirados. Véase *La Nación*, Cartas de Lectores, “Adhesión”, 24/10/2005.

ramente la política del Estado nacional en materia de derechos humanos y, unos meses después, en un acto del ejército un Teniente Coronel reivindicó las prácticas del terrorismo de Estado. Ambas declaraciones provocaron sanciones por parte de la fuerza. Estas decisiones originaron un debate sobre el alcance de la libertad de expresión en el ámbito de las fuerzas armadas. El CELS se pronunció en forma categórica acerca de la inaplicabilidad del régimen disciplinario militar a los familiares de sus cuadros.

Simultáneamente, el proceso de reforma del código de justicia militar y de los tribunales de honor de las fuerzas presentó algunos avances durante el año. Otro aspecto de la organización militar sometido a debate a lo largo de 2005, a partir de las declaraciones del monseñor Baseotto, fue la vicaría castrense.

Por último, durante el transcurso del 2005, se crearon nuevos ámbitos de discusión sobre la defensa nacional y las relaciones entre civiles y militares. Entre ellos, el Seminario Internacional “La Defensa Nacional y las Dimensiones Internacional y Regional de la Seguridad”, las “Jornadas de Reflexión sobre los Valores y Principios de la Profesión Militar” realizadas por la Armada Argentina y la creación por parte de la Comisión de Defensa Nacional de la Cámara de Senadores de la Nación del Consejo Consultivo de la Sociedad Civil. Estos espacios han fomentado el debate entre académicos, militares, diplomáticos, funcionarios, organizaciones de la sociedad civil, tanto de la Argentina como del extranjero.

2. La “asistencia religiosa” a las fuerzas armadas

Durante 2005 uno de los hechos que dominó la escena pública fue la situación desatada a partir de las declaraciones del obispo castrense, monseñor Antonio Juan Baseotto. En febrero, se hizo pública una carta en la que el obispo manifestaba que el Ministro de Salud Ginés González García merecía que “le cuelguen una piedra de molino al cuello y lo tiren al mar” por sus opiniones acerca de la conveniencia de despenalizar el aborto y la campaña de salud sexual y reproductiva desarrollada desde el Ministerio.⁵

Estas afirmaciones provocaron reacciones por parte de diversos sectores de la sociedad. El ministro de Defensa José Pampuro citó a monseñor

⁵ *Clarín*, “El obispo castrense dijo que el ministro de salud merecía ser ‘tirado al mar’”, 19/2/5.

Baseotto para expresarle “el malestar que produjeron unas declaraciones que, lejos de llevar un mensaje de paz y armonía a las fuerzas armadas, incentivan los desencuentros con alegorías poco felices y connotaciones muy fuertes para los argentinos”.⁶

No es la primera vez que las reivindicaciones de los métodos utilizados por el terrorismo de Estado por parte de Baseotto toman estado público. En 2003, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún tenía varios expedientes bajo estudio en los que se solicitaba la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, el obispo realizó gestiones para influir el voto de los jueces.

En aquel momento el diario *La Nación* informó que el obispo castrense se había reunido con los ministros que en ese momento integraban la Corte Suprema Adolfo Vázquez, Julio Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Augusto Belluscio, Enrique Petracchi, Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda. En la reunión, el obispo expresó la inquietud de los militares por el juzgamiento de los responsables de los crímenes cometidos durante la última dictadura militar.⁷ El ministro Vázquez le adelantó que el alto tribunal resolvería rápidamente el caso y declarararía la constitucionalidad de las leyes de impunidad. Baseotto había solicitado la audiencia por escrito, en nombre del “Obispado Castrense de Argentina”, el 12 de febrero de 2003. Según la misiva la intención era discutir acerca de la situación que atravesaba el país; sin embargo, el obispo sólo abordó el tema de la futura resolución del alto tribunal sobre las leyes de impunidad. Según la noticia, el obispo señaló que un fallo que garantizara la impunidad de los responsables contribuiría a la “pacificación” de la sociedad argentina.⁸

La gravedad institucional que revestían las declaraciones del obispo Baseotto provocaron que el 21 de febrero el CELS presentara un reclamo administrativo a la Presidencia de la Nación (con copia al Ministro de Defensa y al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto). En él se solicitó a las autoridades que se instruyera un sumario para determinar si el Obispo Castrense había transgredido las normas que rigen la éti-

⁶ *Clarín*, “Pampuro citó al obispo que quiere tirar un ministro al mar”, 20/2/5.

⁷ *La Nación*, “La Corte, cerca de ratificar la ley de obediencia debida”, 21/2/3.

⁸ La conducta del Obispo y de al menos uno de los magistrados provocó que el CELS, junto con otros organismos de derechos humanos, denunciara al Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El CELS también recusó al juez de la Corte Suprema Adolfo Vázquez por prejuzgamiento en el caso Poblete. Para un relato pormenorizado de las presiones ejercidas sobre la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante los años 2002 y 2003 para asegurar una resolución favorable a la constitucionalidad de las leyes véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2002-2003*, op. cit., p. 46.

ca en la función pública y, de ser el caso, se hicieran gestiones ante la Santa Sede para su remoción.

El fundamento de la inclusión del Obispado castrense en el organigrama estatal es la necesidad de proveer acompañamiento religioso a las fuerzas armadas. Esta tarea importa al Presidente de la Nación en su condición de Comandante en Jefe, cargo que lo obliga a conducirlas y revalorizar su función democrática. A contramano de estas funciones, el Obispo castrense dio sobradas evidencias de su falta de compromiso con los valores democráticos y el respeto por los derechos humanos.

El *Acuerdo celebrado entre la Santa Sede y la República Argentina*, ratificado por la ley 17.032,⁹ regula las relaciones entre el Estado argentino y el Vaticano, y excluye expresamente todo lo atinente al Vicariato castrense¹⁰ del resto de obispados y arzobispados. Esa institución se encuentra normada por el *Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede sobre la Jurisdicción Castrense y la Asistencia Religiosa de las fuerzas armadas*¹¹ que estipula que el nombramiento del Obispo Castrense requiere acuerdo del Presidente (a diferencia del resto de los Arzobispos y Obispos). El decreto 1.187/1997¹² establece que la Oficina Central de dicho Obispado está dentro del ámbito de la Presidencia de la Nación "... en atención al carácter concordatario que tiene la misión del Obispado Castrense ante Organismos del Estado y su relación con el Presidente de la Nación Argentina en su condición de Comandante en Jefe de las fuerzas armadas...".

Así, el obispado es una parte más de la administración pública, pues las modificaciones de la estructura orgánica, los cargos y las designaciones dentro de la curia se llevaron a cabo a través de decretos presidenciales. El decreto 1.084/1998 establece que los subordinados del Obispo Castrense deben ser convalidados en sus cargos por el Secretario General de la Presidencia de la Nación. A su vez, regula las remuneraciones mensuales de los integrantes del obispado y se le reconoce el rango de Subsecretario de Estado al Obispo Castrense. Debido a que el Obispado es una oficina más de la Administración Pública Nacional es indudable que las actividades de la persona a cargo de la curia no pueden estar reñidas con las normas que rigen la ética en la función pública.

⁹ Ley 17.032, publicada en el *Boletín Oficial* el 22/12/1966.

¹⁰ Elevado a Obispado en 1992.

¹¹ Acuerdo firmado el 28/6/1957, aprobado por Decreto Nacional n° 7.623/1957, publicado en el *Boletín Oficial* el 5/7/1957.

¹² Decreto Nacional n° 1.187/1997, publicado en el *Boletín Oficial* el 20/11/1997.

La persona encargada de llevar adelante el acompañamiento religioso y espiritual de las fuerzas armadas debe colaborar con la Presidencia de la Nación en la formación de oficiales respetuosos de los derechos humanos y los valores democráticos como pauta básica para la vida en sociedad en el marco de una amplia libertad de culto.

El 25 de febrero el canciller Rafael Bielsa solicitó al Nuncio Apostólico, Monseñor Adriano Bernardini, que el Vaticano retirara a Basseotto de su cargo. Semanas después, el nuncio anunciaba el respaldo de la iglesia al prelado.

El 18 de marzo, por medio del decreto 220/2005, el Poder Ejecutivo dejó sin efecto el acuerdo del nombramiento de Basseotto y se suspendió su remuneración mensual. Esto provocó un intenso debate sobre la existencia de la libertad de culto en el país. Los considerandos del decreto señalaban que:

[L]a justicia, la verdad y la memoria son valores centrales para el Gobierno Nacional y nuestra sociedad en la defensa de los derechos humanos y en el combate contra la impunidad, la injusticia y el ocultamiento de los crímenes aberrantes que asolaron nuestra Patria. Que las expresiones de Su Excelencia Reverendísima Monseñor Antonio Juan Baseotto, invocando alegorías de connotaciones muy fuertes en la República Argentina, que recuerdan los llamados “vuelos de la muerte”, reivindicando los métodos de la dictadura, apoyan a los ejecutores de tales crímenes y lejos están de aportar a la paz y la armonía o al cuidado espiritual de las Fuerzas Armadas.¹³

El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) estaba evaluando una denuncia contra el Obispo por un mensaje pronunciado durante una homilía en la Basílica de Luján el 7 de octubre de 2004. En esa ocasión Baseotto habría dicho que

En una Europa desdibujada en su identidad, que ha renunciado a sus raíces cristianas, el fenómeno musulmán produce un tembladeral y la lleva a una agonía inexorable, a un colapso como pueblo (...). [E]s hora de escarmentar en cabeza ajena y apostar por ser nosotros mismos. El coqueteo con una izquierda sin sustento ni prestigio después del muro de Berlín y del desguace de la Unión Soviética, las ambigüedades mezcladas de complejo de inferioridad de un pluralismo anónimo e indefinido, el propiciar un diálogo que concluye inexorablemente en renuncias claudicantes...¹⁴

¹³ Decreto Nacional n° 220/2005, publicado en el *Boletín Oficial* el 21/3/2005.

¹⁴ *La Nación*, “Pampuro consideró que el vicariato castrense ‘no es indispensable’”, 29/3/5.

El INADI dictaminó que Baseotto incurrió en un acto discriminatorio sustentado en principios contrarios a la democracia y que podría tratarse de una exhortación a sostener actitudes intolerantes y xenófobas.

El diputado Héctor Polino presentó un proyecto de ley para eliminar el Obispado Castrense.¹⁵ La norma propuesta establece en su artículo primero la denuncia del acuerdo con el Vaticano y, consecuentemente, prohíbe dentro del ámbito castrense y de las fuerzas de seguridad la prédica religiosa de cualquier tipo y la celebración de oficios religiosos en actos oficiales.¹⁶ El proyecto se funda en que la adopción del laicismo garantiza la más plena libertad religiosa, ya que la fe de los integrantes de las fuerzas no sería una cuestión de Estado. Es indiscutible que la existencia del Obispado Castrense desalienta la pluralidad religiosa hacia adentro de las fuerzas armadas.

3. La persistente postergación de reformas hacia el interior de las fuerzas armadas

Desde la finalización de la dictadura el CELS ha sostenido que las reformas que requieren las fuerza armadas deben traducirse también en cambios para con sus integrantes. Así, las reglas jerárquicas de las instituciones castrenses deben adecuarse a las reglas propias de un Estado de Derecho. En este sentido, una reforma al Código de Justicia Militar es esencial para que las Fuerzas Armadas aseguren las garantías mínimas del debido proceso a sus integrantes.

3.1 El debate sobre el Código de Justicia Militar

Durante los últimos veinte años se han presentado diversas propuestas de reforma de la justicia militar. En 1988 en la *Conferencia sobre Fuerzas Armadas, Estado, Defensa y Sociedad* el entonces director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa de la Nación, durante la primera gestión de Jose H. Jaurarena, Horacio Goett, señaló que la total eliminación de la jurisdicción militar era la mejor solución desde un punto de vista jurídico; sin embargo, consideraba que no estaban dadas las condiciones para ello.¹⁷

¹⁵ Proyecto de ley 0899-D-05, firmado por los diputados Héctor Polino, María E. Barbagelata, Ariel Basteiro, Eduardo García, Claudio Lozano, Patricia Walsh, José Alberto Roselli, Eduardo Di Polina, Juan Carlos Lucio Godoy, Marcela V. Rodriguez, María Fabiana Ríos, Laura Musa, Adrián Perez y Alberto Piccinini.

¹⁶ Art. 3 del proyecto de ley.

¹⁷ Druetta, G.; Estévez, E.; López, E. y Miguens, J. E. (coords.), *Defensa y democracia. Un debate entre civiles y militares*, Buenos Aires, Punto Sur, 1990, p. 158 y ss.

En agosto de 2005 el viceministro de Defensa, Jaime Garreta, informó a la prensa que existían dos proyectos de ley para reformar el actual sistema. Un proyecto de ley para la justicia penal militar y otro destinado a la disciplina de las fuerzas armadas.¹⁸

En los últimos años la CIDH ha declarado admisibles dos casos en los que se denuncia al Estado argentino por diversas violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la tramitación de procedimientos regulados por el código de justicia militar. En 2002 la Comisión Interamericana admitió el caso de 21 ex miembros de la Fuerza Aérea acusados en 1980 de defraudación militar que denunciaron al Estado argentino por violaciones a las garantías del debido proceso. En el año 2004 la Comisión adoptó la misma decisión en el caso de Rodolfo Correa Belisle.

Como testigos en el juicio oral y público por el asesinato del conscripto Omar Carrasco, ocurrido en 1997, fueron citados oficiales, suboficiales y soldados. Entre ellos se encontraba el Capitán de Artillería Rodolfo Correa Belisle quien, al declarar ante el tribunal del juicio, dijo conocer que personal de inteligencia del ejército había realizado tareas para alterar pruebas y, así, encubrir el hecho. Allí informó que él, personalmente, había sido interrogado por personal de inteligencia militar. Cuando el tribunal le advirtió que el entonces jefe de Estado Mayor del Ejército, General Martín Balza, había negado la realización de tareas de inteligencia, Correa Belisle declaró que Balza mentía.

Correa Belisle fue sometido a un proceso militar por “irrespetuosidad”, dado de baja y condenado a tres meses de arresto. El procedimiento militar se llevó a cabo sin respetar las garantías básicas reconocidas a las personas sometidas a proceso por la Constitución Nacional y por los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a ella. Por ejemplo, no fue juzgado por un juez imparcial, no tuvo un abogado defensor de confianza durante el proceso, ni el derecho de que la condena fuera revisada por un tribunal ordinario.

Si los integrantes de las fuerzas armadas son castigados por cumplir con su deber de decir la verdad en los testimonios realizados ante la justicia, se impide así el esclarecimiento de delitos cometidos dentro de las fuerzas.

El CELS patrocinó a Correa Belisle ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Una vez que la Comisión declaró admisible

¹⁸ *Clarín*, “Quieren penar la discriminación y el acoso sexual en el ámbito militar”, 1/8/5.

el caso se inició el proceso de solución amistosa. En él se discute una reforma del Código Justicia Militar que asegure el respeto a las garantías judiciales y al debido proceso.¹⁹

Los contenidos del proyecto de reforma que anunció el viceministro sólo se conocen por versiones de prensa.²⁰

Al mismo tiempo, el senador socialista Rubén Giustiniani presentó un proyecto de ley para derogar el Código de Justicia Militar y crear un nuevo régimen penal para las fuerzas armadas.²¹ En los fundamentos del proyecto se analiza la justicia militar de otros países como Italia, España y Alemania, así como los pronunciamientos de la CIDH en los casos que actualmente se encuentran en trámite. El proyecto propone suprimir la jurisdicción de los tribunales militares como instancia de juzgamiento de delitos cometidos en el ámbito de las fuerzas armadas, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, y otorgar competencia a la justicia federal en lo atinente al juzgamiento de conductas delictivas. Para ello, el proyecto incluye la modificación de diversas normas del Código Penal de la Nación y del Código Procesal Penal de la Nación.

Los sectores que procuran preservar el actual sistema sostienen que el mantenimiento de una justicia militar autónoma es indispensable debido a la “naturaleza y misión” de las fuerzas armadas. Según esta tesitura, sólo así la superioridad podrá ejercer correctamente su función de comando, que necesita una disciplina férrea cuyo pilar fundamental es la justicia militar.

3.2 Los Tribunales de Honor

Otro caso interesante para analizar el sistema disciplinario y las restricciones a la libertad de expresión impuestas a los integrantes de las fuerzas fue el caso del Ingeniero Ricardo Adrián Runza. Este capitán retirado de la Fuerza Aérea fue sancionado por un Tribunal de Honor, debido a las

¹⁹ En este sentido, los peticionarios solicitan que la modificación incluya: i) la limitación del fuero militar para que sea un fuero de excepción; ii) una tipificación clara y expresa de las faltas y delitos militares por separado y de un modo similar al que se encuentran redactados los delitos en el Código Penal de la Nación; iii) garantizar el derecho de defensa a través de medidas que aseguren la independencia del abogado defensor; iv) la posibilidad de apelar la decisión ante un tribunal civil; v) crear tribunales militares que estén integrados por militares letrados ajenos a las funciones propias del servicio y, así, asegurar su independencia; vi) que el proceso se lleve adelante a través de un debate público, oral, contradictorio y continuo; vii) el requisito de una sentencia fundada en pruebas válidamente incorporadas al debate.

²⁰ *Clarín*, “Buscan que se vote este año la reforma a la Justicia Militar”, 2/8/5.

²¹ Expediente S-2499-05, presentado el 12 de agosto de 2005.

manifestaciones que habría hecho en un seminario destinado a definir la política de defensa del Estado.

Los Tribunales de Honor son organismos colegiados que sancionan faltas “ético-morales” de los oficiales superiores de las fuerzas armadas. Las faltas no se encuentran claramente tipificadas y sus sanciones afectan seriamente la carrera militar de los sancionados; ya que la pena más grave incluye la privación del título y el uso del informe.²²

En 1999 el General Balza sugirió la eliminación de los Tribunales de Honor, en lo que coincidieron Alicia Oliveira, entonces Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, y Ernesto López, actual embajador argentino ante la República de Haití. Luis Tibiletti, quien hoy se desempeña como Secretario de Seguridad Interior de la Nación, opinó que “en vez de suprimirlos, tendrían que reformularse en tribunales de ética”.²³

El 6 de agosto de 2003 el presidente Néstor Kirchner inauguró en el Salón Blanco de la Casa de Gobierno el seminario “La Defensa Nacional en la Agenda Democrática”. El encuentro constituía un espacio plural de discusión organizado por el Ministerio de Defensa y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) del que participaron académicos, militares de las tres fuerzas y organismos no gubernamentales.

Ricardo Runza fue invitado en carácter de académico, como investigador principal del Instituto de Estudios Estratégicos de Buenos Aires. Ante una intervención del coronel del Ejército Roberto Ferrer, Runza sostuvo que su actitud era autoritaria. Ferrer negó el cargo de autoritarismo, y el debate prosiguió con normalidad. Pero el brigadier mayor Horacio Alberto Rodríguez, representante en esa mesa del Centro Aeronáutico de Estudios Estratégicos, lo sancionó con diez días de arresto por falta de respeto a un oficial superior del Ejército y, a su vez, pidió que se formara un Tribunal Superior de Honor de la Fuerza Aérea para juzgar su conducta.

Luego de un procedimiento que, al igual que en el caso de Correa Belisle, violaba numerosas garantías procesales reconocidas por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos, Runza fue sancionado una vez más por el mismo hecho. En esta ocasión, el Tribunal resolvió una “amonestación por falta grave” por “faltar a las normas que el honor impone al observar conducta equívoca; incurrir en actos impropios de un oficial, al dar informes inexactos que faltan a la verdad; emitir versiones que afectan a la conducción institucional y a camaradas y

²² González Ramírez, Jorge A. y Fernández Luis M., *Manual de legislación militar*, Buenos Aires, Desalma, 1986, p. 591 y ss.

²³ *Página/12*, “Balza dispara otra polémica”, 16/9/99.

encubrir su condición de Oficial retirado para el logro de fines que no son los institucionales”.²⁴

Runza apeló esta resolución ante el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea. Luego de que su presentación fuera rechazada, presentó un amparo ante la justicia contencioso administrativa federal con el fin de obtener una revisión de la decisión en su contra. En el marco de ese procedimiento judicial el CELS presentó un dictamen jurídico en el que expuso cómo el accionar de la Fuerza Aérea violaba el derecho a la libertad de expresión y las garantías procesales reconocidos por la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Era claro que la Fuerza Aérea se encontraba obligada a respetar el ámbito de debate creado por el Poder Ejecutivo Nacional con el fin de discutir la política de defensa nacional en el marco del Estado de derecho. Por el contrario, pasando por alto el sometimiento debido al poder civil, resolvió que uno de sus integrantes había faltado al honor de la Fuerza por expresar libremente sus opiniones.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal anuló la decisión del tribunal de honor. En septiembre de 2005 la Cámara señaló:

Las limitaciones que el personal retirado tenga para formular apreciaciones o críticas a la conducción militar deben necesariamente apreciarse en el marco del ejercicio de la libertad que toda persona tiene para formular sus juicios en los ámbitos académicos, puesto que caso contrario, habría que someter cada escrito o juicio crítico (con el sentido científico que tiene esta palabra) sobre la conducción o política de las fuerzas armadas a una censura previa o al constreñimiento de sólo poder formularla a su respectiva fuerza sin poderla transmitir en otros ambientes. La conducción militar, la táctica, la estrategia y su historia no constituyen dogmas de fe que precisen censura.²⁵

A su vez, entendió que a lo largo del procedimiento se habían violado diversas garantías procesales de Runza. La Cámara de Apelaciones sostuvo que la aplicación de una sanción disciplinaria y el posterior juzgamiento por

²⁴ Resolución del Tribunal Superior de Honor de la Fuerza Aérea del 23 de abril de 2004.

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, libro de sentencias T° 2 F° 1065, registro N° 496, 13/9/2005, en autos “Runza, Ricardo Adrián c/EN-M° Defensa-Tribunal Superior de Honor FFA s/amparo ley 16.986” (Expte. 13.195/2004). Esta es la primera vez que un tribunal de apelaciones civil que anula una resolución de un Tribunal de Honor.

parte de un tribunal de honor violaba el principio de *ne bis in idem* que impide que, a través de procedimientos distintos, se persiga o sancione repetidamente la misma conducta.

4. Las opiniones críticas de un familiar y la imposibilidad de censurarlas

En marzo de 2005, pocos días después de la conmemoración del 29º aniversario del golpe militar, el diario *La Nación* publicó una carta de lectores titulada “Amigos del Presidente”. En ella María Cecilia Pando de Mercado, esposa de un integrante del ejército, criticó al presidente de la Nación por su decisión de remover al Obispo castrense.²⁶

Un día después de la publicación de la carta de lectores, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército Teniente General Roberto Bendini ordenó el relevo del Mayor Mercado de su puesto como 2º Jefe de la Compañía de Inteligencia III de Paso de los Libres, se le iniciaron actuaciones ante la Justicia Militar y se le aplicó una sanción disciplinaria de veinte días de arresto.

La sanción era claramente improcedente, ya que los dichos de la señora Pando, por no ser miembro de la fuerza, se encuentran amparados por el derecho a la libertad de expresión sin discriminación alguna.²⁷ Por otra parte, demuestra que las sanciones disciplinarias de las fuerzas armadas han sido establecidas de manera tan laxa que pueden incluir hasta acciones desarrolladas por el familiar de un militar.

Aun cuando el CELS había promovido el desplazamiento de Baseotto de la vicaría castrense y no compartía los dichos de María Cecilia Pando hizo público el rechazo a las medidas adoptadas ya que la libertad de expresión es un derecho que debe respetarse, justamente, para permitir el debate democrático. Por otra parte, se manifestó preocupación ya que se advierte una perspectiva de género desigual y autoritaria, al sancionar al oficial por las expresiones de su esposa como si ella le perteneciera.²⁸

²⁶ *La Nación*, Cartas de Lectores, “Amigos del Presidente”, 30/3/5.

²⁷ Entre varios instrumentos internacionales que protegen el derecho a la libertad de expresión se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone en su artículo 13 que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

²⁸ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada por el Estado argentino por ley n° 23.179 del año 1985) establece que los Estados Parte deben adoptar medidas para velar por la libertad de pensamiento, de

Varios integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, solicitaron la aprobación de una declaración con el fin de condenar la decisión adoptada. Por su parte, el Presidente de la República, en su condición de Comandante en Jefe de las fuerzas armadas, decidió suspender la sanción disciplinaria impuesta al Mayor Mercado.

Un miembro de las fuerzas armadas o de seguridad puede encontrar limitado su derecho a libertad de expresión debido a la relación de sujeción —y primordialmente jerárquica— que caracteriza a este tipo de organizaciones. Sin embargo, en ningún caso, esta sujeción es transmisible a su cónyuge. Una opinión contraria implicaría sostener que uno de los cónyuges se encuentra jurídicamente sometido al integrante del matrimonio que cuenta con estado militar. Debido a la actual composición de las fuerzas, predominantemente masculina, este tipo de reacciones deja ver una arraigada discriminación hacia la mujer.

5. Represores dentro de las fuerzas

En el año 2005 una vez más la Gendamería estuvo en el centro de la escena debido a que uno de sus integrantes está sospechado de haber participado en acciones del terrorismo de Estado. Ya en el año 2004 se desató un escándalo similar debido a que dos oficiales en actividad, Farías y Della Gaspera, fueron identificados como represores del centro clandestino de detención La Perla, en Córdoba.²⁹

En esta ocasión se trataba del Comandante General Pedro Pasteris, director nacional de la Gendarmería. Según, una investigación periodística³⁰ Pasteris fue el “jefe de la Sección Puente” del Escuadrón 7 que la Gendarmería tenía en Paso de los Libres, en la frontera con la ciudad brasileña de Uruguayana, entre 1980 y 1983. Durante ese lapso 9 personas desaparecieron presumiblemente cuando intentaban cruzar la frontera por ese paso internacional. El juzgado federal libreño, a cargo del juez Juan Ángel Oliva,

conciencia y de religión, y la libertad de adoptar la religión o las creencias que uno elija, así como la libertad de cambiar de religión o creencia y de expresarla, estén garantizadas y amparadas en la ley y en la práctica en las mismas condiciones y sin discriminación para el hombre y la mujer. Estas libertades no deben ser objeto de más restricciones que las que autorice el Pacto y no deben quedar limitadas en virtud de, entre otras cosas, normas por las cuales haya que recabar la autorización de terceros o de la ingerencia de padres, esposos, hermanos u otros para su ejercicio.

²⁹ *Página/12*, “Dos apellidos de la CONADEP”, 7/6/4.

³⁰ *Clarín*, “Represión ilegal: sospechas sobre el jefe de la Gendarmería”, 25/9/5.

había comenzado a investigar pocos meses antes los delitos cometidos en el centro clandestino de detención en Paso de los Libres, conocido como “La Polaca”, ubicado a 1.000 metros del puente, cuya existencia se descubrió durante el año 2005.

El Poder Ejecutivo Nacional relevó a Pasteris de su cargo. Según el Ministro del Interior, Aníbal Fernández, esta medida fue adoptada debido a que “en una situación como ésta se hace imposible que la fuerza tenga al frente una persona que, donde vaya, va a ser cuestionada por este tema”.³¹ Pasteris prestó declaración indagatoria ante el juez Juan Ángel Oliva el 28 de octubre. Hasta la fecha de cierre de la edición de este *Informe*, el magistrado aún no había resuelto su situación procesal.

6. Espacios de debate novedosos

Durante el año se crearon nuevos ámbitos de discusión sobre la defensa nacional y las relaciones entre civiles y militares. En marzo concluyó el proyecto La Defensa Nacional en la Agenda Democrática, que fue desarrollado por el Ministerio de Defensa de la Nación desde agosto de 2003 con apoyo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. El objetivo del proyecto era crear un ámbito de debate capaz de propiciar la actualización de diagnósticos, de aportar —de manera plural y abierta— a la elaboración de un Plan Estratégico de Defensa Nacional y elevar esta temática a la condición de política de Estado.³²

A lo largo del proyecto se desarrollaron diversos talleres en los que se debatieron modelos de defensa y las políticas de defensa en democracia. Cada taller elaboró sus propias sugerencias y, dentro de las recomendaciones en materia de defensa y democracia, se destacó la necesidad de concebir a los miembros de las fuerzas desde una “perspectiva triádica”; es decir, como personas, ciudadanos y profesionales. Según el taller, esta visión acercaría conceptualmente a los integrantes de la esfera militar al conjunto de la sociedad y evitaría el asilamiento analítico.³³

En este mismo marco, en marzo de 2005 se realizó el Seminario Internacional “La Defensa Nacional y las Dimensiones Internacional y Regional de

³¹ *La Nación*, “Relevaron al jefe de la Gendarmería”, 27/9/5.

³² Cf. La defensa nacional en la agenda democrática, *Boletín Informativo n° 1*, diciembre de 2004.

³³ Cf. La defensa nacional en la agenda democrática, *Boletín Informativo n° 2*, marzo de 2005.

la Seguridad” con la participación de académicos, políticos, militares, diplomáticos, funcionarios, miembros de organizaciones de la sociedad civil y expertos en general de la Argentina y el extranjero. En el encuentro, que duró tres días, se debatieron diversos aspectos de la seguridad internacional y hemisférica.

En junio de 2005 se realizaron las “Jornadas de Reflexión sobre los Valores y Principios de la Profesión Militar”, organizadas por el Ministerio de Defensa y la Armada Argentina, destinadas a marinos en actividad. En él, a través de numerosas disertaciones se expuso sobre la ética militar, el respeto a los derechos humanos, el derecho a la verdad ante las desapariciones forzadas y el compromiso humanitario en misiones de paz.³⁴ Entre los expositores locales se encontraban el Ministro de Defensa Nacional, José Bautista Pampuro, el presidente de la Academia Nacional de Historia, Miguel Angel de Marco, el Ministro de Educación Nacional, Daniel Filmus y el vicescanciller Jorge Taiana. Entre los invitados internacionales estaban Pedro Nikken, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Premio Nóbel de la Paz, Rigoberta Menchú Tum, el especialista en derecho internacional, Stephan Parmentier y el Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Santiago Cantón. Como consecuencia de esa jornada, el jefe de Estado Mayor de la Armada, almirante Jorge Godoy, solicitó la asistencia de la CIDH para la capacitación del personal naval en materia de derechos humanos. El convenio respectivo se firmó en Washington el 26 de septiembre.

Otro hecho relevante en este aspecto durante el año fue la creación en septiembre del Consejo Consultivo de la Sociedad Civil de la Comisión de Defensa Nacional de la Cámara de Senadores de la Nación. Su objeto es conocer los puntos de vista de académicos, de representantes de medios de comunicación, asociaciones de empresarios y organizaciones de la sociedad civil, con relación a los temas que incumben a la Comisión y, así, enriquecer el debate.³⁵ Se prevé que el Consejo tenga reuniones trimestrales y que, a su vez, se desarrollen seminarios y conferencias, y la realización de publicaciones sobre los temas abordados.

³⁴ *Clarín*, “La Armada, en clima de ‘meditación’”, 6/6/5.

³⁵ Las organizaciones que participan del Consejo son: Universidad Católica de Córdoba, Universidad de Belgrano, Universidad de San Andrés, Universidad Torcuato Di Tella, Universidad de Tres de Febrero, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, el CELS, Centro de Estudios para la Nueva Mayoría, Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, DEPLAI Iglesia Católica, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Foro Social para la Transparencia, Fundación Foro del Sur, Poder Ciudadano, Red In-

7. La causa por espionaje militar en Córdoba

En 1999 el Juzgado Federal de Instrucción n° 3 de Córdoba, a cargo de la Jueza Cristina Garzón de Lascano, comenzó a investigar el destino de personas desaparecidas durante la dictadura militar en aquella provincia. En el marco de esta investigación, en el mes de mayo de ese año, la jueza descubrió que el Ejército se encontraba desarrollando un operativo de inteligencia que incluía la intervención de líneas telefónicas del despacho de la magistrada y de la fiscal —Graciela López de Filoñuk—, y tareas de inteligencia a partidos políticos, periodistas, agrupaciones universitarias y entidades gremiales. Las actividades incluían amenazas a los testigos de la causa.³⁶

En la operación se encontraban involucrados los entonces Jefes de Inteligencia, de Contrainteligencia y de la Central de Reunión de Informaciones del III Cuerpo del Ejército.³⁷ Trece personas fueron imputadas en la causa que se inició por abuso de autoridad y violación de la Ley de Defensa Nacional.³⁸ En el año 2004 se desarrolló en Córdoba el juicio oral contra doce de los imputados —militares y civiles— por el delito de espionaje.

Las tareas de inteligencia incluían un permanente seguimiento de la causa “Menéndez” en la que se investiga los delitos cometidos en el III Cuerpo del Ejército durante la última dictadura militar, así como todas aquellas investigaciones judiciales en las que se encontraban involucrados integrantes del Ejército. Uno de los imputados, el teniente coronel Abel José Guillamondegui había afirmado que “todo lo que hace a los derechos

teramericana para la Democracia, Ser en el 2000, Asociación Conciencia, *Ámbito Financiero*, *Página/12*, Grupo *Clarín*, *La Prensa*, *La Nación*, Centro de Estudios Estratégicos de la Armada, Centro de Estudios Estratégicos del Ejército, Centro de Estudios Estratégicos de la Fuerza Aérea, Instituto de Planeamiento Estratégico, Coordinadora Regional de Investigaciones Económicas y Sociales, Unión Industrial Argentina, Cámara Argentina de Producción para la Defensa y Seguridad, Cámara Argentina de Productores de Equipamiento para la Defensa y la Seguridad, y la Confederación General del Trabajo.

³⁶ Cf. *Página/12*, 16/5/99.

³⁷ Para más información véase CELS, *Informe Anual sobre la situación de los Derechos humanos en Argentina 2000*, Buenos Aires, Eudeba, 2000.

³⁸ Las personas imputadas en el juicio oral eran: Coronel Abel Guillamondegui (jefe de la CRI); Coronel José Luis Bo (jefe de contrainteligencia de la Jefatura II de Inteligencia del Estado Mayor General del Ejército), Mayor Néstor Baudano, Suboficial Roberto Quiroga, Suboficial Edmundo Orsolini, Norberto Condal (agente civil), Daniel Guiguet (agente civil, que se desempeñaba en la órbita política y sindical), Pablo Camps (agente civil que cumplía funciones en la órbita judicial), Carlos Revello (agente civil que se dedicaba al seguimiento de periodistas) y los civiles José Tufaro, Luis Cayetano Quijano y Daniel Guaycochea.

humanos nos interesa porque es una forma de atacar al Ejército”.³⁹ El 10 de agosto de 2004 los doce imputados fueron encontrados culpables.⁴⁰ Los imputados recibieron condenas más leves de lo que se esperaba y de las pedidas por la fiscal federal. En su sentencia, la magistrada responsabilizó a los imputados por trece hechos de abuso de autoridad y los sentenció a penas de prisión en suspenso de entre uno y tres meses, más inhabilitación por el doble de tiempo para ejercer funciones públicas.⁴¹

A fines de septiembre de 2005 la Sala II de la Cámara de Casación Penal resolvió sobreseer a los cinco militares y siete civiles que habían sido condenados debido a que la causa penal había prescripto. La resolución no se detuvo en la existencia o no del delito, ni en la responsabilidad de los imputados. Durante el juicio oral había quedado demostrada la existencia de una aceptada red de inteligencia que operaba infiltrándose en los despachos de la magistrada y la fiscal para conocer el curso de la causa judicial en la que investiga las violaciones a los derechos humanos en el Tercer Cuerpo de Ejército. Entre las evidencias había faxes y escuchas telefónicas en las cuales los “agentes” contaban a los jefes del Ejército las tareas que realizaban.⁴²

En 1998, hechos similares provocaron que el entonces vicecomodoro Salvador San Francisco Ozán fuera sancionado por realizar tareas de inteligencia sobre diez periodistas de medios gráficos y una organización no gubernamental. Esta sanción fue posteriormente retirada y, gracias a ello, en el año 2002 Ozán fue ascendido. Debido a esta anomalía el CELS solicitó al Ministerio de Defensa acceso al legajo de Ozán. La solicitud se fundó en que en el momento del asenso la sanción no había sido informada a la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación. El caso posee especial relevancia ya que no se trata de una falta que transgrede únicamente las normas de organización interna de la Fuerza Aérea, sino que afecta, de manera real o potencial, intereses o derechos de terceros. El comportamiento por el que fue sancionado Ozán se encuentra profundamente vinculado con el papel que le cabe a las Fuerzas Armadas en el marco de una sociedad democrática. La solicitud del CELS fue denegada en diversas oportunidades por el Ministerio. Debido a la relevancia del caso, el CELS se ha presentado ante el Presidente de la Nación para

³⁹ Cf. *Página/12*, 19/5/99, pp. 2-3.

⁴⁰ Véase “Políticas para afrontar los crímenes del pasado”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, p. 29 y ss.

⁴¹ *La Nación*, “Condenan a 12 militares y civiles por espionaje”, 11/8/4.

⁴² *Página/12*, “Sobreseídos por prescripción”, 23/9/5.

que, en su calidad de superior jerárquico, resuelva la cuestión en forma definitiva.⁴³

La Ley de Defensa Nacional⁴⁴ no deja lugar a dudas al prescribir que “las cuestiones relativas a la política interna del país” no deben constituir “hipótesis de trabajo de organismos de inteligencia militares”. Desde la sanción de esa norma en los primeros años de la democracia, quedó explícitamente prohibido que los organismos de inteligencia de las fuerzas armadas recolecten información y produzcan inteligencia atinente a la seguridad interior. Después de veinte años desde la publicación de la norma en el *Boletín Oficial*, la conveniencia de mantenerla intacta sigue siendo indiscutible. El actual contexto internacional, marcado por la lucha contra el terrorismo, no debe alterar este consenso básico de nuestra democracia. La estructura de defensa nacional y seguridad interior que la sociedad argentina posdictatorial diseñó en el año 1988 ha sido una de las políticas públicas más importantes para la consolidación de nuestras instituciones democráticas. Por ello, la sociedad civil debe alzar su voz cada vez que se intente borrar esta clara distinción entre las esferas militares y civiles.

8. Conclusiones

Las relaciones cívico-militares han sido un factor para evaluar las transiciones democráticas de países que atravesaron regímenes dictatoriales. En este sentido, “un régimen alcanza la condición de democrático en este aspecto cuando alcanza niveles bajos o medios de prerrogativas militares”.⁴⁵ Aún quedan algunas prerrogativas castrenses que deben ser eliminadas para consolidar nuestra democracia.

En 1982, Emilio Mignone escribía:

La única democracia fuerte y estable posible es aquella en la cual las Fuerzas Armadas se encuentran subordinadas al poder político, cuya fuente es el pue-

⁴³ Un relato pormenorizado de los hechos que motivaron la sanción a Salvador Ozán, los fundamentos por los que la sanción fue levantada, las solicitudes efectuadas por el CELS y las sucesivas respuestas del Ministerio de Defensa de la Nación puede encontrarse en CELS. *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2004*. “Políticas para afrontar los crímenes del pasado”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, p. 64.

⁴⁴ Ley 23.554.

⁴⁵ Acuña, Carlos H. y Smulovitz, Catalina, “Ajustando las fuerzas armadas a la democracia: éxitos, fracasos y ambigüedades de las experiencias en el Cono Sur”, en Jelin, Elizabeth y Hershberg, Eric (coords.), *Construir la democracia: derechos humanos ciudadanía y sociedad en América Latina*, Caracas, Nueva Sociedad, 1996, p. 25 y ss.

blo. Todo lo demás es cuento y en ese sentido estamos escaldados. [...] Las Fuerzas Armadas integran el Estado y sólo actúan en la medida en que reciben órdenes e instrucciones. Mal pueden exigir “subordinación y valor” a sus oficiales, suboficiales y tropa cuando quienes están en su cima no se subordinan a la autoridad constitucional.⁴⁶

Estas palabras, veintitrés años después, no han perdido su vigencia.

Aun cuando la subordinación del sector castrense a la autoridad civil ha aumentado en los últimos años queda una gran cantidad de aspectos del funcionamiento de las fuerzas armadas que se mantienen exentas del control civil. Una vez más, las palabras de Emilio Mignone resultan extremadamente elocuentes: “Ninguna institución del Estado puede eludir el contralor de los representantes del pueblo y actuar por su cuenta, como si fueran un ente soberano”.⁴⁷

Las reformas que deben encarar las fuerzas armadas hacia la sociedad en su conjunto deben quebrar la lógica del secreto que impera en lo relativo a las instituciones militares. Esto implica transparentar el proceso de toma de decisiones políticas, la posibilidad de monitoreo por parte de la sociedad civil y la rendición de cuentas.

También se requieren reformas que modifiquen el trato que las fuerzas tienen para con sus propios integrantes. La posesión del estado militar por parte de los integrantes de las fuerzas armadas no debe implicar la negación de todos sus derechos. El sistema disciplinario y la justicia penal militar deben ser transformados en un doble sentido: por un lado, deben reconocer a sus destinatarios todas las garantías del debido proceso y, por el otro, deben asegurar el control civil de las decisiones adoptadas. De esta manera se terminará con las prácticas autoritarias que, hoy en día, caracterizan a las fuerzas.

El avance en el juzgamiento de los crímenes del terrorismo de Estado favorece el escenario para estos debates postergados en el ámbito de la defensa.

⁴⁶ Mignone, Emilio Fermín, especial para el diario *La Voz*, “Las Fuerzas Armadas hoy: ¿Constitución o concertación?”, 28/9/82.

⁴⁷ Mignone, Emilio Fermín, especial para el diario *La Voz*, “Las Fuerzas Armadas para una democracia”, 29/12/83.

III

Nuevos aires y viejos privilegios en el sistema de justicia*

1. La ausencia de políticas de cambio en materia judicial

El debate sobre el funcionamiento de la administración de justicia durante el año 2005 no tuvo un carril demasiado profundo o productivo. A primera vista, la política oficial estuvo dirigida a capitalizar lo logrado sin avanzar hacia una reforma más integral. La idea subyacente a la transformación de la Corte Suprema giró siempre en torno a la necesidad de comenzar por la instancia judicial más alta del país, para impulsar un movimiento que lograra trastocar a todo el sistema. Hasta ahora, ese efecto en cascada no se ha logrado.

Luego de abandonar el Plan Estratégico de Justicia y Seguridad¹ que se había elaborado en 2004 tras las marchas de Juan Carlos Blumberg, el ministro Horacio Rosatti no demostró tener un plan propio.² En julio de

* Este capítulo ha sido elaborado por el equipo del Programa Justicia Democrática, integrado por Andrea Pochak (directora), Paula Litvachky y Demián Zayat.

¹ Véase CELS, “Tensiones en el debate sobre administración de justicia”, *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, p. 105.

² Las iniciativas legislativas de Rosatti se limitaron a proponer la creación de diez juzgados comerciales en la Capital Federal y una sala comercial en el mismo fuero. Asimismo, elevó al Senado de la Nación 93 pliegos para cubrir cargos en la justicia nacional y federal.

2005 el ministro renunció.³ En su lugar asumió Alberto Iribarne, quien era en ese momento secretario de Seguridad. El gobierno eligió para ocupar este cargo un perfil menos vinculado a la academia⁴ y más relacionado con la política: el actual ministro es el vicepresidente primero del Partido Justicialista.

Iribarne asumió en medio de un año electoral y, al menos durante los meses iniciales de su gestión, no propició un cambio abrupto en la política de su predecesor. En sus primeras declaraciones manifestó que intentaría tener más diálogo con la Corte Suprema y con los jueces, que no modificaría el fuero federal y que no propiciaría la reducción de miembros de la Corte Suprema.⁵ En los días previos a las elecciones de octubre, Iribarne expresó que su gestión iba a centrarse en dos objetivos básicos: el mejoramiento del sistema carcelario y la instauración de una reforma procesal penal tendiente a instrumentar el sistema acusatorio.⁶

Si bien estos dos puntos en la agenda del nuevo ministro constituyen dos materias pendientes de transformación en los ámbitos nacional y federal, hasta el momento no han representado más que la enunciación de una intención política. Durante este tiempo, el Poder Ejecutivo no ha logrado trabajar sostenidamente en una política seria de reforma penal. Por ejemplo, no existe un ámbito de discusión en el que coincidan funcionarios del poder ejecutivo, legisladores, jueces, abogados y organizaciones de la sociedad civil que busque los consensos necesarios para lograr un cambio de la envergadura declarada.

Tal como afirmamos en el *Informe 2004*, impulsar una reforma seria de la justicia penal en el ámbito nacional representa una prioridad en materia de política judicial. Sin embargo, esta transformación no implica únicamente modificar las competencias de la investigación criminal sino, tal como se desarrolla en este mismo *Informe*, replantear las actuales lógicas de funcionamiento de la justicia penal que reposan en la aplicación sistemática de la prisión preventiva, en índices muy bajos de resolución y en una selectividad profundamente discriminatoria. Por ejemplo, la existencia de casos fraguados en la provincia de Buenos Aires, luego de una reforma procesal penal que todavía está dando batalla contra el viejo sistema

³ El ministro adujo razones personales. Los medios indicaron, por el contrario, razones electorales. Por lo que se pudo saber Rosatti no aceptó la candidatura a diputado nacional por Santa Fe, lo que habría hecho que el presidente le perdiera confianza.

⁴ Rosatti había sido decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santa Fe.

⁵ *Página/12*, “Uno tiene que tratar con lo que ya existe”, 27/7/5.

⁶ *Página/12*, “Instrucción en manos de los fiscales”, 11/10/5.

inquisitivo, ha mostrado que no alcanza con el mero traspaso de la investigación a los fiscales; además deben modificarse las relaciones de poder subyacentes entre jueces, fiscales, defensores y policías, que mantenían el viejo equilibrio.⁷

Ahora bien, más allá de esta falta de política planificada sobre reforma judicial,⁸ en estos meses existieron algunos cambios con aristas positivas en el nivel parlamentario aunque podrían describirse como espasmódicos. A principios de año el Congreso modificó el artículo 67 del Código Penal, con el objeto de clarificar los momentos procesales que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal. Según los legisladores, esta ley ayudaría a limitar la potestad punitiva estatal y a exigir que los responsables de la investigación trabajen con mayor rapidez. Es conocido que la ambigüedad sobre la prescripción facilitó en nuestro país la “práctica del cajoneo”, y la posibilidad de mantener abierta indefinidamente una investigación penal sirvió como herramienta de negociación política. La discusión abierta por esta reforma del Código Penal permitió plantear que la responsabilidad por la efectividad en las investigaciones penales —y por lograr resultados en un tiempo razonable— recae principalmente en el Ministerio Público Fiscal y que los jueces no pueden desentenderse de la obligación de resguardar estos principios. Son las víctimas las que no encuentran respuesta cuando la justicia demora en resolver su problema y es la gran mayoría de las personas imputadas la que vive largos años en prisión por procesos judiciales sin resolución, con la posibilidad de que los absuelvan en el momento del juicio. Sin embargo, es cierto que esta ley fue sancionada sin el debate necesario —como suele ocurrir en general con las reformas penales— y que en la sociedad quedó la sospecha de que fue dictada con el objeto de beneficiar a determinados imputados de delitos de corrupción.

⁷ Véase en este mismo Informe, “El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad” y “Casos penales fraguados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado”, en este volumen.

⁸ En el mes de noviembre comenzaron a discutirse en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado algunos proyectos de reforma de la ley del Consejo de la Magistratura de la Nación. Uno de ellos había sido presentado durante la gestión de Béliz, otro es impulsado por los senadores Yoma y Pichetto. Durante los últimos años el Consejo de la Magistratura ha recibido fuertes críticas por su funcionamiento. Sin embargo aún no se entiende el repentino interés del Poder Ejecutivo y el Senado en impulsar ciertos cambios sobre todo en la composición del cuerpo. Los proyectos apuntan a reducir la representación de las minorías legislativas en el Consejo. Tema demasiado riesgoso para no ser discutidos ampliamente antes de la reforma legal. Es de esperar que durante el tratamiento legislativo, el Senado invite a diferentes especialistas y organizaciones a plantear cuáles serían los riesgos de estos proyectos y cuáles las reformas necesarias que no contemplan.

En este mismo contexto, durante 2005, comenzaron a hacerse notar algunas renovaciones en la justicia federal. La renuncia del defensor General de la Nación Miguel Ángel Romero, ha dado un aire fresco al Ministerio Público de Defensa. Al mismo tiempo, las nuevas designaciones en juzgados federales, con algunos cambios jurisprudenciales importantes, permiten ser optimistas en el proceso de recuperación de legitimidad de este fuero. La justicia además ha comenzado a depurar de sus filas a quienes estuvieron comprometidos con el último gobierno militar y están sospechados de haber participado en crímenes del terrorismo de Estado o, por lo menos, en su encubrimiento. Sin embargo, como veremos más adelante, aún continúan pendientes debates acerca del papel del Ministerio Público y del Poder Judicial como garante de los derechos humanos.

Por lo demás, este año se avanzó muy poco en temas que presentan fuertes resistencias corporativas del sector judicial. Como veremos en el acápite 4 aún continúan las reacciones frente a la posibilidad de que jueces, fiscales y defensores paguen el impuesto a las ganancias, y a la accesibilidad de sus declaraciones juradas de bienes. Asimismo, merced a la presión ejercida por un sector de jueces, el Consejo de la Magistratura analizó durante este año un proyecto que pretende debilitar sus facultades para investigar a los magistrados. Esta manera de entender la independencia judicial como ausencia de controles dificulta la credibilidad de la ciudadanía en su justicia.

A su vez, siguen existiendo gravísimos problemas de independencia judicial en algunas provincias, como por ejemplo, Neuquén y San Luis. En estos casos, se observan acciones persistentes de persecución del Poder Ejecutivo a funcionarios judiciales independientes para evitar cualquier instancia de control y obstaculizar el funcionamiento de la democracia y la vigencia de los derechos humanos.⁹

En síntesis, durante este año las reformas y los debates en torno a la justicia fueron el resultado de la tensión generada entre la consolidación de algunos de los cambios impulsados en los años anteriores y las reacciones corporativas que se hicieron oír a partir de los intentos de profundizarlos. Al mismo tiempo, se ha advertido la ausencia de una política consistente de reforma judicial, acentuada por las transiciones en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por la ausencia de ámbitos plurales de discusión.

⁹ Para un desarrollo de la situación de la justicia en Neuquén y San Luis véase “Dos casos críticos de justicia en las provincias”, en este volumen.

2. Los cambios en la Corte Suprema. Las nuevas vacantes y la discusión sobre la reducción de la cantidad de miembros

Este año continuaron los cambios en el máximo tribunal.¹⁰ Otros dos jueces dejaron sus cargos. En junio Augusto Belluscio presentó su renuncia a la Corte Suprema. Alegó que cumpliría 75 años en el transcurso de ese mes y que, como había votado en el caso en el que se había autorizado al juez Carlos Fayt a mantenerse en el puesto más allá de esa edad —impuesta como límite para ser juez de la Corte, según la Constitución Nacional—, no quería verse beneficiado por su propio voto.¹¹

El 28 de septiembre de 2005 el Senado constituido en tribunal de juicio político destituyó al juez Antonio Boggiano. Fue condenado por mal desempeño en seis cargos cometidos en el marco de la causa Meller.¹² El Senado, además de destituirlo, lo inhabilitó de por vida para ejercer cargos públicos. Inicialmente, el gobierno había dicho que no pretendía seguir con los cambios en el tribunal, y que por ello había decidido no impulsar más remociones de jueces. Sin embargo, el presidente de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, Ricardo Falú, consideró que si se había avanzado en el enjuiciamiento de los otros jueces firmantes de la sentencia de la causa Meller resultaría incoherente no promover la destitución de Boggiano, que también la había firmado. La Comisión avanzó en un dictamen acusatorio, y —aun en contra de lo que manifestaba el Poder Ejecutivo— la Cámara de Diputados acusó al juez, defiriendo en el Senado la decisión sobre el futuro de Boggiano. Por su parte, los senadores no tuvieron otra opción que fallar del mismo modo en que lo hicieron con Moliné O'Connor.¹³ Según declaraciones de los se-

¹⁰ Luego de la renuncia de Vázquez, con las organizaciones firmantes de los documentos “Una Corte para la Democracia”, el CELS solicitó al Poder Ejecutivo que impulsara la reducción de la cantidad de miembros de la Corte. Informamos sobre esto en CELS, “Tensiones en el debate sobre administración de justicia”, *op. cit.* 2004, p. 83. Sin embargo, el Ejecutivo no tomó en cuenta la propuesta y decidió proponer a un reemplazante. El 16 de diciembre de 2004 el Senado le dio acuerdo a Ricardo Lorenzetti como juez de la Corte Suprema. El CELS apoyó la candidatura de Lorenzetti, aunque expresó su preocupación por ciertas deficiencias que se habían advertido en el procedimiento de su designación. En tal sentido, en la instancia de la audiencia pública en la Comisión de Acuerdos del Senado el candidato no pudo responder todas las preguntas enviadas por algunas organizaciones de la sociedad civil pues los senadores decidieron —en una interpretación un tanto extraña para el trámite de una audiencia pública— que el candidato sólo respondería aquellas preguntas que no hubiera contestado por escrito. El pliego fue aprobado rápidamente.

¹¹ Se puede ver el texto de la renuncia en www.csn.gov.ar. El caso “Fayt” fue publicado en Fallos 322: 1.616.

¹² Véase *La Nación*, “Cargo por cargo, cómo fue el voto”, 29/9/5.

¹³ Véase CELS, “Tensiones en el debate sobre administración de justicia”, p. 78.

nadores, si el gobierno hubiera querido detener el enjuiciamiento, debió haberlo hecho en la Cámara Baja.¹⁴

Según informaron algunos medios de comunicación, el diputado Falú tuvo que soportar numerosas presiones de miembros del gabinete nacional para no impulsar la acusación.¹⁵ El interés del gobierno en Boggiano residía, supuestamente, en que la postura de este juez era coincidente con la del Ejecutivo en un tema tan sensible como la pesificación de la economía.¹⁶ Esto explicaría por qué algunos funcionarios podrían haber ejercido presiones para que el magistrado no perdiese su cargo. Falú, quién se había identificado con Kirchner desde su asunción,¹⁷ no integró las listas para ser reelecto como diputado por Tucumán. Por otro lado, Boggiano tenía el apoyo de las altas autoridades eclesásticas por su pertenencia al Opus Dei, lo que pudo haber incidido más en algunos senadores que las causales por las que estaba siendo juzgado.¹⁸

En forma concurrente con la renuncia de Belluscio y el enjuiciamiento de Boggiano, continuó la discusión sobre la reducción de miembros. En este contexto difundimos, junto con las organizaciones del foro “Una Corte para la Democracia”, un documento en el que sostuvimos la conveniencia de que el presidente no nombrara más integrantes y apoyara el proyecto de ley de reducción a siete miembros.¹⁹ Un tribunal de siete integrantes simplificaría los aspectos operativos y disminuiría la burocracia, y al mismo tiempo aventaría dudas acerca de la intención de configurar una mayoría adicta.

No obstante, el gobierno declaró que prefería mantener un tribunal de nueve jueces y completar entonces las dos vacantes con nuevos candidatos.²⁰

¹⁴ Véase *La Nación*, “Quiénes ganaron y perdieron tras la caída de Boggiano”, 30/9/5.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Aún hay numerosos amparos presentados por el modo en que se hizo la pesificación que deben ser resueltos. En el caso “Bustos”, la Corte no logró una mayoría clara a favor de la pesificación. El voto de Zaffaroni, decisivo para formar la mayoría, dejó la puerta abierta para modificar el criterio respecto de los depósitos menores a 70.000 dólares. Los tribunales inferiores continuaron fallando contra ese precedente. El tema debe ser tratado definitivamente en algún momento por el tribunal, empero, ahora no hay una mayoría. En el caso Bustos (“Bustos, Alberto Roque y otros c/ EN” B. 139 XXXIX) Belluscio, Boggiano, Maqueda, Highton y Zaffaroni votaron por la pesificación. Véase *La Nación*, “Pesificación: nueva polémica entre el Gobierno y la Justicia”, 30/7/5.

¹⁷ El diputado es uno de los integrantes del llamado “Grupo Talcahuano”. *La Nación*, “Nuevo grupo kirchnerista en Diputados”, 26/6/3.

¹⁸ *La Nación*, “Boggiano, a un paso de la destitución”, 26/9/5.

¹⁹ El documento está disponible en http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/reduccion_numero_jueces_de_la_corte.pdf.

²⁰ *La Nación*, “El presidente ratificó que no reducirá la Corte”, 9/6/5, *Clarín*, “Sin planes para reducir el tribunal”, 10/6/5.

Quizá una explicación pueda ser que con la actual composición no hay mayoría para sacar un fallo claro sobre la pesificación.²¹ De todos modos, en la Cámara de Diputados el proyecto de ley sobre reducción²² avanza, aunque a paso lento. Ya tiene dictamen favorable de las comisiones de Justicia y de Asuntos Constitucionales, y está esperando para ser tratado en el recinto. Por su parte, el juez Ricardo Lorenzetti se manifestó a favor de la reducción.²³

El debate sobre la composición de la Corte Suprema está íntimamente vinculado con una discusión pendiente en nuestra sociedad acerca de cuál debe ser el papel del máximo tribunal. En la misma línea de asignaturas postergadas se inscribe la cuestión sobre el perfil que deben tener los jueces.

En este sentido, y teniendo en cuenta la posibilidad de que el Poder Ejecutivo avanzara en la designación de un candidato,²⁴ las organizaciones del foro “Una Corte para la Democracia” solicitamos al Presidente que, en el caso de no reducir la cantidad de miembros de la Corte, si decidiera completar las vacantes estableciera un mecanismo transparente con criterios claros sobre el desprendimiento de estudios jurídicos por parte de los y las postulantes, para evitar futuros conflictos de intereses.²⁵

Hubo avances en materia de reducción de la competencia del máximo tribunal, reforma esencial para mejorar su funcionamiento.²⁶ En el mes de marzo la Corte declaró inconstitucional el recurso ordinario en cuestiones de la seguridad social, establecido en el artículo 19 de la Ley de Solidaridad Previsional (ley 24.463).²⁷ Este recurso ordinario no sólo so-

²¹ *La Nación*, “No hay mayoría para la pesificación”, 31/8/5.

²² Proyecto 6350-D-04, presentado por el diputado Conte Grand. También firman otros diputados del grupo Talcahuano, el ARI, la UCR, el Frepaso y Socialistas.

²³ *La Nación*, “Reclama un juez que se reduzca la Corte”, 12/6/5.

²⁴ El decreto 222/03 establece que el poder ejecutivo deberá proponer un/a candidato/a para completar la vacante dentro de los treinta días de producida (el gobierno había aclarado en otra oportunidad que debían entenderse como días hábiles). En el caso de Belluscio, su renuncia fue efectiva desde el 1 de septiembre; en el caso de Boggiano, su destitución tuvo lugar el 28 de septiembre de 2005. En el caso de la vacante de Belluscio, el plazo está vencido. En el caso de la vacante de Boggiano, el poder ejecutivo puede estar esperando además a que la destitución quede firme, teniendo en cuenta que el ex magistrado presentó un recurso extraordinario.

²⁵ El motivo de esta propuesta guarda relación con los posibles candidatos que, según los medios de comunicación, propondría el presidente para completar las vacantes de la Corte Suprema. Se trata de reconocidos abogados litigantes, pertenecientes a estudios jurídicos.

²⁶ Ésta era una de las propuestas sugeridas en los documentos “Una Corte para la Democracia”. Véase www.cels.org.ar y CELS, “Tensiones en el debate sobre administración de justicia”, *op. cit.* p. 85.

²⁷ Caso “Itzcovich”, I 349 XXXIX.

brecargaba de trabajo al tribunal sino que implicaba una vulneración de derechos de las personas jubiladas, quienes debían esperar años para que se resolvieran los reclamos sobre sus haberes.²⁸ La eliminación de este recurso ordinario era una de las propuestas que tenía mayor consenso. Sin embargo, el Congreso había demorado su tratamiento, y fue la Corte Suprema la que dictó su inconstitucionalidad. A la semana siguiente de este fallo, el Congreso sancionó la ley 26.025 por la cual derogó dicho artículo, reduciendo de este modo la competencia ordinaria de la Corte. Es evidente en este caso el diálogo que puede darse entre ambos poderes: de qué manera una decisión de la Corte puede activar un proceso legislativo.

La competencia de la Corte Suprema todavía debe ser limitada en otros supuestos. Así lo prevé un proyecto de ley elaborado con el consenso de varias instituciones y organizaciones de la sociedad civil, que obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados en diciembre del año pasado. El Senado aún no lo trató.

En cuanto a las líneas sentadas por la Corte Suprema durante 2005 pueden destacarse importantes sentencias en temas vinculados con la protección de los derechos humanos y con un funcionamiento más racional y limitado del poder penal estatal.²⁹ En este sentido, el máximo tribunal

²⁸ Por ello también era una medida que se estaba discutiendo en el marco de un proceso de solución amistosa en un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso Menéndez y Caride, n° 11.670).

²⁹ Probablemente uno de los fallos que generó más discusiones doctrinarias sobre este tema fue el dictado en el caso “Bulacio” (CSJN, “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencia del 23/12/4). Para algunos juristas, este fallo —en cuanto resolvió cumplir la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y estableció que no correspondía alegar la prescripción de la acción penal— implicó una restricción injustificada de las garantías penales. Sin embargo, es posible hacer otras lecturas del fallo. Por un lado, la mayoría de los jueces de la Corte, si bien no comparte este punto de la sentencia de la Corte Interamericana, entiende que existe una obligación del Estado de acatarla, dejando a salvo su opinión. Por lo demás, la posición de algunos penalistas acerca de que el fallo de la Corte Suprema limita gravemente la posibilidad de plantear la prescripción de las acciones penales debe ser relativizado. En el caso, la imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal se basó en la obligación del Estado de investigar y sancionar una violación de derechos humanos, y en que la Corte Interamericana había considerado especialmente la inexistencia de un recurso judicial efectivo y la vulneración del debido proceso en la causa interna. Asimismo, las conclusiones a las que arriban algunos penalistas pierden de vista el sentido integral del caso Bulacio. Es un caso que impone serios límites al poder punitivo del Estado, fundamentalmente a las facultades de detención de personas. Véase Pastor, Daniel, “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, n° 2005/A, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, y Filipini, Leonardo, “El prestigio de los Derechos Humanos. Respuesta a Daniel Pastor”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, n° 2005/B, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, quien se refiere a la “obediencia agobiante” de la Corte Suprema.

se encargó de marcar directrices claras relacionadas con las condiciones de detención y el uso de la prisión preventiva,³⁰ la vigencia de las garantías del debido proceso —estableciendo que la Cámara de Casación deberá dar amplia revisión de las sentencias penales, incluso sobre las situaciones de hecho ventiladas en el juicio—,³¹ la impunidad de los crímenes de la dictadura;³² así como los derechos de los y las jubiladas.³³

Asimismo, la Corte comenzó a interpretar de manera más restrictiva los supuestos en los que existe una sentencia arbitraria y, como vimos, en los que revisará una condena penal. De este modo, parece que el máximo tribunal está reorientando su función para dedicarse a temas constitucionales de sensibilidad social. Éste fue uno de los puntos centrales de debate impulsados por las organizaciones de la sociedad civil en los documentos “Una Corte para la Democracia”.

También es destacable que a fines de 2004 el presidente de la Corte, Enrique Petracchi y el presidente de la Auditoría General de la Nación, Leandro Despouy, firmaron un convenio para que el órgano de contralor audite algunos fondos que gestiona el superior tribunal. Si bien todavía no se han visto resultados, el control es un hecho destacable para terminar con la poca transparencia de la administración.³⁴ Un convenio similar, pero con mayores competencias, se firmó entre la Auditoría y el Consejo de la Magistratura, para controlar el modo en que este último maneja los fondos que tiene a su cargo para la administración de todo el poder judicial inferior. Este paso puede ser una buena instancia de control y eficiencia en la gestión del Consejo de Magistratura, tendiente a lograr una mayor transparencia.

³⁰ CSJN, “Recurso de Hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky Horacio s/ *habeas corpus*” (V 856. XXXVIII, del 3/5/5). El *habeas corpus* colectivo y correctivo fue presentado por el CELS ante el Tribunal de Casación de la provincia y fue rechazado en todas las instancias provinciales. El caso fue admitido por la Corte Suprema. A su vez, el tribunal llamó a dos audiencias públicas para que las partes y los *amicus curiae* presentaran información sobre el caso, de modo de estar en una mejor posición para resolver. Este hecho fue muy auspicioso. Para un desarrollo más completo del proceso y de las consecuencias del caso “Verbitsky”, véase “Las políticas de privación de la libertad” y “Los debates en torno a la prisión preventiva y la impunidad”, en este volumen.

³¹ Caso “Casal”, C. 1757. XL.

³² Caso “Simón”, S. 1767. XXXVIII. Véase en este mismo *Informe*, “Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia”.

³³ Caso “Sánchez, María del Carmen c/ ANSES”, S. 2758. XXXVIII. En este caso se modificó el precedente “Chocobar”.

³⁴ Véase CELS, “Tensiones en el debate sobre administración de justicia”, p. 82.

3. Algunos cambios en la justicia federal. La necesidad de avanzar hacia una nueva judicatura

El defensor General de la Nación, Miguel Ángel Romero, presentó su renuncia en mayo de 2005, días antes de presentarse ante la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados para hacer su descargo. La comisión planeaba acusarlo por treinta cargos de mal desempeño y delitos en el ejercicio de sus funciones. Romero intentó mostrar que se lo perseguía ideológicamente, por ser aliado del menemismo. Sin embargo, las faltas estaban relacionadas con malos manejos administrativos, designaciones irregulares, instrucciones erróneas a los defensores,³⁵ faltas en el manejo de las curadurías, omisión de denuncias de delitos. No hay que olvidar que ya había tenido un pedido de juicio político en 1999 por causales similares.³⁶ También hay que destacar que días antes de su renuncia había sido condenado a un año de prisión en suspenso por injurias a un abogado.

En su reemplazo asumió interinamente Stella Maris Martínez, defensora ante la Corte Suprema. El cambio en la política de la Defensoría Pública no demoró en hacerse notar. Martínez considera que la defensa debe ser técnica y eficiente, y que para ello, por ejemplo, hay que aceptar las excusaciones de quienes puedan perjudicar, por su situación personal, a las personas defendidas. Romero pareció no entender qué significaba el ejercicio del derecho de defensa.³⁷ Asimismo, el Ministerio Público de la Defensa comenzó a asumir un papel institucional más activo en relación con la situación penitenciaria federal a partir del dictado de directivas a las y los defensores para visitar periódicamente a sus defendidos detenidos y un trabajo de mayor coordinación con la Procuración Penitenciaria.

³⁵ Hilario Lagos, un defensor que presentó un pedido de juicio político, denunció que Romero le había dicho que en los juicios, “a los testigos [les hiciera] cuatro preguntas tontas, y en los alegatos cuatro pavadas para cumplir, pues los imputados vienen todos condenados”. Ésa era para su titular la política de la Defensoría General, que tiene como misión asegurar el derecho de defensa de quienes no puedan costear o no designen un abogado particular.

³⁶ El primer pedido de juicio político fue presentado por los diputados Bravo, Carrió y Cruchaga en 1998 por sugerirle a Menem que cerrara el Congreso para lograr una gestión más eficiente. En este incidente, el senador Jorge Yoma declaró que a Romero “no le sube agua al tanque”.

³⁷ Romero había protagonizado un incidente con el defensor Mario Landaburu. Este último había pedido excusarse en la defensa del vicario castrense Won Wernich, ya que tenía familiares desaparecidos. 43 defensores oficiales enviaron una nota solicitándole a Romero que aceptara la excusación. Sin embargo, Romero la desechó argumentando que Landaburu “no se había excusado de defender a los presos de La Tablada, lo que ponía de resalto su parcialidad”. Landaburu terminó presentando su renuncia al cargo.

La idea de fortalecer al Ministerio Público de la Defensa como un actor clave para el resguardo de los derechos fundamentales, la definición de una organización interna más eficaz y los alcances de la función de su titular, deben ser debatidos profundamente.³⁸ Aún sigue pendiente el comienzo del proceso de selección del defensor general que reemplazará a Romero. Esa instancia es una oportunidad para intervenir en la discusión que la sociedad no puede desperdiciar. En el marco del decreto 588/03 y del reglamento del Senado, estos temas deben estar presentes en la audiencia pública que se lleve adelante.

Si bien es cierto que los cambios de personas no son suficientes para la recuperación del prestigio y la legitimidad de los órganos de justicia, representan pasos importantes. De este modo, también existieron algunos recambios en la justicia criminal federal. Este fuero es el encargado de la investigación de los delitos que puedan cometer los funcionarios públicos y otros delitos federales como el tráfico de estupefacientes, o el contrabando. Por ello constituye un fuero muy sensible.³⁹

En octubre de 2004 el Senado dio el acuerdo correspondiente a los jueces federales Daniel Rafecas, Oscar Lijo, Guillermo Montenegro, Julián Ercolini y al camarista Eduardo Freiler. Estas cinco designaciones, realizadas según el procedimiento de concurso de oposición y antecedentes,⁴⁰ oxigenaron un fuero muy cuestionado.

³⁸ Véase CELS, “Ejes para una reforma del Ministerio Público”, Buenos Aires, Colección Investigación y Análisis n° 3, 2005. Fundamentalmente las líneas de trabajo propuestas están dirigidas a que el Ministerio Público de la Defensa adquiera protagonismo y asuma la responsabilidad política que posee en el sistema de justicia. Para ello se debe fortalecer la Defensa Pública como actor político que promueva el acceso a la justicia y monitoree el funcionamiento de todo el sistema. Algunas de las reformas sugeridas son: la reorganización del Ministerio Público, la limitación de los mandatos, la definición de facultades de gobierno y sus consecuentes responsabilidades, y la incorporación de controles internos y externos.

³⁹ Siempre estuvo “politizado”. Véase entre muchos otros, *La Nación*, 17/9/4. No está de más recordar que Domingo Cavallo, ante la Cámara de Diputados, denunció en abril de 1997 que el entonces ministro del Interior Carlos Corach había escrito en una servilleta los nombres de los jueces federales, y al lado el nombre del padrino político al que obedecía, para mostrar la falta de independencia de los magistrados.

⁴⁰ Este procedimiento fue establecido por la Constitución y la ley del Consejo de la Magistratura. A partir de 1994 los jueces no se seleccionan simplemente con la selección del Ejecutivo y el acuerdo del Senado. Ahora, el Consejo de la Magistratura llama a un concurso público, se designa un jurado *ad hoc* que toma un examen de oposición y se analizan los antecedentes. Luego se realizan dos entrevistas a los participantes. De esto sale una terna que se eleva al Ejecutivo, quien deberá seleccionar a uno para solicitar el acuerdo del Senado. Para la selección del/la candidato/a, el decreto 588/3 prevé un mecanismo participativo y transparente.

Por otro lado, el 3 de agosto de 2005 el Jurado de Enjuiciamiento removió al juez Juan José Galeano por la irregular actuación en la investigación del atentado a la AMIA. Galeano, como instructor de una de las investigaciones criminales más importantes de la justicia argentina, demostró su absoluta ineficiencia y falta de idoneidad para ocupar el cargo. El hoy ex juez federal se comportó contrariamente a lo que exigen los principios básicos de cualquier magistrado y fue responsable del trunco resultado del proceso. El fallo del Jurado de Enjuiciamiento fue contundente y confirmó lo que Memoria Activa venía denunciando desde hacía muchísimos años: la responsabilidad de funcionarios judiciales y políticos, y de dirigentes de la comunidad judía por las maniobras de encubrimiento que contribuyeron a la falta de esclarecimiento del atentado. Como consecuencia del proceder irregular de funcionarios públicos como Galeano, el Estado argentino tuvo que reconocer internacionalmente su responsabilidad ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.⁴¹ El contenido de las denuncias que pesaban contra Galeano mostró la gravedad de la situación de la justicia federal de nuestro país.

De este modo, sólo seis de los doce jueces federales en funciones durante la presidencia de Menem mantienen hoy su cargo.⁴² Asimismo, algunas decisiones tomadas por los nuevos jueces han demostrado que se pueden cambiar ciertas prácticas. El impulso que le ha dado el juez Rafecas a la investigación en la causa por los sobornos en el Senado o las decisiones de este mismo magistrado en materia de torturas son ejemplo de ello.

La reactivación de los juicios por los crímenes de la última dictadura contribuyó también a la depuración de algunos funcionarios judiciales sospechados de haber participado con el régimen militar.⁴³ En este sentido, el CELS presentó un pedido de enjuiciamiento del juez Guillermo Madueño, a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de la Ciudad de Buenos Aires, por su responsabilidad en el encubrimiento

⁴¹ Caso 12.204. Véase el decreto 812/2005 del 12 de julio de 2005, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional formalizó el reconocimiento de responsabilidad presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la audiencia del 2 de marzo de 2005.

⁴² De los designados durante el gobierno de Menem continúan en el cargo Servini de Cubría, Ballesteros, Oyarbide, Canicova Corral, Urso y Bonadío. En la actualidad el fuero penal federal de la Capital Federal sólo cuenta con una jueza de primera instancia. El resto de los jueces son varones.

⁴³ Véase, "Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia", en este volumen.

de los delitos de lesa humanidad cometidos por el terrorismo de Estado entre 1976 y 1983 en Bahía Blanca. La denuncia fue asignada a la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura. Sin embargo, el avance de la investigación desencadenó la renuncia del magistrado, que fue aceptada por el Poder Ejecutivo el 1 de julio de 2005.

Por otra parte, el procurador general, Esteban Righi, inició una investigación sobre el fiscal federal de Mar del Plata, Raúl Perotti, quien habría presenciado torturas en La Pampa durante la última dictadura militar. Pocos días después de que la denuncia tomara estado público⁴⁴ el fiscal solicitó una licencia. El procurador aún no tomó una decisión final en el caso.

Asimismo, el procurador exoneró a la fiscal *ad hoc* Ana María Torres por haber demostrado complicidad con la estrategia de la defensa de los militares involucrados en la Masacre de Margarita Belén ocurrida en la provincia de Chaco el 13 de diciembre de 1976. Por estos mismos hechos también se denunció a los integrantes de la Cámara Federal de Resistencia ante el Consejo de la Magistratura.⁴⁵ En los primeros días de octubre el Consejo de la Magistratura resolvió suspender a los camaristas Tomás Inda y María Beatriz Fernández y acusarlos ante el Jurado de Enjuiciamiento.⁴⁶

Estos cambios en la justicia federal constituyen un paso importante en la función de protección de los derechos humanos por parte del Poder Judicial. Para la recuperación de la legitimidad de la justicia el debate público sobre la integración del Ministerio Público y el Poder Judicial resulta esencial. La sociedad puede participar, por ejemplo, a partir de las discusiones que suelen darse en el marco de los nuevos procedimientos de selección de candidatos/as (decretos 222 y 588/03). Estos ámbitos, si bien no son suficientes, pueden ser aprovechados. Esta renovación —que se inició en 2003 con los cambios en la Corte Suprema— debe ser profundizada.

⁴⁴ *Página/12*, “El pesado pasado de Perotti”, 12/9/5.

⁴⁵ En el marco de un trámite de hábeas corpus, los jueces declaraban la incompetencia del juez federal del Chaco, Carlos Seidelsky, que había dispuesto la detención de los militares. Por ello, los detenidos recuperaron su libertad. Este incidente debió haber corrido separadamente, y los magistrados tampoco escucharon a la querrela. Véase “Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia” en este volumen. Para un relato detallado del caso véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, pp. 51-53.

⁴⁶ Para información más detallada véase “Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia” en este volumen y documentos complementarios en www.cels.org.ar.

4. Las resistencias corporativas

Tal como dijimos en el *Informe 2004*, la publicidad de las declaraciones juradas de los jueces, junto con el pago del impuesto a las ganancias, son dos puntos medulares para alcanzar mayores niveles de transparencia y eliminar los privilegios irrazonables en la administración de justicia. Un problema de la corporación judicial es que sigue marcando diferencias con la ciudadanía, e incluso con el resto de los funcionarios públicos no judiciales.

A partir de una acordada de la Corte Suprema de 1996, los magistrados quedaron autoexcluidos del pago del impuesto a las ganancias.⁴⁷ Mediante otra acordada de la Corte Suprema de 2000, también se otorgaron el privilegio de no hacer públicas sus declaraciones juradas, a pesar de los términos claros de la Ley de Ética Pública.⁴⁸ Corregir estas dos decisiones aún está pendiente.

Con respecto a la presentación de las declaraciones juradas, el Consejo de la Magistratura está analizando un proyecto que presentó un grupo de organizaciones no gubernamentales en el marco del convenio que firmara la Corte Suprema con Argenjus.⁴⁹ Este proyecto establece una reglamentación muy similar a la de la Acordada 1/2000. Establece que ante el pedido de una declaración jurada por parte de cualquier persona se dará intervención al juez o jueza requerido para que exprese su conformidad o disconformidad. En el caso de no acordar la administración del Consejo emitirá una resolución que será apelable tanto por el juez o jueza, como por el solicitante ante el plenario del Consejo de la Magistratura.

⁴⁷ Acordada 20/96 de la Corte Suprema.

⁴⁸ Acordada 1/00 de la Corte Suprema.

⁴⁹ El 4 de mayo de 2004 el presidente de la Corte, Enrique Petracchi, firmó un convenio con Argenjus —un consorcio de ONGs dedicadas a temas de justicia— para establecer una agenda de reforma judicial. El propósito del acuerdo fue lograr un mejor funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, sobre la base de tres objetivos centrales: “el mejoramiento de la eficiencia”, de la “transparencia del servicio de justicia” y del “acceso del ciudadano”. Esta iniciativa —que no ha estado ausente de críticas por parte de algunos consejeros de la Magistratura— muestra que el involucramiento del tribunal y de algunos representantes de la sociedad civil en los temas de reforma judicial sigue vinculado a una idea de reforma restringida a la gestión de los tribunales y la eficiencia del servicio, sin atender a cambios institucionales más profundos y estructurales. Por esta razón ninguna de las organizaciones del foro “Una Corte para la Democracia” ha decidido formar parte del convenio. Por otra parte, algunos de los integrantes de Argenjus, como la Asociación de Magistrados, fueron actores que trabaran intentos de reformas profundas en la administración de justicia de nuestro país en estos últimos veinte años de democracia.

Este tipo de reglamentación no satisface los estándares de acceso a la información y transparencia que exige la Ley de Ética Pública. La consulta al magistrado requerido —con la posibilidad de oponerse— implica una demora en el procedimiento y una potestad del funcionario o funcionaria que carece de justificación y va en contra de la garantía de acceso rápido y un fácil control ciudadano a sus gobernantes. Los argumentos brindados para mantener un sistema de difícil acceso están relacionados con el derecho a la intimidad, la independencia judicial e incluso con la seguridad personal.⁵⁰

Sin embargo, la independencia judicial no significa falta de controles, sobre todo de evolución patrimonial. Los funcionarios públicos tienen un estándar más limitado de intimidad, ya que ellos toman decisiones que afectan a toda la sociedad, y por ello hay especiales razones para controlarlos.⁵¹

Desde el CELS, junto con Poder Ciudadano, se presentó en el año 2001 un amparo para poder acceder a las declaraciones juradas de los jueces. Luego de estar dos años y medio en la búsqueda de un juez competente,⁵² el amparo fue rechazado en primera instancia por el juez Martín Silva Garretón. El fallo se limitó a alegar defectos formales en la acción: según el magistrado, el amparo fue presentado fuera del término de quince días que otorga la ley. Sin embargo, el juez no pudo aclarar desde cuándo empezaba a correr dicho lapso, ya que el acto impugnado era una omisión de la Corte Suprema, que no tenía un plazo estricto para expedirse.⁵³ Lo más curioso de la resolución fue que se dictó apenas unos días después de que el mismo juez decidiera —en otra causa— que los diputados nacionales sí tenían la obligación de presentar sus declaraciones juradas con

⁵⁰ Los argumentos de la discusión fueron relatados en CELS, “Tensiones en el debate sobre administración de justicia”, p. 89.

⁵¹ De más está decir que no propiciamos un régimen de transparencia irresponsable, donde todos los datos estén disponibles en Internet. Lo que pretendemos es un sistema que resguarde la intimidad de los datos sensibles, como las direcciones de los inmuebles o los números de las cuentas en los bancos, pero que permita controlar la evolución patrimonial de los magistrados.

⁵² Uno a uno se fueron excusando todos los jueces del fuero Contencioso Administrativo Federal en la Capital Federal, con el agravante de que la legislación no prevé la designación de conjueces abogados en la primera instancia. Finalmente asumió la competencia el juez Silva Garretón.

⁵³ Poder Ciudadano había solicitado a la Corte en vía administrativa que le permitiera acceder a las declaraciones juradas de todos los jueces nacionales y federales. Tres meses después la Corte había intimado a que se hiciera una presentación separada por cada juez, lo que fue cumplido por el CELS y Poder Ciudadano. Sin embargo, la Corte nunca se expidió sobre el fondo. Pasados cuatro meses de esta omisión, viendo que finalmente no iba a expedirse, se presentó una acción ante la justicia. Esto fue entendido por el juez como una presentación extemporánea ante la justicia.

un régimen sencillo de publicidad.⁵⁴ Este cambio en la resolución del juez nos muestra que las reacciones corporativas son más fuertes de lo que parecen, y que todavía existen numerosos jueces que pretenden negarse a brindar su información patrimonial.⁵⁵ Actualmente el caso está en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo.

Por otro lado, los jueces y juezas y demás funcionarios judiciales, nacionales y provinciales, aún siguen exentos del pago del impuesto a las ganancias. Desde diversas organizaciones de la sociedad civil venimos insistiendo sobre la necesidad de que paguen el impuesto a las ganancias, como el resto de la ciudadanía. Se trata de una medida esencial para que la sociedad recupere la credibilidad en la justicia. El argumento de los entonces jueces de la Corte Suprema fue que el pago de un impuesto resultaba violatorio de la garantía de intangibilidad de las remuneraciones, establecida en la Constitución Nacional para evitar que el poder político vulnera la independencia del Poder Judicial disminuyendo sus remuneraciones. Sin embargo, y tal como sostienen importantes juristas, un impuesto general, sin ánimo persecutorio, que no fue dictado para lograr un Poder Judicial adicto, no entra en colisión con la garantía de intangibilidad.

Muchos de los nuevos integrantes de la Corte Suprema se han pronunciado a favor del pago del impuesto a las ganancias por parte de los jueces. Juan Carlos Maqueda, como diputado nacional, fue redactor del proyecto de ley que establecía que los magistrados debían pagar impuesto a las ganancias. Por su parte, Eugenio Zaffaroni, Elena Highton, Carmen Argibay y Ricardo Lorenzetti declararon públicamente ante la Comisión de Acuerdos del Senado que en tanto se respeten los criterios de igualdad y generalidad, los jueces debían pagar el impuesto. A su vez, el presidente de la Corte, Enrique Petracchi, luego de una reunión sostenida con algunas organizaciones de la sociedad civil consideró que existían argumentos a favor y en contra del pago, pero que el tema nunca pudo haberse resuelto por una acordada.

Asimismo, otro de los argumentos en contra del pago del impuesto era que éste implicaría una reducción de las remuneraciones, algo prohibido por la Constitución. La Asociación de Magistrados sostuvo que el pago del impuesto debía ser posterior a un aumento de los sueldos de los jueces. Sin embargo, en diciembre del 2004, la Corte Suprema dispuso —por medio de la Acordada 41/04— un aumento del 30% a los sueldos de los magistrados inferiores, y del 10% para los y las integrantes de

⁵⁴ Véase, “Debates en torno a la libertad de expresión y al acceso a la información”, en este volumen.

⁵⁵ *Página/12*, “Si se trata de patrimonio, es ciega y sorda”, 3/10/5.

la Corte Suprema. El aumento se dispuso, pero hasta el día de hoy continúan sin pagar ganancias.⁵⁶

La Corte nada ha hecho hasta ahora para cambiar esta situación. En la actualidad existen algunos casos para estudio del máximo tribunal que deberán ser resueltos en un breve lapso por conjueces. Sin embargo, la Corte debería derogar la acordada cuanto antes, para luego discutir los casos en particular.

Otro ejemplo que demostró reacciones corporativas de los jueces, contrarias al principio de igualdad, fue la discusión que se dio en el Consejo de la Magistratura sobre la incorporación de un plazo de caducidad de las investigaciones sobre los magistrados. El proyecto impulsado por algunos consejeros, merced a la presión ejercida por la Asociación de Magistrados, establece que si en el plazo de dos años no se acusó, la denuncia caduca y debe ser archivada.⁵⁷ Sin embargo, no es correcto reducir la discusión sobre el procedimiento de acusación de los jueces a esta cuestión. En todo caso, el establecimiento de un plazo como éste debe ser acompañado de algún mecanismo estricto de control con el fin de evitar que el mero paso del tiempo impida una investigación efectiva. Por el contrario, es preciso que los consejeros regulen un procedimiento en el que los incentivos jueguen de modo tal que se asegure una investigación efectiva, en un tiempo razonable. Para ello, hay que poner el peso en el control sobre el responsable del sumario. La caducidad de la investigación sobre el juez no es el resultado lógico, sin antes prever instancias de control que permitan sancionar a los investigadores que no impulsan responsablemente los sumarios.⁵⁸ Actualmente el proyecto está en temario del Consejo, pero no parece existir una mayoría para aprobarlo.⁵⁹

⁵⁶ Según las estimaciones de la Oficina de Presupuesto del Ministerio de Economía, por la exención al impuesto a las ganancias de jueces y funcionarios judiciales se dejaron de recaudar en los años 2003 y 2004, 82 millones de pesos cada año, y en el año 2005, 94 millones de pesos (proyectado). Es de esperar que, por el aumento otorgado, para el año 2006 esta estimación sea superior a los cien millones de pesos. Para realizar este cálculo se contemplan las exenciones de los jueces nacionales y provinciales, los secretarios judiciales, los ministerios públicos nacionales y provinciales y los integrantes de los tribunales de cuentas provinciales que tampoco pagan.

⁵⁷ Véase *Página/12*, “Cuando los jueces cantan a coro: Resistiré”, 11/8/5.

⁵⁸ El documento elaborado por las organizaciones del foro “Una Corte para la Democracia”, presentado al Consejo de la Magistratura, puede encontrarse en http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/carta_Petrachi_por_plazo_de_acusacion.pdf

⁵⁹ El presidente del Consejo de la Magistratura, Enrique Petracchi, manifestó que estaba en contra de la iniciativa. De hecho, cuando se analizó en el plenario (y no se aprobó), estaban presentes todos los consejeros. Véase *Página/12*, 26/8/5, “Con inédita asistencia perfecta”.

Estas reacciones corporativas afectan el acceso a la justicia. Si continúa considerándose como una casta privilegiada, diferente del común, con prerrogativas especiales y merecedora de un trato distintivo, la justicia difícilmente logrará que la sociedad recobre la confianza en ella.

IV

Dos casos críticos de justicia en las provincias*

Desde hace algunos años el CELS releva la situación de la independencia judicial en ciertas provincias. En publicaciones anteriores¹ se informó sobre los problemas de la justicia en Tierra del Fuego, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero, provincia de Buenos Aires, Neuquén, Chubut, Tucumán y Misiones. En esta ocasión decidimos profundizar sólo en dos de ellas, cuyo panorama es crítico: Neuquén y San Luis.²

En el caso de Neuquén el problema institucional, lejos de revertirse, se ha agravado. El gobernador Jorge Sobisch, luego de la reelección del

* Este capítulo ha sido elaborado por Andrea Pochak (directora) y Demián Zayat, abogado, miembro del Programa Justicia democrática del CELS.

¹ Véanse CELS, “Transformaciones urgentes hacia una justicia democrática”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003; CELS, “Tensiones en el debate sobre administración de justicia: independencia judicial y reformas penales autoritarias”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.

² Respecto de Santiago del Estero, el CELS lleva adelante una veeduría de la causa del doble crimen de La Dársena. La situación de la justicia será incluida en un próximo informe sobre aspectos institucionales. Sólo adelantaremos que al finalizar la intervención federal el gobierno electo designó —por medio de un decreto de necesidad y urgencia— a los cinco miembros del Superior Tribunal, quienes en una semana nombraron a todos los jueces y juezas inferiores. Los magistrados deberán ser confirmados por el Consejo de la Magistratura, organismo que será modificado en la reforma constitucional que se llevará a cabo en la provincia. Es por ello que, hasta el cierre de este trabajo, todos los jueces aún revestían carácter provisorio.

año 2003, pudo designar a los cinco jueces del Superior Tribunal, quienes —de acuerdo con la constitución provincial— son los encargados de realizar los nombramientos de los magistrados inferiores. En forma paralela, el gobierno impulsó una serie de juicios políticos a algunos funcionarios judiciales. El más paradigmático de éstos, que demuestra una persecución política a un fiscal independiente, es el jurado de enjuiciamiento contra Ricardo Mendaña, quien había acusado al gobernador en un caso de corrupción.

Por otra parte, durante 2005 la crisis de la provincia de San Luis alcanzó su punto más grave e involucró al gobierno federal en el tema. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo sobre el pobre papel que jugaba el Superior Tribunal de la provincia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó informes al Estado nacional sobre la destitución de tres juezas independientes. Al conocerse el escándalo de las renunciaciones en blanco el Senado de la Nación impulsó un proyecto de intervención federal. El gobernador llevó adelante entonces algunas medidas para contrarrestar las denuncias de manipulación política de la justicia, así como también algunas reformas en el sistema de designación y remoción de magistrados, aunque con dudoso resultado.

1. La formación de una justicia adicta en Neuquén

1.1 La conquista del Superior Tribunal

Como ya se relató en el *Informe* anual de 2004,³ la situación de la justicia en la provincia de Neuquén es una de las más graves del país. El gobernador Jorge Sobisch, en el actual mandato⁴ logró designar a los cinco jueces del Superior Tribunal de Justicia. A los tres magistrados designados desde el comienzo de la nueva gestión, el 23 de diciembre de 2004 se sumó un cuarto. Sobisch nombró a Ricardo Kohon en reemplazo de Marcelo Otharán, quien renunció por diferencias con los demás jueces. La oposición política denunció irregularidades en el trámite donde se le prestó el aval legislativo. Una semana después, el 1 de enero de 2005, renunció

³ Véase CELS, “La justicia en la provincia de Neuquén: las medidas para neutralizar su independencia”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, p. 126.

⁴ Sobisch ya fue gobernador de Neuquén entre 1991 y 1995. Fue electo nuevamente en 1999 y reelecto en 2003. Con mandato hasta 2007, tiene pensado postularse a la presidencia de la Nación. Véase www.sobischpresidente.com.

el quinto juez del máximo tribunal —Arturo González Taboada— también por diferencias internas con la nueva mayoría. Ya en 2004 el juez Taboada había perdido la presidencia del tribunal y la había asumido el juez Jorge Sommariva. En su reemplazo asumió Eduardo Cía.⁵

Según la Constitución neuquina, el Superior Tribunal es el órgano que designa a todos los jueces (con el acuerdo de la legislatura) y empleados de la justicia.⁶ Por un lado, este sistema de designación de magistrados recibe numerosas críticas: quienes realizan las designaciones son en todos los casos los mismos jueces y la ciudadanía no puede participar de ninguna manera en el procedimiento.⁷ Por otro lado, aumenta el poder del Superior Tribunal y, consecuentemente, el interés del Ejecutivo en influir sobre sus integrantes.

1.2 La búsqueda de nuevas vacantes

Al mismo tiempo, continuó la persecución a funcionarios judiciales que demuestran independencia. En noviembre de 2004 el diputado Oscar Gutiérrez, operador político del gobernador, inició un juicio político al fiscal General ante el Superior Tribunal de Justicia, Alberto Trigub, al fiscal de Cámara, Ricardo Mendaña, y al entonces miembro del Superior Tribunal, Arturo González Taboada.⁸

El principal argumento de sus acusaciones era que estos funcionarios habían convalidado una experiencia piloto —mediante una acordada del Superior Tribunal— que promovía un sistema acusatorio para los juicios penales, con la investigación a cargo de los fiscales. Según el legislador, el sistema acusatorio no tenía fundamento constitucional ni legal, por lo que nunca podría haber sido implementado.

Debido a la renuncia del juez Otharán, y el archivo de las investigaciones en la Legislatura con respecto al fiscal General Trigub, la única

⁵ El Superior Tribunal quedó entonces compuesto por Jorge Sommariva, Roberto Fernández, Eduardo Badano, Ricardo Kohon y Eduardo Cía (como puede advertirse, ninguna mujer integra el Tribunal).

⁶ El artículo 151 de la Constitución de Neuquén, establece: “Los demás jueces, funcionarios de los ministerios públicos y empleados del Poder Judicial, serán designados por el Tribunal Superior de Justicia. Para los jueces se requerirá acuerdo de la Legislatura”.

⁷ La ley 2471 sancionada el 8/10/4 declara la necesidad de la reforma de la Constitución. En los temas autorizados se establece la creación de “un órgano plural para la selección de jueces y funcionarios judiciales, por un mecanismo transparente y con participación ciudadana” (punto 40). La ley dispone, a su vez, que los convencionales constituyentes se elegirán en las mismas elecciones de diputados provinciales y nacionales, el 23 de octubre de 2005.

⁸ También denunció al defensor General ante el Superior Tribunal, Tomás Gavernet, y al juez Gigena Basombrío.

acusación que queda en pie es contra el fiscal Mendaña, que informaremos a continuación.

Asimismo el defensor penal de niños y adolescentes, Gustavo Palmieri, otro funcionario independiente, renunció a su cargo alegando cuestiones personales “influenciadas por circunstancias institucionales”. En el texto de su renuncia Palmieri critica fuertemente el uso “con intereses personales” que se le da al sistema penal.⁹ Por otro lado, Nara Osés, defensora del Menor y el Adolescente, y su adjunta, Edith Galarza, recibieron amenazas telefónicas de muerte en tres oportunidades.¹⁰ La Legislatura provincial repudió estas amenazas.¹¹

1.3 El escandaloso *jury* a Mendaña

El *jury* a Mendaña es un caso paradigmático de persecución a un funcionario independiente. Las graves irregularidades que se cometieron en su tramitación demuestran un particular ensañamiento y un mensaje atemorizador al resto de los magistrados y magistradas.

Mendaña había sido el fiscal que acusó a Sobisch ante la Cámara de Apelaciones en un resonante caso de corrupción. Se investigaba al gobernador por una denuncia de sobornos a un legislador para que diera su voto en la designación de jueces del Superior Tribunal. Sobisch finalmente fue sobreseído.¹² Pero resulta interesante conocer el destino que tuvieron los distintos funcionarios judiciales que intervinieron en la causa. El juez de instrucción Roberto Abelleira —que había dictado el sobreseimiento en primera instancia— fue promovido a fiscal de Cámara. Los camaristas que confirmaron el sobreseimiento, Rodolfo Fernández y Jorge Sommariva, fueron designados en el Superior Tribunal. La jueza de cámara que votó en disidencia, Cecilia Luzuriaga, se acogió a la jubilación. Mendaña, por último, fue denunciado ante el jurado de enjuiciamiento por el diputado Oscar Gutiérrez, operador político del gobernador.

⁹ Diario *Río Negro*, “Renuncia con fuerte crítica a la justicia neuquina”, 29/9/5.

¹⁰ *Página/12*, “Amenazas en Neuquén a opositores, gremialistas y defensores del menor”, 3/3/5.

¹¹ Sin embargo, lograr el consenso fue muy complicado. La oposición quería incluir un párrafo que exhortara al Ejecutivo a que “cese en su constante agresividad verbal a todos los que considerase opositores que generan un marco propicio para el acontecimiento de hechos como el que repudiamos” que finalmente no fue incluido. Véase *Diario Río Negro*, “Unánime repudio legislativo a las amenazas contra Nara Osés”, 4/3/5.

¹² Actualmente, el caso está en estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los motivos del juicio

Gutiérrez acusó a Mendaña por dos hechos: promover la experiencia piloto de instrumentación del sistema acusatorio, y efectuar fuertes críticas con respecto al funcionamiento del Poder Judicial. Empero, al formalizar la acusación, el fiscal de Estado Raúl Gaitán —encargado de llevar adelante la acusación en el jurado de enjuiciamiento— desechó el cargo por la experiencia piloto.¹³

Gaitán acusó a Mendaña por sus dichos contra el funcionamiento de la justicia,¹⁴ e incorporó nuevos cargos: morosidad en el desempeño de sus funciones, una conexión clandestina a la red de aguas y una ocupación ilegal del terreno de su casa.

Para el cargo de las críticas al Poder Judicial Mendaña propuso a Horacio Verbitsky y Daniel Sabsay como testigos expertos, quienes aseguraron que al asumir un cargo judicial no se pierde la libertad de expresión reconocida por la Constitución para criticar a los funcionarios públicos, incluso a los del propio Poder Judicial. Asimismo advirtieron que la persecución a Mendaña por sus ideas atenta contra la independencia interna de los funcionarios judiciales. Con respecto a la morosidad en el desempeño de su función, la ex jueza Luzuriaga declaró durante el juicio que el desempeño de Mendaña era “óptimo” y que constituía “un lujo para el Poder

¹³ En su defensa Mendaña había propuesto como testigos para este cargo a Alberto Binder, Marcelo Otharán, Oscar Pandolfi y Gustavo Vitali. Al desistir el fiscal de Estado de esta imputación el jurado rechazó estos testimonios que podrían haber apoyado la constitucionalidad del sistema acusatorio.

¹⁴ Las declaraciones que hizo a la prensa son las siguientes: “Existe un gran malestar en muchos magistrados y funcionarios judiciales a raíz de la reciente decisión del Tribunal Superior de ascender a algunos profesionales sin concurso. Sienten, con razón, que se afecta el derecho a acceder a los cargos en condiciones igualitarias. Personalmente, considero que es lamentable que el máximo órgano judicial, que tiene una responsabilidad primordial en garantizar la igualdad jurídica de todos los ciudadanos, hacia adentro de su propia organización, incurra en desigualdades de trato absolutamente injustificadas. A ello se suma, que también se cuestiona la falta de transparencia y de objetividad en el sistema de concursos. Hay situaciones donde han primado el amiguismo o los padrinzgos, y la discriminación o represalia hacia funcionarios que actúan con profesionalismo e independencia. Considero que se está haciendo un llamativo y rápido viaje al pasado, en el que las designaciones y ascensos se hacían ‘a dedo’, con ‘listas negras’ y ‘padrinzgos políticos’. [...] En los últimos días ha habido un fuerte cuestionamiento a la actuación de la Asociación de Magistrados, pues aparece actuando —más allá de algunas honrosas posiciones individuales— como una suerte de ‘apéndice’ del TSJ [...] La construcción de un Poder Judicial democrático e independiente exige la adopción de mecanismos transparentes de selección y promoción de magistrados y funcionarios, sobre la base del concurso público de oposición y antecedentes para todos los cargos, con pautas objetivas y vías de impugnación [...] Espero, que se produzcan reacciones positivas en relación a esta delicada situación, pues compromete la credibilidad de las instituciones”.

Judicial de Neuquén”.¹⁵ Por otro lado, el fiscal acusado también probó que tenía un permiso para ocupar las tierras, y que hacía años que la empresa de agua le facturaba por su conexión.

De esta manera, Mendaña presentó prueba suficiente para desvirtuar los cargos en su contra, pero además intentó demostrar que en realidad el juicio era una persecución política para aleccionar a los funcionarios independientes. Entre otras cosas, Mendaña buscó probar que el tribunal no era imparcial y que ese juicio —y su probable destitución posterior— había sido planeado por Sobisch, Gutiérrez y los jueces del Superior Tribunal Fernández, Sommariva y Badano.

En este sentido, el ex vocal del Superior Tribunal Marcelo Otharán,¹⁶ declaró a la prensa que una semana antes de que Oscar Gutiérrez presentara la denuncia contra Mendaña, habría existido una reunión entre Fernández, Sommariva, Badano (los tres jueces del Superior Tribunal y jurados del *jury*), el asesor general del gobierno Jorge Grillo y el diputado Gutiérrez.¹⁷ También fue fundamental la declaración de Pedro Telleriarte, defensor oficial de Cámara. Éste declaró ante los medios lo que el presidente del jurado —Fernández— prohibió que dijera en la sala: el defensor Vitale¹⁸ le habría comentado que “Fernández me dijo que le iba a cortar la cabeza a Mendaña”.¹⁹

Luego de que estos hechos salieran a la luz, el jurado perdió lo que le quedaba de credibilidad. Las declaraciones de Otharán y Vitale —sumado al testimonio de Luzuriaga sobre una reunión entre Fernández y Sobisch antes de resolver el caso de los sobornos—²⁰ dieron sustento a la hipótesis de animosidad del tribunal en contra del acusado. El *jury* recibió el rechazo de organismos de derechos humanos locales, de la asociación de magistrados, de la Universidad del Comahue y del sindicato de trabajadores judiciales.²¹ Una delegación de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de

¹⁵ Diario *Río Negro*, “Fernández se habría reunido con Sobisch”, 6/4/5.

¹⁶ Que había sido excluido de la lista de testigos por el Jurado, al desecharse la acusación por la experiencia piloto.

¹⁷ Diario *Río Negro*, “Revelan una reunión entre Gutiérrez y los vocales, previa al jurado de enjuiciamiento”, 7/4/5.

¹⁸ También excluido de la lista de testigos.

¹⁹ Diario *Río Negro*, “Fernández me dijo que le iba a cortar la cabeza a Mendaña”, 7/4/5. La frase le pertenece a Gustavo Vitale, defensor ante la Cámara, quien se la habría contado a Telleriarte.

²⁰ Durante el juicio, la ex camarista Luzuriaga declaró que una semana antes de resolverse el caso de los sobornos el juez Fernández se había reunido a puertas cerradas con el gobernador Sobisch. Véase Diario *Río Negro*, “Fernández se habría reunido con Sobisch”, citado.

²¹ Diario *Río Negro*, “Repudio del arco opositor a lo que califican de persecución”, 8/4/5.

Diputados de la Nación viajó para monitorear el trámite e incluso para analizar la posible intervención federal de la provincia. Por su parte, el jurado Marcelo Inaudi (diputado UCR) renunció a seguir participando del juicio. A esa altura consideró probada la animadversión del tribunal en contra del acusado, y declaró: “no voy a integrar un pelotón de fusilamiento”.²²

Hacia un “jurado (im)parcial”

El jurado de enjuiciamiento quedó inicialmente integrado por los jueces del Superior Tribunal de Justicia Rodolfo Fernández, Jorge Sommariva y Eduardo Badano,²³ los diputados Marcelo Inaudi (por la UCR) y Enrique Campos (por el Movimiento Popular Neuquino, MPN) y los abogados Fausto Farizano y Pablo Di Lorenzo.

Luego de la renuncia del diputado Inaudi asumió Horacio Rachid, diputado del bloque Opción Federal. Como había estado ausente durante parte sustancial del juicio, lo realizado se anuló y se dispuso comenzar con el trámite nuevamente. Asimismo se rechazó el pedido que presentó Mendaña, solicitando que los anteriores jurados se apartaran porque ya habían participado del primer juicio (y podrían prejuzgar).

En este nuevo juicio, el jurado resolvió que las audiencias se realizaran sin la presencia del público ni de la prensa.²⁴ Por su parte, el fiscal de Estado decidió no acusar por el cargo de morosidad y evitar así que declararan los testigos ofrecidos para este punto.²⁵ Sin embargo, antes de que el juicio se reiniciara, el jurado Fausto Farizano decidió renunciar. A diferencia de Inaudi, que había denunciado falta de independencia del jurado, Farizano alegó un “apriete” en su contra.²⁶ Conforme la ley, los jurados abogados son designados de una lista que la legislatura elabora en forma

²² Diario *Río Negro*, “No voy a integrar un pelotón de fusilamiento”, 11/4/5.

²³ Mendaña, como cuestión previa, recusó a los miembros del Superior Tribunal pues ya se habían expedido sobre la experiencia piloto, y además porque las críticas formuladas sobre el sistema judicial estaban principalmente dirigidas contra ellos. Sin embargo, los mismos recusados terminaron votando en contra de su apartamiento. Si bien en cada una de las recusaciones no participó el juez recusado y las votaciones resultaron 3 a 3, se alegó un supuesto doble voto en cabeza de la presidencia (siempre a cargo de alguien de la mayoría).

²⁴ *Río Negro*, “Comienzan hoy las audiencias secretas bajo una lluvia de críticas”, 20/4/5.

²⁵ Así por ejemplo Luzuriaga —que había relatado la reunión entre Sobisch y Fernández— no debería concurrir.

²⁶ *Río Negro*, “Renunció otro jurado y denunció que es víctima de un apriete”, 22/4/5. En el texto de su renuncia, dice: “La violencia moral que tales circunstancias me provocaban, se vio agravada con mediáticas acusaciones de un operador de prensa del gobierno

anual. Quien seguía en la lista era la abogada Estela Barnetche, a quien se le tomó juramento.²⁷

Mendaña presentó un amparo ante la justicia por violaciones al debido proceso, aduciendo la falta de imparcialidad del jurado. El juez a cargo suspendió las audiencias. La decisión se apeló y la cámara revocó la suspensión, pero esta resolución no quedó firme. De esta manera, el juicio no podía proseguir hasta tanto el Superior Tribunal confirmara la decisión de la Cámara. Sin embargo, el jurado dispuso continuar el juicio. Esto provocó la renuncia del abogado Di Lorenzo, sosteniendo que se estaba actuando con ilegalidad.²⁸

En reemplazo de Di Lorenzo se designó a la abogada que seguía en la lista: Graciela Cardone. Sin embargo, Cardone, alegó que ella había sido sorteada para ser jurado en juicios de 2005-2006, y como el de Mendaña había comenzado en 2004, no asumió. La próxima en el orden para asumir era la abogada Raquel Fabiani, integrante de la Multisectorial, una agrupación que viene denunciando irregularidades en el *jury* desde su comienzo. Fabiani presentó una acción declarativa de certeza ante la justicia. Consideraba que incumpliría la ley tanto si asumía el cargo (habiendo sido designada para otro período) como si no lo hacía (habiendo sido convocada por el jurado). El presidente del jurado decidió no esperar la resolución judicial y convocó al próximo abogado de la lista, Carlos Fazolari. Éste —inicialmente— tampoco aceptó el cargo; adujo que había sido designado para los juicios que se iniciaran en 2005 y además, que

provincial, destinado a desprestigiar mi buen nombre y honor y de mi familia, en una actitud seguramente dirigida a lograr mi disciplinamiento a la campaña orquestada por los más altos estamentos del poder en contra de Mendaña, y que de ninguna manera estoy dispuesto a tolerar ni avalar. Con estas actitudes de apriete no sólo no van a contar con mi voto. Tampoco con mi presencia en el *jury*”.

²⁷ El fiscal de Delitos contra la Administración Pública, Pablo Vignaroli, denunció penalmente a Marcelo Inaudi y Fausto Farizano por no cumplir con su carga pública de ser jurado del *jury*. Según sostuvo Vignaroli, el cargo de jurado es irrenunciable, y la dimisión implicó violar los deberes del funcionario público. Véase Diario *Río Negro*, “Pidieron la indagatoria de Inaudi y Farizano”, 19/8/5. Recordemos que Vignaroli había sido designado en septiembre de 2004 por la nueva mayoría del Superior Tribunal. En sus antecedentes figuraba la condición de deudor incobrable del Banco de Neuquén y del Banco Hipotecario, según los registros del Banco Central. Véase CELS, “La justicia en la provincia de Neuquén: las medidas para neutralizar su independencia”, cit., p. 131.

²⁸ Véase *Río Negro*, “Otro abogado renunció a seguir integrando el jurado”, 7/7/5. Finalmente el Superior Tribunal de Justicia, integrado por tres conueces, decidió que era irrevisable judicialmente lo actuado por el jurado, y por ello rechazó el amparo. Se apartó así de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que los procesos de remoción son revisables si se alegan violaciones del debido proceso. Véase entre otros “Nicosia” (Fallos 316:2.940), y “Moliné O’Connor” (M56 XL, JA. 04/8/4). Actualmente el caso está ante el máximo tribunal federal.

como había defendido a Sobisch en sus causas personales, no podría actuar con “tranquilidad moral”: para Fazzolari, Sobisch está sindicado de ser el “autor intelectual de una posible persecución política en contra de Mendaña”.²⁹ Sus argumentos fueron rechazados por el jurado, y se le tomó juramento³⁰. De este modo, el jurado finalmente quedó integrado con los siete miembros requeridos.

La dificultad para conformar el jurado evidencia lo complejo de este caso. Varias personas no han aceptado ser parte del enjuiciamiento, y denunciaron irregularidades. Estos planteos contrastan con la posición sostenida de manera constante por la mayoría “automática” del jurado: Fernández, Badano, Sommariva y Campos.

Otras irregularidades del proceso: el vencimiento de los plazos y la ausencia de un juicio público

El artículo 39 de la Ley de Jurado de Enjuiciamiento³¹ establece que el juicio no podrá durar más de noventa días hábiles con una prórroga de sesenta días. Pasado este lapso, el enjuiciado quedará absuelto. Conforme a este cómputo, el proceso —luego de su prórroga— debió haber concluido el 15 de septiembre pasado. El jurado argumenta que como el trámite estuvo suspendido judicialmente, el plazo no ha vencido, e incluso que volverá a correr recién cuando las audiencias se reanuden, con la designación de los siete jurados.

Sin embargo, para la defensa las dificultades para conformar el jurado no pueden perjudicar al investigado, quien tiene derecho a un juicio en tiempo razonable. Si bien los procesos de remoción de funcionarios no son juicios penales en sentido estricto, se aplican las mismas garantías procesales. El plazo razonable integra el derecho al debido proceso. Por lo demás, en este caso, Mendaña —al haber sido suspendido— cobra la mitad de su salario desde diciembre de 2004. Mientras más demore el juicio, mayor será la privación de ejercer su cargo y de cobrar el pleno de su salario.

Luego de anularse el primer juicio el tribunal dispuso que, en adelante, se restringiría el acceso del público y de la prensa. El argumento para esta decisión fue que los medios de comunicación podían afectar

²⁹ *Río Negro*, “Fazzolari se bajó porque fue abogado de Sobisch”, 15/10/5.

³⁰ *Río Negro*, “Un abogado cambió su postura y se unió al Jurado”, 27/10/5.

³¹ Ley 1565 sancionada el 10/10/84. El artículo 39 prevé que “El juicio no podrá durar más de noventa (90) días hábiles desde que el jurado de enjuiciamiento decidiese la formación de la causa; dicho plazo podrá ser prorrogado por resolución fundada en hasta sesenta (60) días hábiles más. Vencidos los mismos, sin haber recaído resolución, quedará absuelto el enjuiciado”.

la tranquilidad de las partes y sobre todo de los juzgadores. Sin embargo, la publicidad es una garantía del acusado que asegura transparencia en el juicio, haciendo más confiables las decisiones que se adopten. Al limitarse la publicidad, Mendaña decidió retirarse del juicio,³² pero el jurado continuó en su ausencia.³³ Numerosas organizaciones sociales y políticas presentaron recursos de amparo para que la justicia reexaminara la medida.³⁴ Aunque hasta el día del cierre de este *Informe*, aún no se había conformado el tribunal, por lo que las audiencias no se habían retomado.

1.4 Continúan las designaciones cuestionables

Tal como relevamos en el *Informe 2004*, el procedimiento de selección de jueces y fiscales resulta deficiente. No hay un concurso de oposición ni participación ciudadana. Por otra parte, a partir de una reforma de 2004 el dictamen del Consejo Asesor —órgano que examina los antecedentes de los y las candidatas— dejó de ser vinculante para el Superior Tribunal. Por esta reforma, el Colegio de Abogados renunció a continuar integrando ese órgano. Así el Consejo quedó integrado por vocales del Superior Tribunal, la Asociación de Magistrados y funcionarios de Cámara. Para la designación de fiscales, el Superior Tribunal no necesita el acuerdo legislativo, pero continúa solicitando opinión (ahora no vinculante) al Consejo Asesor. En agosto de 2005 se designaron tres fiscales de modo cuestionable.

En febrero se había abierto a concurso un cargo de fiscal de Delitos Violentos contra la Propiedad, uno de fiscal de Delitos Complejos y uno de fiscal de Gestión Rápida. Se presentaron 46 postulantes. Los antecedentes no fueron remitidos a los miembros del Consejo Asesor con tiempo suficiente. Por esto, la Asociación de Magistrados pidió una prórroga que no fue concedida. El Superior Tribunal dispuso convocar a la reunión del

³² Fernández intentó evitar que el acusado se retire y se produjo el siguiente diálogo a los gritos, en la sala vacía:

Mendaña: —Voy a abandonar esta sala porque éste no es un jurado imparcial.

Fernández: —Usted no es el fiscal, es el imputado.

M.: —Soy el imputado y merezco un juicio justo. Por eso me retiro.

F.: —Yo no lo autorizo.

M.: —¿Cree que tiene facultades para detenerme? Hágalo.

Véase *Río Negro*, “Mendaña se fue y lo juzgarán ‘en ausencia’ con un defensor oficial”, 21/4/5.

³³ *Idem*.

³⁴ *Río Negro*, “Amparos para que se permita el acceso al público y a la prensa”, 20/4/5.

Consejo en la fecha fijada, y se emitió dictamen. Los miembros de la Asociación de Magistrados no participaron de la reunión.

Luego de emitido el dictamen, el Superior Tribunal eligió a Marcelo Jara, Facundo Trova y Sandra Ruixo. Jara y Trova habían obtenido menos votos en el Consejo Asesor que otros candidatos. Jara además tenía una causa penal pendiente por su actuación como juez de Faltas. Sin embargo, pocos días antes de su designación, el juez penal decidió no citarlo a indagatoria, sino a una audiencia explicativa.³⁵

2. El trunco reciclaje del Poder Judicial de San Luis

El Poder Judicial de la provincia de San Luis atraviesa una profunda crisis desde hace ya varios años.³⁶ Diversas normas y políticas adoptadas fundamentalmente desde 1995 demostraron con claridad que se diseñó e instrumentó la decisión política de someter el sistema judicial de la provincia en términos absolutos, eliminando todo intento de independencia del Poder Judicial.

Las sospechas de manipulación política de la justicia provincial se apoyan en la vulneración del principio de intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados, la limitación del control judicial de los actos del ejecutivo y el cercenamiento de la autarquía financiera del Poder judicial. Además, se modificó la composición del Superior Tribunal y se decidió mantener la presidencia del tribunal en la misma persona, sin rotación como dispone la Constitución. Se modificó la Ley de Enjuiciamiento para destituir funcionarios sin las garantías del debido proceso lo que permitió destituir jueces y juezas sólo por sus posiciones críticas. También se reformó la Ley del Consejo de la Magistratura para manipular los nombramientos, y mediante reformas legales se generaron instancias en el procedimiento de designación que favorecen la negociación del gobernador y los candidatos o candidatas. Por último, se disolvieron los colegios de abogados.

³⁵ Algunos alegan que la designación de Jara y Trova se vincula con su cercanía a Pablo Vignaroli. Jara es cuñado del fiscal de Delitos Administrativos; Trova era uno de los fiscales adjuntos que designó Vignaroli luego de dismantelar el equipo formado por el anterior fiscal. Véase “Flojitos de antecedentes”, 7/9/5, en www.8300.com.ar.

³⁶ Véanse al respecto los *Informes* del CELS correspondientes a 2002-2003 y 2004, citados.

La escalada de la crisis

En el año 2005 el conflicto llegó a su máximo nivel y el tema involucró al Estado Nacional. La expulsión, en 1998, de tres juezas independientes sin el debido proceso, motivó una presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tuvo que ser contestada por el Estado Nacional a mediados de este año. Al mismo tiempo, la disputa por la intendencia de la ciudad capitalina de San Luis produjo que la Corte Suprema de la Nación interviniera —en términos muy duros contra el gobierno y el Superior Tribunal de la provincia—³⁷ a favor del candidato opositor al del gobernador. Este fallo puso en evidencia la poca idoneidad del Superior Tribunal de la provincia y su falta de independencia.

Poco tiempo después de este fallo, legisladores provinciales sugirieron que los jueces del Superior Tribunal debían dar un paso al costado. Fue así como tres de los cuatro miembros del Superior Tribunal y el procurador General presentaron su renuncia alegando “motivos personales”.³⁸ Por otra parte, según informaron los medios periodísticos, la estrategia del oficialismo era activar unos 26 pedidos de enjuiciamiento a magistrados inferiores³⁹ y, de esta manera, “reciclar” el Poder Judicial con nuevas designaciones.

Casi nadie creía seriamente que luego de las renunciadas masivas y los reemplazos se modificara la falta de independencia de la justicia puntana. Sin embargo, la operación no logró el efecto que el gobierno imaginaba: se desató el escándalo de las renunciadas en blanco. La fiscal Gretel Diamante

³⁷ CSJN, febrero 24-005, “Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/acción declarativa de Certeza”, P.95.XXXIX. En dicho fallo la Corte sostiene: “El Estado de Derecho, el imperio de la ley y el ajuste a las reglas del proceso es lo que permite la solución de los conflictos. Todas estas reglas admitidas en una sociedad madura y civilizada fueron violadas en esta causa por parte de la Provincia de San Luis” (consid. 13). Asimismo, agrega que “... los antecedentes de las actuaciones tramitadas ante el superior tribunal provincial, así como las decisiones tomadas en ellas con patente ignorancia de un principio que ha dejado de discutirse en occidente desde hace dos siglos [respeto a las decisiones judiciales], cuya revisión es instada ante esta Corte por la Municipalidad [...] demuestran con la mayor evidencia la naturaleza claramente paralizante de dichos procesos judiciales con el espurio propósito de frustrar toda ejecutoriedad al pronunciamiento definitivo que debía tomar este Tribunal” (consid. 13). Y por último, que “es preciso recordar que situaciones como la planteada en estas actuaciones no son extrañas ni novedosas en los comportamientos llevados a cabo por la Provincia de San Luis, por intermedio de cualquiera de sus poderes, frente a decisiones de este Tribunal, tomados en esta instancia originaria, que se reputaban erróneas y cuyo cumplimiento se pretendía evadir” (consid. 13).

³⁸ *La Nación*, “San Luis, renunciaron dos ministros del Superior Tribunal de Justicia”, 10/3/5. Hay un quinto cargo vacante en el Superior Tribunal desde 2004. *La Nación*, “Aumenta la crisis judicial en San Luis: renunció el Procurador”, 12/3/5.

³⁹ *El Diario de la República*, “Hay 26 pedidos de jury que ‘hacen cola’ esperando una resolución”, 13/3/5.

presentó ante el procurador General de la Nación, Esteban Righi, una denuncia contra el viceministro de la Legalidad, Mario Zavala. La fiscal sostuvo que dos jueces habían sido obligados por Zavala a firmar su renuncia en blanco en el momento de asumir.⁴⁰ Según la denuncia de Diamante, cuando un candidato resultaba ternado por el Consejo de la Magistratura era citado por el viceministro Zavala, quien le solicitaba —como condición para que el Ejecutivo lo seleccionara para el cargo— la firma de una renuncia con la fecha en blanco. Este documento quedaba en poder del gobierno. De este modo, la garantía de inamovilidad e independencia del juez o jueza quedaba amenazada.

Luego de esta denuncia, la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado Nacional dio impulsó al pedido de intervención federal que había presentado el senador Jorge Agúndez en el año 2004.⁴¹ En el marco de dicho expediente la comisión recibió numerosas declaraciones testimoniales⁴² sobre la situación de la justicia en San Luis.

Las reformas intentadas

Durante el trámite del pedido de la intervención federal, la provincia impulsó una serie de reformas legales para mostrar mejoras en la administración de justicia. Así por ejemplo, se modificó la ley de colegiación obligatoria,⁴³ el procedimiento de designación de miembros del Superior Tribunal y jueces y juezas inferiores —permitiendo la participación ciudadana—, y la ley de enjuiciamiento de magistrados. Esta última fue aprobada en una sesión en la que —según la oposición— no había el quórum requerido.

De todas maneras, estas reformas no son suficientes para solucionar los problemas de independencia del Poder Judicial. El procedimiento

⁴⁰ *La Nación*, “Una cámara oculta revela coacción a jueces”, 13/4/5. Diamante denunció los casos de Martha Vallica (camarista penal de Villa Mercedes) y de Gabriel Marcelo Leonhardt (juez de paz letrado de Villa Mercedes). Según la denuncia de Diamante, Valli-ca relató que sobre la mesa de Zavala también estaba la renuncia en blanco de Humberto Agúndez (camarista penal de Villa Mercedes). Luego Marina Ziliotto denunció que a ella la obligaron a firmar la renuncia en blanco antes de ser designada camarista penal. La Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado también estudia irregularidades en las renuncias de la doctora Oste y el doctor Lutens. El viceministro Zavala, llamado a indagatoria por el caso de las renuncias en blanco, dimitió de su cargo el 10 de agosto de 2005.

⁴¹ Expediente S 802/4, “Proyecto de ley declarando la intervención federal a la provincia de San Luis en su Poder Judicial”.

⁴² El CELS fue convocado para concurrir el 21/6/5. La versión taquigráfica de la sesión se encuentra disponible en <http://www.senado.gov.ar:88/2134.pdf>

⁴³ Cabe recordar que los colegios de abogados habían sido disueltos, y de este modo los abogados no podían integrar el jurado de enjuiciamiento.

para la selección de magistrados es sumamente deficiente. Para el caso de los jueces o juezas del Superior Tribunal, el acuerdo es dado por el Senado de la provincia, que no resulta un filtro adecuado a los intereses del Ejecutivo. Este órgano está compuesto por tan sólo nueve senadores, elegidos por un sistema electoral mayoritario, lo que produce un cuerpo con uniformidad política. Actualmente, los nueve responden al partido oficialista. Con respecto a la designación de magistrados inferiores, el trámite ante el Consejo de la Magistratura tampoco garantiza una elección basada en los méritos de los postulantes. El Consejo primero elige a los tres candidatos por su nombre, y recién después les toma un examen de oposición. Esto hace que el concurso de oposición sea sólo un trámite formal. La terna se eleva al gobernador. Además se prevé que el Ejecutivo pueda rechazar la terna sin dar razones (incluso por medio del silencio), y en ese caso deberá realizarse otro concurso.

Por otra parte, las reformas introducidas este año al procedimiento de designación no son profundas. Las llamadas “audiencias públicas” para los candidatos a jueces —tanto del Superior Tribunal como de los juzgados inferiores— no son tales. La ciudadanía solo puede acercar impugnaciones o apoyos que el Poder Ejecutivo tendrá o no en cuenta en el momento de decidir. Asimismo, el Ministerio de la Legalidad podrá considerar no admisibles por irrelevantes algunas impugnaciones sin dar razones para ello.⁴⁴

En cuanto a las reformas introducidas a la ley de enjuiciamiento de magistrados, tampoco se solucionó un problema fundamental. En tanto las causales de remoción de magistrados no están claramente definidas en la Constitución de San Luis, pueden ser ampliadas por ley. La ley de San Luis sigue incluyendo faltas tan vagas como la negligencia, parcialidad o morosidad. También constituye una causal de destitución la “participación en política de cualquier modo salvo la emisión del voto”. Éste fue el cargo que dio lugar a la remoción de Ana María Careaga, y Silvia Christin de Maluf,⁴⁵ cuando adhirieron a un comunicado del Colegio de Abogados que criticaba la injerencia del Ejecutivo en el Poder Judicial. Este tema tampoco ha sido modificado.

⁴⁴ La jueza Irma Castro suspendió dos concursos: el de la candidata a procuradora General, Sandra Piguillem de Lombardi, y la candidata a jueza del Superior Tribunal, María Eugenia Bona. Fundamentó la decisión en que el ministro de la Legalidad había desechado algunas impugnaciones sin dar razones para ello. El caso no fue apelado por el fiscal de Estado, Mario Alonso, y fue obedecido por el Senado provincial. Véase *El Diario de la República*, “Senadores rechazan judicializar las postulaciones de Bona y Piguillem”, 24/8/5.

⁴⁵ Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2002-2003*, citado.

Sin realizar reformas serias sobre todos estos puntos, centradas en el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial, la crisis no podrá ser superada. La independencia judicial es producto no sólo de un buen sistema institucional, sino también de prácticas políticas continuadas, orientadas hacia su fortalecimiento. Únicamente así el Poder Judicial podrá volver a construir la confianza de la ciudadanía.

El papel que puede cumplir el Senado Nacional

El Senado de la Nación puede ser un buen ámbito para provocar cambios profundos en la situación puntana. El proyecto de intervención federal que tiene en estudio convierte a la Comisión de Asuntos Constitucionales en un buen espacio de discusión del sistema institucional de San Luis. Es un ejemplo de cómo las instancias federales y locales pueden interactuar para garantizar la vigencia de los derechos humanos.

Como ya dijimos, dentro del trámite por la intervención federal se recibió la declaración de diversos actores, tanto nacionales como locales, que fueron interrogados por los miembros de la comisión de un modo similar al de un juicio oral. Se conformó una subcomisión investigadora, compuesta por los senadores Ernesto Sanz (UCR, Mendoza), Vilma Ibarra (Frente Grande, Ciudad de Buenos Aires) y Marcelo Guinle (PJ, Chubut). Por su parte, la senadora Liliana Negre de Alonso (Lealtad y Dignidad Justicialista, San Luis), perteneciente al riñón político de los Rodríguez Saa, llevó adelante la defensa de la provincia proponiendo preguntas y contrainterrogando a los testigos propuestos por la subcomisión.

Con todo el material recabado, la comisión preparó un predictamen —que hasta la fecha de cierre de este *Informe* no había sido aprobado ni por la comisión ni por el pleno—, en donde se le solicita al gobierno de Alberto Rodríguez Saa que solucione los problemas normativos que permiten la falta de independencia de los jueces en el plazo de sesenta días. Asimismo el predictamen crea una comisión de seguimiento (compuesta por cuatro senadores y senadoras) que deberá controlar que el gobierno local cumpla con lo recomendado.

Este tipo de coordinación de instancias federales y locales puede ser un buen ejemplo de cómo el gobierno federal debería intervenir en las provincias que violan derechos humanos, para incentivar el cese de las violaciones. En este caso, en el supuesto de que la provincia no modifique su legislación como la comisión y el pleno del Senado le indique, se continuará el trámite de intervención federal.

La articulación es un mecanismo interesante para garantizar la protección de los derechos humanos en las provincias y llegar a una solución que sea adoptada por la misma provincia, pero tutelada por el Estado federal. Recordemos que, en última instancia, es el Estado Nacional el que debe rendir cuentas ante el incumplimiento de compromisos internacionales de derechos humanos.

El Senado está cumpliendo un papel original y creativo en la resolución del conflicto. Sin embargo, uno de los problemas que puede suscitarse es que al ser un órgano político, no tenga en cuenta, en el momento de decidir, la situación real de falta de independencia judicial. Por otra parte, el mecanismo previsto requiere un seguimiento riguroso de las recomendaciones, que puede ser difícil de instrumentar en un órgano de este tipo.⁴⁶

⁴⁶ El CELS envió una propuesta a la Comisión de Asuntos constitucionales en la que postulaba la designación de un experto independiente, dentro del marco del trámite de la intervención federal, para que hiciera un diagnóstico de la situación y supervisara las recomendaciones de la comisión. De este modo, sería la misma Comisión de Asuntos Constitucionales, dentro del trámite de intervención, la que otorgue un plazo a la provincia para efectuar las reformas indicadas. En caso de que éstas no se instrumenten, la comisión mantendría la posibilidad de elevar al plenario un dictamen de intervención. El documento puede consultarse en www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/carta_por_intervencion_san_luis.pdf.

V

Casos penales armados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado*

1. El fenómeno de los casos armados y los presos inocentes en la provincia de Buenos Aires

Durante el año 2005, el sistema penal bonaerense¹ fue un tema central de la agenda pública. Diversos hechos de trascendencia² llevaron a que cuestiones puntuales como el uso de la prisión preventiva, las condiciones

* Este capítulo fue elaborado por Paula Litvachky, abogada del Programa Justicia Democrática del CELS, sobre la base de información publicada en medios gráficos, informes oficiales y sentencias judiciales. Queremos agradecer a los funcionarios judiciales que nos han hecho llegar casos de este tipo y sin cuya colaboración hubiera sido imposible realizar este trabajo. Además, un agradecimiento particular a Claudio Savoia por las notas de archivo que nos envió, a Paola Relli, funcionaria de la Dirección de Protección de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, por su predisposición e información, y a María Josefina Martínez por su lectura cuidadosa y las observaciones realizadas.

¹ Cuando hacemos referencia al sistema penal bonaerense se incluye a la justicia penal (jueces, fiscales y defensores), a la policía (en la medida en que está encargada de la investigación de los delitos) y al sistema penitenciario.

² Podríamos citar, entre otros, el fallo “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 3/5/2005, por la situación de las cárceles en la provincia de Buenos Aires o la polémica iniciada en torno a los libros de fotos utilizados por la policía para identificar sospechosos. Su uso por la policía fue declarado ilegítimo por un juez de La Plata (véase, *Hoy*, 12/7/05). Del mismo modo, las repercusiones a nivel nacional y provincial, del proceso judicial iniciado a partir del incendio del local República de Cromañón en el que murieron 193 personas; el proceso judicial iniciado a un grupo de personas por su supuesta participación

de detención, el trabajo policial en la investigación criminal o la efectividad de los fiscales, fueran objeto de decisiones de política pública³ y se debatieran socialmente.

En el marco de estas discusiones los medios de comunicación dieron a conocer varios casos de personas que luego de años de privación preventiva de su libertad fueron absueltas por la justicia criminal de la provincia de Buenos Aires.⁴ Lo más alarmante de estas noticias es que tras ellos se advierten prácticas policiales de “armado de causas”, convalidadas por la justicia penal bonaerense hasta el momento del juicio oral. Recién en esa instancia se llega a determinar que la acusación carece de sustento y que la privación de libertad no tiene ninguna justificación válida.

La aparición de estas noticias no muestra un problema nuevo. En nuestro país existe una larga tradición en la práctica de fraguar casos para inculpar inocentes.⁵ La pregunta es por qué comenzaron a aparecer tantos

en los incidentes ocurridos en una protesta frente a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires; el caso AMIA; la discusión abierta a raíz de la reforma del artículo 67 del Código Penal de la Nación en materia de prescripción de los delitos; algunos casos de secuestros extorsivos que tomaron resonancia pública; el nuevo impulso de los juicios a militares por los crímenes de la última dictadura militar a raíz del fallo “Poblete” de la Corte Suprema.

³ Entre otros ejemplos: el Proyecto Piloto de Profundización del Sistema Acusatorio que se desarrolla actualmente en el Departamento Judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires; las mesas de trabajo convocadas a raíz del fallo “Verbitsky”, por el Senado de la provincia, sobre prisión preventiva y ejecución penal, y la mesa del Poder Ejecutivo provincial sobre política penitenciaria.

⁴ *Clarín*, “En la Provincia, tres de cada diez presos son inocentes”, 21/8/5; *Clarín*, “Presos inocentes y delitos impunes”, 27/8/5; *Hoy*, “La polémica en torno a los libros de modus operandi” y “La mala calidad de las investigaciones no es un problema nuevo. La falsa imputación de delitos es algo tan antiguo como común en cualquier comisaría del país”, 12/7/5.

⁵ Aunque con diversas modalidades: por ejemplo, la última dictadura militar tuvo como práctica sistemática el invento de circunstancias inculpantes para justificar las ejecuciones extrajudiciales y el encarcelamiento. Ya en democracia se comprobó la existencia de prácticas policiales de plantado de armas en casos de violencia policial como las ejecuciones. Así también, los casos fraguados de la Policía Federal investigados a partir de la creación de la Comisión Investigadora de procedimientos fraguados de la Procuración General de la Nación (CELS, “Violencia en las prácticas policiales”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003); o el caso Cópola que terminó en la destitución del juez Hernán Bernasconi y del secretario del juzgado Roberto Schlagel. A su vez, se puede hacer referencia a casos fraguados, como los que desarrollaremos en este capítulo, en el marco del viejo procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires: entre otros, *Clarín*, “Dos años preso y no era culpable”, 28/10/91; *La Nación*, “Interrogantes en el relato de un inocente que estuvo en prisión”, 31/10/91; *Clarín*, “Más de 2 años en la cárcel y eran inocentes”, 28/3/92 y “Justos por pecadores”, 17/8/94; *Diario Popular*, “Indemnizan a un ex combatiente”, 14/4/96; *Crónica*, “En menos de un mes liberaron a tres inocentes encarcelados más de un año”, 23/6/96; *Página/12*, “La pesadilla de estar tres años preso por un delito ajeno”, 10/9/96. (En este caso el abogado del detenido que fue liberado sostuvo: “Pero todo esto demuestra [...] que hay que eliminar del código las facultades de la policía para instruir sumario e implementar la oralidad en todos los casos. Así esto no hubiera sucedido”. El mismo caso es cubierto por el diario *La*

casos en este momento en particular; por qué esto sigue sucediendo luego de una reforma del sistema que pretendió erradicar estos casos; y por qué en el ámbito institucional no existe una política clara dirigida a investigar el tema e intervenir sobre sus condiciones de posibilidad.

Estas noticias sobre casos penales armados y personas inocentes privadas de su libertad, algunos informes oficiales sobre el tema y la impresión (a veces resignada y a veces indignada) de funcionarios políticos y judiciales muestran que se trata de una práctica aún instalada en la provincia y dan visibilidad a un fenómeno que señala muy de cerca cómo funciona el sistema penal bonaerense.

La Secretaría de Derechos Humanos de la provincia, en un informe presentado en una de estas causas judiciales dijo: "... no se trata de un caso único: las denuncias que se reciben por parte de integrantes de la población carcelaria y/o de sus familiares son numerosas y nos conducen a sospechar que las irregularidades, de una u otra índole, se repiten con bastante frecuencia".⁶

Para entender la situación del sistema penal bonaerense es necesario hacer un poco de historia. En el año 1998, la provincia de Buenos Aires reformó su sistema de justicia penal.⁷ En forma paralela, se impulsó una modificación de la organización de la policía bonaerense que, más allá de responder a una nueva política de seguridad, intentaba complementar la reforma penal en todo lo referido al papel de la policía en su función de investigación criminal. Muchas fueron las razones que condujeron a la transformación de estas instituciones centrales del Estado provincial. Sin embargo, podría afirmarse que la búsqueda de mayor efectividad en la resolución de los casos y la necesidad de disminuir los índices de violencia institucional fueron determinantes.⁸

Nación, "La injusticia de estar preso y ser inocente", 10/9/96. Otros casos: *Diario Popular*, "Un joven estuvo dos años preso por error", 25/10/96; "¿Culpables fabricados?", 17/11/96; *Clarín*, "Preso por error", 14/12/96; "Pasó treinta y nueve meses preso pero era inocente", 14/10/99.

⁶ Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, "Informe en relación con la causa penal en que se investigan las responsabilidades por las muertes de Gustavo Roberto Sanagua y María Rosa Jiménez, de las que resultan imputados CL, MJA y RA", del 29 de junio de 2004, p. 1. Puede consultarse en www.sdh.gba.gov.ar.

⁷ Aun con el peso determinante que ha tenido, y tiene, la provincia de Buenos Aires en la estructura económica, política y social del país, en materia de administración de justicia ha sido durante años una de la más atrasadas. Mantuvo el procedimiento penal casi inalterado desde principios del siglo XX. Esta circunstancia marcó a la provincia con una cultura judicial severamente inquisitiva.

⁸ En 1997, el número de causas resueltas anuales llegaba al 3,85% de las causas iniciadas. Al mismo tiempo, se producía un aumento sostenido del número de causas que ingresaban.

Ahora bien, a pesar de estos cambios, el sistema penal bonaerense siguió siendo objeto de múltiples críticas. Desde aquellos años hasta ahora, sus distintos componentes han tratado de adaptarse a la nueva estructura y dinámica de funcionamiento. En este sentido, el sistema penal de la provincia sigue trabajando con índices de eficiencia muy bajos.⁹ La investigación de los delitos comunes tarda más o menos tres años promedio hasta la sentencia, con períodos de tiempos muertos de hasta diez meses y, según el gobierno de la provincia, con un 30% de absoluciones o sobreseimientos al año.¹⁰ Es cierto que este último dato podría ser hasta auspicioso. El sistema penal debe determinar con certeza que la persona sometida a proceso sea culpable y no condenada bajo cualquier circunstancia. Sin embargo, esto no es exactamente así. Este número esconde un trabajo muy deficiente del Ministerio Público Fiscal que desestima estos casos, generalmente luego de años de iniciado el proceso, con personas que estuvieron privadas de su libertad y ante las que el Estado termina reconociendo que se equivocó.

En consecuencia, es preciso analizar el impacto que tuvo este proceso de reforma en la investigación de los delitos, la disminución de los niveles de violencia estatal y la protección de los derechos humanos. Los casos armados son un indicador muy importante de ello.

Si bien no existe todavía un análisis exhaustivo de este fenómeno, los casos que hasta ahora han salido a la luz permiten resaltar varias cuestiones comunes: en muchos de ellos se puede observar la existencia de delitos graves por detrás de las imputaciones falsas que difícilmente lleguen a resolverse; hipótesis de investigación que son olvidadas o tapadas mientras

Esta situación obviamente agravó cada vez más el problema crónico de superpoblación carcelaria. Fue éste el contexto en el que empezó a discutirse la reforma procesal penal. Para más información, véase CELS, "Funcionamiento y prácticas del sistema penal", *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004. Ese artículo es el resultado de la investigación realizada por el CELS en el año 2003, en el marco del proyecto "Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina", coordinado por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA). El informe completo de la investigación se puede consultar en www.cejamerica.org.

⁹ Según la Dirección de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, en el año 2001 ingresaron 445.071 causas al sistema y en 2002, 525.007 causas. Según la misma fuente, menos de un 4% fue elevado a juicio en el año 2001 (17.119 causas) y poco más de un 4% de las ingresadas fue elevado a juicio en el año 2002 (22.347 causas). Si bien no hay estadísticas desagregadas, es factible suponer que la gran mayoría de ellas marcha al archivo por tratarse de casos con autor desconocido.

¹⁰ Cf. la presentación realizada por el Ministerio de Justicia de la provincia en la audiencia pública convocada por la Corte Suprema en el caso "Verbitsky", realizada el 1 de diciembre de 2004. "Según datos de la Secretaría de Estadísticas de la Procuración General [...] el porcentaje de sentencias absolutorias durante los últimos años oscila entre el 25 y el 28%, con la aclaración de que muchas de esas sentencias involucran a más de un imputado..."

la víctima permanece en prisión preventiva; hipótesis que vinculan de algún modo a la policía, a alguna persona relacionada con ella, o un negocio prohibido; y la utilización de testigos de identidad reservada en la mayor parte de los casos. A su vez, en general, las víctimas de estos hechos son personas de bajos recursos, sin mucha capacidad para controvertir la investigación policial o judicial y sin crédito para que la justicia mire su caso con mayor atención; otra vez en general, personas que ya tuvieron contacto con el sistema penal, de modo que les resulta aún más difícil escapar de la farsa. Los casos muestran también una muy acotada capacidad para ejercer con efectividad su defensa penal y una debilidad preocupante de la Defensa Pública para intervenir institucionalmente.

El que sigue es un desarrollo de algunos de los casos que han podido conocerse durante este año.¹¹ Su elección se debe a que por los elementos de análisis que aportan son bastante representativos del problema, aunque como ya dijimos, por falta de información no se puede decir que lo abarquen en su totalidad. Los casos se presentan ordenados por departamento judicial.

Departamento judicial de Azul

Caso Cabrera¹²

En agosto de 2002, Daniel Cabrera fue acusado de haber matado a Diego Gómez con un disparo de arma de fuego en la ciudad de Olavarría, provincia de Buenos Aires. Por este caso estuvo detenido casi tres años, hasta que en el juicio oral lo absolvieron.

Según la sentencia del tribunal oral la principal prueba de cargo de la fiscalía fue el resultado de un allanamiento efectuado en el domicilio de Cabrera. La relación entre el imputado y la víctima surgió de un testigo de identidad reservada que al año del hecho se presentó a de-

¹¹ Otros casos: *Clarín*, “Estuvo diez meses preso, por nada”, 13/10/1 y “Pasaron casi dos años presos por ir en un auto igual al de unos ladrones”, 14/07/1; *Diario Popular*, “Joven estuvo preso por error”, 10/01/02; *Clarín*, “Fue tres años presos y era inocente”, 5/6/4, “Un joven estuvo preso más de dos años y era inocente”, “Hubo un caso similar con un estudiante”, 14/6/4, “Un hombre estuvo preso tres años y era inocente”, 13/8/4, “Estuvo diez meses preso por una violación y era inocente”, 07/03/05; *Diario Popular*, “Falsa acusada hará juicio al Estado”, “El hecho nunca existió” y “Joven preso también clama por su inocencia”, 21/3/5.

¹² Sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de Azul, del 8 de junio de 2005, en la causa “Cabrera Daniel Oscar Horacio —Homicidio Simple— Olavarría”, expediente n° 656/1.300.

clarar. A raíz de ello, la investigación —que estaba sin rumbo hasta el momento— se orientó hacia Cabrera y dio fundamento al allanamiento. Allí se secuestró un revólver desde el que, según el peritaje, se disparó el proyectil que mató a Gómez. Nada de lo dicho por este testigo tuvo corroboración.¹³ Del juicio surgió también que el imputado y la víctima sólo se conocían del barrio.

El tribunal criticó también la forma en que la policía realizó el allanamiento y puso en duda que los policías hubieran encontrado el arma en la casa allanada. Según los jueces no se pudo comprobar que hubiera estado en el domicilio allanado antes de ingresar la policía. Técnica-mente no se tomó ninguno de los recaudos legales exigidos.¹⁴ A su vez, al testigo del allanamiento le llamó la atención que el arma hubiera aparecido en un cajón en el que ya habían buscado y no habían encontrado nada.

En la audiencia de juicio se escuchó la declaración de la esposa de Cabrera, quien contó que un tiempo antes se había realizado otro allanamiento en su domicilio, y que en esa oportunidad se había secuestrado una moto, un equipo de música y un revólver pequeño. A su vez, que dos de los policías que estuvieron en aquel allanamiento también habían participado en éste y que en el acta del primero no habían dejado constancia del secuestro del arma. El tribunal sostuvo en su sentencia que aun dando credibilidad al allanamiento, “no existe ningún otro elemento que vincule a Cabrera con la muerte de Diego Gómez”.

El juicio oral mostró también otras posibles hipótesis sobre lo sucedido que —no tan paradójicamente— habían permanecido ocultas en el expediente judicial. Cinco testigos contaron que unos días previos a su muerte, Gómez les había comentado en un baile que tenía miedo porque lo estaban persiguiendo unos policías. El hermano de la víctima contó que sabían que tenía problemas con un policía al que identificó por el nombre, porque un tiempo antes le había roto el vidrio de su auto.¹⁵ Esta versión fue

¹³ El tribunal oral puso en conocimiento de la Procuración General que el defensor reveló en el debate el nombre de la testigo de identidad reservada, para que se evalúe si cometió una falta administrativa. A su vez, le remitió la información al fiscal de turno para que analice si hubo incumplimiento de los deberes de funcionario público o desobediencia. No aceptó el pedido del defensor de que se investigara al fiscal de la investigación por las irregularidades.

¹⁴ Había un solo testigo del allanamiento para acreditar lo que hacían cuatro policías. Para el tribunal resultó imposible que el testigo pudiera estar atento a todo lo que pasaba allí.

¹⁵ Esta información, prueba esencial de descargo, surge de un expediente judicial conseguido con muchas dificultades por la defensa de Cabrera, que pudo hacerla valer en el juicio.

confirmada por tres testigos que sostuvieron haber escuchado fuertes rumores de que a Diego lo había matado un policía, pero que las personas que se lo dijeron no querían declarar porque sentían temor. Uno de los testigos dio el nombre de tres policías como autores del hecho. Del juicio surgieron también otros indicios que fueron confirmando esta línea de investigación. Una testigo dijo ser amiga de la novia de este policía. Ella le había comentado una versión en ese sentido. Los testigos también dijeron que esta información ya se la habían dado al fiscal de la investigación. Por todo esto, el tribunal decidió remitir copia de la sentencia y del acta de debate a la fiscalía departamental para que se revisara lo hecho por el fiscal en la etapa de investigación.

Departamento judicial de La Matanza

*Caso Salerno*¹⁶

A Gustavo Salerno lo detuvieron acusado del asesinato del dueño de un supermercado de la localidad de González Catán, provincia de Buenos Aires. En el juicio oral no hallaron pruebas para sostener esa acusación. Salerno estuvo detenido cuatro años y siete meses. “Durante el tiempo que estuvo detenido [...] pasó por nueve penales (entre ellos Olmos y Sierra Chica), en uno de los cuales fue apuñalado y le perforaron un pulmón”. Denunció que en la Seccional 5^a de González Catán fue golpeado para confesar el crimen.

La acusación de policías y fiscales del departamento judicial de La Matanza, en la etapa de investigación, se basó en el testimonio de dos testigos de identidad reservada que no pudieron sostener sus dichos en el juicio. Según *La Nación*, los testigos reconocieron haber sido presionados por la policía para inculpar a Salerno. El fiscal a cargo de la investigación preliminar, Claudio D. Polero, no verificó los dichos de los testigos aportados por la policía.

Cuando el caso llegó a juicio, se pidió que se investigue a dos policías de la seccional de Gonzalez Catán. Según Salerno “[e]n la fiscalía no me dejaron ni leer mi propia declaración, me indagaron sin defensor y nunca me dijeron de qué me acusaban”. El fiscal de juicio Guillermo A. Rafaniello decidió no acusar y el tribunal lo absolvió.

¹⁶ *Clarín*, “Estuvo preso casi 5 años y fue liberado por falta de pruebas”, 16/3/5; *La Nación*, “Un inocente, preso por cinco años”, 16/3/5.

*Caso Luna*¹⁷

En la noche del 21 de noviembre de 2000 María Rosa Jiménez y Gustavo Sanagua fueron asesinados en su casa de Ciudad Evita, La Matanza, provincia de Buenos Aires. Por este hecho se detuvo, entre diciembre y agosto de 2001, a tres jóvenes. El 11 de abril de 2005 fueron liberados por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de La Matanza. No fueron acusados por el fiscal de juicio por falta de pruebas.

La acusación de los policías y de los funcionarios judiciales de la investigación se fundó en la declaración de dos testigos de identidad reservada y un testigo que los conocía del barrio. Sólo uno de los tres, el que no era de identidad reservada, reconoció a los imputados en rueda de personas, pero dijo también conocerlos del barrio. Los relatos no coincidieron en la hora del hecho. A su vez, varios testimonios (conocidos por los investigadores desde el año 2001) contradijeron estas declaraciones. Uno de los testigos afirmó haber estado en el momento de los hechos con uno de los imputados y su mujer. Otra testigo presencial afirmó haber visto correr por la calle, luego de las muertes, a tres jóvenes de 25 años. En rueda de reconocimiento no identificó a ninguno de los imputados.

De la investigación preliminar surgía otra hipótesis factible del hecho. El autor podía ser un joven apodado “Cali”. Tres testimonios coincidentes de testigos de identidad reservada iban en esta línea. Uno de ellos manifestó haber visto el hecho desde enfrente y dio el nombre del autor de los disparos y de dos personas más que estaban con él. Contó que Cali y la víctima habían estado presos en Devoto y que a raíz de un altercado, Cali le habría jurado que lo mataría fuera de la cárcel. A su vez, otro testigo de identidad reservada aportó datos en relación con rumores sobre el móvil de venganza de uno de los testigos de identidad reservada que había declarado en contra de los imputados. En virtud de todos estos indicios fue detenido Cali, como cuarto imputado del caso. Esta versión del hecho también fue desestimada por el tribunal oral.

Los familiares de los primeros detenidos denunciaron ante la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia que sus parientes eran inocentes

¹⁷ *Clarín*, “Estuvieron más de 4 años presos y los liberan por falta de pruebas” y “Con lo que pasó ya no creíamos en la justicia”, 5/4/5; *Página/12*, “Una causa trucha que tuvo presos cuatro años a cuatro inocentes”, 5/4/5; *La Nación*, “Estuvieron cuatro años presos; eran inocentes”, 12/4/5; Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, “Informe en relación con la causa penal en que se investigan las responsabilidades por las muertes de Gustavo Roberto Sanagua y María Rosa Jiménez, de las que resultan imputados CL, MJA y RA”, citado en la nota 6.

y que estaban presos en forma ilegítima. El organismo oficial se presentó en el expediente, pidió tener acceso al caso y entrevistó a los detenidos. A raíz de ello presentó el informe ya citado, en calidad de *amicus curiae*, en el que llamó la atención sobre las irregularidades y la necesidad de liberar a los detenidos.

Sin embargo, se llegó a juicio. Durante la audiencia se comprobó que uno de los imputados había estado en Santiago del Estero el día del crimen, que la pistola 9 milímetros secuestrada no había sido la utilizada en el homicidio, que los vecinos tenían enemistad con dos de los acusados y que los policías nunca pudieron explicar cómo llegaron a los testigos que vivían a quince cuadras del lugar del hecho. A su vez, los testigos no pudieron recordar nada de lo declarado o negaron sus dichos. El fiscal de juicio, Eduardo Campanella, no acusó, y el tribunal absolvió a los imputados y ordenó que se investigara a funcionarios judiciales y policiales. Uno de los jueces sostuvo: “[a]hora existe un caso de doble homicidio del que se desconoce quiénes fueron los culpables, pero al menos hay cuatro inocentes que pudieron recuperar su libertad”.¹⁸

Es interesante prestar atención al tiempo transcurrido durante el trámite procesal:¹⁹ la investigación preliminar duró un año y el sistema judicial se tomó diez meses para completar el proceso de elevación a juicio del caso. Ya en la instancia de juicio, tardó tres meses en realizar la audiencia preliminar y se dispuso la realización de una instrucción suplementaria. Desde aquel entonces pasaron dos años para llegar al debate oral. Es decir, una causa con

¹⁸ *Clarín*, “Estuvieron más de 4 años presos y los liberan por falta de pruebas”, 5/4/5.

¹⁹ Según datos del citado *Informe* de la Secretaría de Derechos Humanos, la investigación preliminar se realizó entre noviembre de 2000 y diciembre de 2001. En esa fecha el fiscal de instancia Claudio Polero pidió la elevación a juicio al juez de garantías Rubén N. Ochipinti. En ese momento los defensores pidieron la absolución de los detenidos. Sin embargo, el juez de garantías la rechazó aunque manifestó sus dudas respecto de la responsabilidad de los imputados (“aparece como muy dudosa la participación de estas personas en el homicidio”). El Juez prefirió que estas dudas se despejaran en el juicio. Este trámite concluyó en octubre de 2002. El 20 de noviembre de ese año, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1, citó a juicio. El 18 de marzo de 2003 se realizó la audiencia de preparación del debate. En esa audiencia se resolvió realizar una instrucción suplementaria. En noviembre de 2003 el defensor de “Cali” presentó un recurso de excarcelación ante el tribunal oral, por vencimiento del plazo razonable de la prisión preventiva, en la medida en que todavía no se había fijado fecha de juicio. El tribunal rechazó el pedido por entender que el plazo no se había vencido porque todavía no habían pasado tres años de privación de libertad. La Cámara rechazó el recurso presentado por el defensor por haberlo hecho dos horas después del vencimiento. La apelación de los detenidos se rechazó también porque el recurso no se fundó en el momento de la apelación. En abril de 2004 el defensor de uno de los imputados pidió la excarcelación por el mismo motivo. El tribunal lo rechazó. Llegó a la Cámara el 24 de mayo de 2004. El 1 de julio denegó la excarcelación. El juicio oral se realizó en abril de 2005.

cuatro detenidos y prueba endeble (tal como lo afirmó el juez de garantías) tuvo cuatro años en prisión preventiva a personas que luego fueron absueltas. Según los diarios, éste fue el tercer cuestionamiento en el mes que recibió el fiscal de la investigación preliminar Claudio D. Polero.

*Caso Belizán*²⁰

El 22 de noviembre de 2001 Carlos y su hijo Miguel Ángel, trabajadores del Mercado Central, manejaban una camioneta por la ruta 21 en la localidad de Isidro Casanova, provincia de Buenos Aires. Allí vieron a una mujer sobre el asfalto. Se detuvieron para ayudarla. Pidieron ayuda y paró un patrullero. El 7 de diciembre fueron detenidos por la policía bonaerense del partido de La Matanza acusados de la violación y el homicidio de esa mujer. Estuvieron tres años y medio en prisión preventiva, casi todo el tiempo en el penal de Olmos.

Como pruebas de cargo la policía, el fiscal y el juez de garantías tomaron las siguientes: una supuesta mancha de sangre encontrada en la camioneta (que luego se comprobó que era de remolacha), una marca en el cuerpo de la víctima que parecía un cuadrículado similar al que tiene un cajón de frutas, y la declaración de tres testigos de identidad reservada. Luego de un tiempo, las pericias de ADN demostraron que los detenidos no habían tenido relaciones sexuales con la víctima. Por esa razón se elevó la causa a juicio únicamente por el delito de homicidio. Varios testigos dijeron haber visto a los acusados junto al cuerpo de la víctima, pero ninguno afirmó haber visto la agresión. Sí dijeron que era posible que hubieran estado haciendo señas de auxilio.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de La Matanza coincidió con el fiscal de juicio y aceptó que los Belizán fueron acusados injustamente. Los jueces sostuvieron que no había “ninguna prueba” para incriminarlos. Asimismo, mandaron a investigar otra vez el caso y a analizar la actuación de la policía y de los empleados judiciales por las irregularidades. Según el fiscal de juicio, estos casos son las “pequeñas AMIAS” de su departamento judicial.

Miguel Ángel Belizán dijo que “fue tan injusto que cuando nos llevaron detenidos a la DDI de La Matanza, uno de los jefes policiales les advirtió a los presos que nos cuidaran y no nos metieran en problemas, porque nosotros

²⁰ *Clarín*, “Padre e hijo, tres años y medio presos aunque eran inocentes”, 23/6/5; *El Día*, “Estuvieron presos más de tres años y eran inocentes”, 23/6/5. La fiscal de la investigación preliminar fue Belén Casal Gato, el juez de garantías Rubén Ochipinti, e intervino la Cámara de Garantías de Morón.

estábamos de garrón”. El abogado dijo que hicieron el reclamo ante todas las instancias, pero el sistema colapsado de la provincia demoró tres años el juicio. El diario que cubrió la noticia publicó: “[é]ste no es el primer caso ocurrido en el Departamento Judicial de La Matanza en el que se libera a personas inocentes que pasaron varios años presas por delitos y en el que se cuestiona la actuación policial y de la fiscalía de Instrucción”.²¹

*Caso Brítez*²²

El albañil Ariel Brítez fue detenido el 11 de junio de 2004 en una casa de San Justo, provincia de Buenos Aires, acusado de la muerte de Tomás Sánchez Prieto (encontrado en el baúl de un Falcon). Una de las pruebas de cargo para justificar la detención fue la declaración del hijo de nueve años de la víctima, que dijo haberlo visto por última vez en una casa donde trabajaba Brítez. A su vez, después del arresto, sobre la base de un identikit fue vinculado a otro homicidio ocurrido en La Matanza. Por este caso, la justicia le dictó una falta de mérito, ya que las hijas de la víctima —testigos del crimen— declararon no haber participado en la elaboración del identikit.

Brítez estuvo detenido más de un año por el crimen de Sánchez Prieto, hasta que la nueva fiscal del caso, Gabriela Hirsuto, ordenó otro cotejo de huellas dactilares. Esta medida fue negativa. A su vez, el hijo de la víctima no pudo reconocerlo en rueda de personas. Por estas razones Brítez fue liberado. El abogado defensor dijo que “aparentemente, los policías apretaron a testigos del barrio para que certificaran que Brítez era el dueño de la casa”.

Departamento judicial de La Plata

*Caso Contreras*²³

El Tribunal Oral en lo Criminal I de La Plata absolvió a Carlos Contreras luego de permanecer cuatro años en prisión preventiva, como sospechoso de un homicidio. El 3 de marzo de 2001, en el barrio Américas Unidas de La Plata, un hombre mató de cuatro disparos a Rafael Castro. La fiscalía de juicio dio por acreditada la existencia del homicidio pero no pudo acusar a Contreras a raíz de las contradicciones de los testigos. Uno

²¹ *El Día*, nota citada.

²² *Clarín*, “Era inocente, pero estuvo preso más de un año”, 01/8/5.

²³ *El Día*, “Fue absuelto luego de estar preso 4 años”, 10/6/5.

de ellos, de identidad reservada, manifestó haber visto disparar a Contre-ras; sin embargo, el otro testigo presencial dijo haber visto disparar a una persona con características distintas.

En el juicio se pudo saber que existían otros dos sospechosos que no fueron investigados y que uno de ellos sería vendedor de drogas de la zona. El fiscal de juicio sostuvo en su alegato que “el problema de la droga es tan grave que las familias concurrieron a este juicio —tanto de la víctima como la del victimario— juntas por miedo”.²⁴ Ante esta situación solicitó que se enviaran copias a la justicia federal, al ministerio de seguridad bonaerense y a la fiscalía de turno de La Plata, para que se inicien las investigaciones correspondientes sobre tráfico de drogas y por las irregularidades de la investigación.

*Caso Farías*²⁵

El 20 de enero de 2005, Juan Farías de 27 años fue detenido acusado de un robo, por su parecido físico con un identikit realizado a partir de la descripción de la víctima. Fue sobreseído por la juez de garantías de La Plata, Marcela Garmendia. Según la investigación policial, el 5 de enero de 2005 se produjo un asalto y se realizó un identikit de los asaltantes. Al tiempo, un policía notó un cierto parecido entre Farías y el identikit. No lo reconocieron en ninguna de las diversas ruedas de personas a las que fue sometido. Pasó seis meses privado de su libertad. Estuvo en los calabozos de las comisarías 9^a de La Plata, 3^a de Ensenada y 2^a y 3^a de Berisso. Llegó a dormir en el piso de un calabozo con 29 personas, denunció que fue golpeado en más de una oportunidad y lo despidieron de su trabajo por esta acusación. Contó a los diarios: “Yo pensé que en minutos el error se iba a aclarar, pero pasaron los días y todo seguía igual. Encima me inventaron una causa por ‘tentativa de fuga’ porque siempre decía lo mismo, que era inocente”.

El caso se empezó a resolver cuando se accedió a la historia clínica que probaba que, tal como él sostenía, unas semanas antes de la fecha del robo había tenido un accidente de moto que le había dejado cicatrices en la cara. Según el testimonio de la víctima, los autores del robo no tenían marcas en la cara.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Diario *Hoy*, “Judiciales y policiales”, 12/7/5.

Departamento judicial de Lomas de Zamora

*Caso Paredes*²⁶

El 30 de junio de 2003 un hombre fue asesinado frente a la puerta de un jardín de infantes en Lanús. Unos quinientos vecinos avanzaron sobre la comisaría. Al día siguiente, fueron casi dos mil. En aquel entonces, el subcomisario Carlos Molina fue relevado junto a la plana mayor de la seccional y en su lugar asumió el comisario Juan Carlos Carrizo, quien prometió justicia. Siete días después la policía detuvo a Osmar Paredes, de 18 años, con antecedentes penales, acusado de ser uno de los dos responsables del homicidio.

Según el sumario policial se llegó a Paredes por trabajos de inteligencia del oficial inspector Héctor Quaini. El policía dijo que esa información le permitió saber que los homicidas eran Osmar Paredes, conocido como “Guachín”, y Gabriel Obregón, alias “Topo” (preso desde hacía seis meses). Un testigo de identidad reservada aportó datos en el mismo sentido, pero nunca declaró judicialmente. Por otra parte, dos afiladores declararon haber visto a Paredes en el lugar del hecho y lo reconocieron en rueda de personas.

Estos fueron los elementos tenidos en cuenta por el fiscal de Lomas de Zamora Nicolás Viteri, para pedir el allanamiento del domicilio de Paredes. La Dirección Departamental de Investigaciones de Lomas de Zamora tuvo a su cargo esa tarea. Según el acta, en ese domicilio encontraron un arma como la usada en el homicidio, un revólver calibre 38 y una pistola calibre 9 milímetros.

En el juicio oral la historia empezó a cambiar. Los testigos del allanamiento sólo se acordaron del revólver calibre 38 y manifestaron que no sabían de otras armas, y que tampoco habían visto de dónde las habían sacado. Los policías llamados a declarar dijeron que no sabían nada porque la DDI de Lomas de Zamora fue la que hizo el allanamiento. Los de la DDI nunca se presentaron a declarar en el juicio. Los afiladores no pudieron sostener sus dichos.

Al mismo tiempo, dos testigos pusieron la hipótesis acusatoria en crisis. Un peluquero del barrio que vio correr a los homicidas dijo que ninguno de ellos era Paredes. También declaró un mecánico que sostuvo que la tarde del crimen Paredes estaba buscando motocicletas en Capital Federal.

²⁶ *La Nación*, “Fue en Lanús; estuvo dos años preso y acusa a la policía de armar la causa”, 31/8/5.

Paredes estuvo dos años y dos meses preso. Los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Lomas de Zamora, Guillermo Rolón, Fernando Bueno y Rodolfo Lanza, lo absolvieron. En una entrevista del diario *La Nación*, Paredes acusó a los policías de haberle armado la causa para descomprimir la protesta social. Sus abogados pidieron que se investigue a la policía bonaerense por haber armado la causa. “Me empapelaron para parar el bondi de la gente”, dijo Osmar Paredes en alusión a que lo inculparon para calmar a los vecinos. Paredes era bien conocido en Villa Industriales por la policía. “Esto es por culpa de la brigada, por mi causa de menores, por lo que se dice en el barrio”. Nadie sabe quiénes son los responsables de la muerte de Vilmar Godoy.

Departamento judicial de Mercedes

*Caso Monzo y Giancola*²⁷

El 26 de septiembre de 2002 dos hombres mataron en una calle de Marcos Paz al sargento de la Policía Bonaerense Carlos Maures. El policía había intentado impedir el asalto a dos chicas. Los autores huyeron en un *scooter* negro. Según la policía, en el lugar del hecho una mujer señaló a un vecino que andaba “siempre sucio”. La policía entendió que se trataba de “El Chileno”, un jornalero llamado Nikola Crnkovic Monzo, quien se enteró de la búsqueda y se presentó. No lo sometieron a un reconocimiento legal, sino que la testigo lo reconoció mediante una foto. Sobre la base de esta acusación estuvo en prisión treinta y un meses, hasta que se realizó el juicio oral.

Dos brigadas salieron a buscar el *scooter*. Llegaron a lo de “Checha” Aguilar, dueña de una moto negra, y tras notar que tenía el motor frío la descartaron. Al preguntar por otros dueños de motos negras, les habló de un tal Peralta y de Ricardo Giancola. Buscaron a Giancola. Lo detuvieron hasta el día siguiente bajo la figura de “averiguación de antecedentes”. Aunque lo liberaron, secuestraron su moto.

El caso se fue completando cuando los policías incluyeron en el expediente la declaración de un testigo de identidad reservada que acusó a Giancola. En base a esto se ordenó su detención, que se efectivizó en junio de 2004.

²⁷ *Clarín*, “Inventaron un testigo para poder culpar a dos inocentes”, 08/5/5; “Tres historias con igual resultado”, 11/6/5; “Error judicial: antecedentes”, 23/6/5.

La causa llegó a juicio oral. En el debate la investigación perdió sustento. El testigo de identidad reservada contó que nunca había pedido declarar siquiera como testigo común. Hijo del mecánico de la comisaría, dijo que al otro día del crimen la policía fue a su casa a buscar a su padre para reparar un patrullero. Como no estaba, él lo reemplazó. En la comisaría le mostraron el *scooter* negro y le preguntaron si era de Giancola. Respondió que sí. “Entonces hicieron un acta que no leí, la firmé en confianza con los muchachos”, dijo. Ésa era su declaración como testigo de identidad reservada. A su vez, Giancola demostró que había pasado la tarde del crimen en la casa de un amigo, donde lo vieron ocho testigos, y que estando allí le prestó la moto a dos conocidos, que a su vez comprobaron adónde fueron.

El Tribunal Oral n° 2 de Mercedes, por dos votos contra uno, absolvió a los dos acusados. Sin embargo, no admitió el pedido de investigar a los policías realizado por María del Carmen Verdú, de la Coordinadora contra la Represión Policial (Correpi) y abogada de Giancola. Tampoco nadie explicó por qué se desechó la pista de dos hombres con antecedentes por robo de motos.

Departamento judicial de Morón

Caso SAC y RAG²⁸

El 12 de agosto de 2002 en la localidad de Villa Udaondo, partido de Ituzaingó, provincia de Buenos Aires, fueron detenidos SAC y RAC acusados de haber intentado robar una pizzería con un arma de fuego. Según la versión policial, aceptada por el fiscal de la investigación preliminar, los dos acusados intentaron el robo cuando el repartidor estaba por cerrar el local. Advertido el dueño, pudo salir del local para dar aviso a la policía. Según el empleado, uno de ellos portaba un arma de fuego, por lo que alcanzó a entrar al comercio y cerrar la puerta con llave. A partir del aviso un patrullero salió a recorrer las inmediaciones del lugar y encontró a estas dos personas caminando. Los detuvo y les secuestró un arma de fuego y un cuchillo. El fiscal calificó el caso como delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa. Los elementos de prueba en

²⁸ Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, “Informe en relación con la causa penal seguida a SAC y RAG”, del 2 de septiembre de 2004. Causa penal n° 1.515 del Tribunal Oral 4 de Morón. Se utilizan siglas porque el caso aún está abierto.

los que se basó para su acusación y posterior pedido de prisión preventiva fueron: las declaraciones testimoniales de los policías y de las personas que estaban en la pizzería. Sin embargo, éste es otro de los casos sobre los que la Secretaría de Derechos Humanos ha llamado la atención por sus irregularidades. Aquí también presentó un informe en calidad de *amicus curiae*, pero fue rechazado por el tribunal oral porque la figura no se encuentra legislada y, por lo tanto, la Secretaría no estaría legitimada para presentarse. De todos modos, el informe fue adjuntado al expediente por la defensa de uno de los imputados. La Secretaría sostuvo que el caso es sumamente endeble para justificar la acusación, la privación de su libertad y la posterior elevación a juicio, e inclusive, que resultaba muy dudosa la existencia del hecho denunciado. Según su análisis, los testimonios en los que se basó la acusación fueron confusos y contradictorios. De hecho, para el organismo oficial lo único que podría concluirse es que “por la vereda de la pizzería pasaron dos o tres jóvenes a los que se les atribuyó la intención de robar”.

Además, aun si se aceptara que el hecho sucedió, la acusación contra RAG y SAC tenía muy poco sustento. Los dos jóvenes fueron detenidos esa misma noche, a unas cuadras del negocio que supuestamente quisieron asaltar. Según el informe de la Secretaría, existió contradicción entre la hora del hecho y la hora de la aprehensión. En un primer momento los testigos hicieron referencia a que el hecho se produjo alrededor de las dos de la mañana. Sin embargo, luego de que se incorporó al expediente un certificado médico en el que constaba que los dos acusados, una vez detenidos, fueron revisados por médicos alrededor de la una de la mañana, los testigos rectificaron sus declaraciones y recordaron la hora “correcta”. Por otra parte, advirtió que las descripciones de los testigos de la pizzería fueron demasiado precisas teniendo en cuenta el lugar desde donde cada uno de ellos pudo ver a los supuestos asaltantes, y que habiendo pasado tiempo entre el supuesto intento de robo, el aviso del dueño a la policía y el comienzo de la búsqueda, parecía dudoso que los policías pudieran encontrar a SAC y a RAG a cinco cuadras de la pizzería.

Se enumeraron más irregularidades. Para la Secretaría resultó sospechoso el hallazgo de un arma en manos de uno de los jóvenes. De acuerdo con el expediente judicial, un testigo del procedimiento de aprehensión dijo haber visto el arma. Sin embargo su testimonio presentó contradicciones. Los acusados dijeron que nunca tuvieron armas y que en el momento de la aprehensión sólo estaban los dos policías. Además, agregan un dato de suma relevancia. Según ellos, su detención fue por averiguación de antecedentes y no por ser sospechosos de la comisión de un delito.

En esta parte del relato es donde comienza a entenderse la trama. Uno de los imputados declaró en el expediente que una vez en la comisaría un policía de apellido López le preguntó por su hermano, buscado por un homicidio. También dijo que lo amenazó diciendo que si no le daba esa información lo iba a “empapelar” y “le pondría un arma”. El otro detenido declaró en la causa y también contó que los habían requisado, que no les habían encontrado nada y que López había amenazado a su compañero. A partir de esta información se inició una investigación por apremios ilegales y amenazas. Sin embargo, las dos causas nunca avanzaron (las investiga la misma fiscalía de la causa principal). Además, se agregaron dos testimonios de personas que estaban presentes en el momento de la detención y que relataron que sólo había dos policías. Es decir, que no había ningún testigo de procedimiento. Según la Secretaría, “[l]as contradicciones que se señalan alimentan la sospecha de que el hecho de la pizzería no habría existido, sino que habría sido inventado a posteriori para justificar la detención de los dos jóvenes que ya se hallaban alojados en la Comisaría”.

En esta causa intervino el Juzgado de Garantías n° 3 del departamento de Morón, que estaba vacante. Por ello, el caso pasó por las manos de cuatro jueces.²⁹ El 30 de julio de 2003 uno de ellos rechazó la oposición de la defensa a la elevación a juicio, sobre la base de generalidades y con imprecisiones tales como mantener el horario de las dos de la mañana como la hora del hecho. Según la jueza, las contradicciones respecto del horario, por ejemplo, “no genera[ron] el grado de certeza negativa exigido por el ceremonial para hacer lugar a la solución pretendida por la defensa sosteniendo que el suceso denunciado no fue cometido por los encartados, toda vez que tal cuestión podrá ser elucidada en el debate...”. Es decir, bajo este ropaje técnico tan difícil de entender, la jueza prefirió que este débil caso esperara su turno para ser resuelto en el juicio oral. Para ese entonces, los acusados ya tenían dos años de prisión preventiva y, sobre la base de estas mismas generalidades, se les habían negado los pedidos de excarcelación y morigeración de la medida cautelar.

El caso se elevó a juicio y le tocó intervenir al Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 de Morón. En cuanto al informe de la Secretaría adjuntado por la defensa, la respuesta fue la conocida fórmula judicial “téngase

²⁹ María del Carmen Peña, Alfredo Humberto Meade, Ricardo Fraga y Mónica López Osorio de Kon.

presente”. El 18 de agosto de 2004, en la audiencia preliminar del juicio oral, el fiscal de juicio ofreció a los imputados realizar un juicio abreviado. Esto implicaba que debían aceptar su responsabilidad. Sin embargo, los acusados lo rechazaron repitiendo que eran inocentes y que iban a esperar el juicio para que se conociera la verdad. A fines de 2004 se pidió una excarcelación extraordinaria que fue rechazada. En ese mismo acto el tribunal oral fijó la audiencia de juicio para fines de 2006. Ante esta noticia, la preocupación de una de las defensas logró que se modificara la fecha de audiencia para fines de noviembre de 2005. Los dos acusados siguen detenidos esperando su juicio, aunque sin muchas esperanzas porque entienden que los jueces se verán muy presionados por convalidar el tiempo que ya llevan detenidos. Para el momento del debate ya habrán pasado alrededor de tres años y medio en prisión.

Departamento judicial de Quilmes

*Caso Sartirana, Ortiz y Vera Chavez*³⁰

El 14 de febrero de 2003 el ex comisario Jorge Piazza fue asesinado en Avellaneda, provincia de Buenos Aires.³¹ Por este homicidio la policía detuvo a tres hombres, un comerciante y dos vendedores de escobas. Estuvieron más de dos años y medio en prisión. Sin embargo, la jueza de garantías de Quilmes, Adriana Mitskin, ordenó su liberación por entender que habían sido involucrados en la causa con una investigación “armada” por la policía bonaerense. Esta misma jueza había ordenado su prisión preventiva. La hipótesis sostenida por la policía, apoyada por el fiscal Claudio Pelayo y avalada por la jueza, fue que estas personas habían secuestrado al ex comisario para robarle el auto.

La acusación sostenía que uno de los imputados había ido al mismo supermercado que Piazza y había salido en su camioneta detrás de la víctima. Es decir que había participado en el secuestro con su propia camioneta. La versión del acusado es que había ido al supermercado a comprar

³⁰ Diario *Hoy*, “Tres sospechosos eran inocentes”, 8/9/5; *Página/12*, “Escándalo e impunidad”, 18/9/5.

³¹ El homicidio de Jorge Piazza fue vinculado con el asesinato del hermano del diputado Francisco Gutiérrez, el comisario Jorge Gutiérrez, a quien mataron en el marco de una investigación sobre la Aduana Paralela. Piazza debía declarar en esa causa. También existe otra pista vinculada con un comisario ligado al negocio de los seguros y los falsos robos de autos.

carne para un asado. Aportó a la investigación nueve testigos que lo corroboraron. Vera Chavez probó que estaba en Mar del Plata en ese momento y Ortiz tuvo cuatro testigos que dijeron haberlo visto con su novia.

El testimonio clave para detener a estas personas lo aportó un testigo de identidad reservada, prima de un cabo. El nombre de ese testigo era falso y supuestamente murió, aunque no se encuentra su certificado de defunción. Las irregularidades de su testimonio hacían pensar que esta mujer era parte de la banda o que se había armado la declaración; sin embargo se la tuvo en cuenta para justificar la detención y posterior privación de la libertad de los acusados.

Otros tres relatos más sirvieron como prueba de cargo, pero ninguno tuvo sustento. Uno de los testigos dijo que en realidad nunca había visto el secuestro sino un choque y no pudo reconocer a los detenidos. El otro provenía de una persona detenida y que quedó en libertad luego de esta declaración. Después se desdijo. Por último, un testigo del barrio incriminó a uno de los vendedores, pero en un programa de televisión negó haberlo hecho y aseguró que la policía fue la que introdujo ese nombre en su declaración.

Según el Diario *Hoy*, “[p]ese a lo grotesco de la investigación y la casi evidente participación policial en el crimen, el fiscal Claudio Pelayo y la jueza Adriana Mitzkin mantuvieron presos a los acusados y Pelayo logró un ascenso. Ahora, ante las evidencias, la jueza Mitzkin dispuso su libertad”.

2. La justicia penal miope

En tanto aún se tiene una visión fragmentaria sobre lo que sucede en la provincia de Buenos Aires, no es posible sacar conclusiones certeras sobre patrones o móviles del comportamiento judicial y policial. Sin duda, esto es una tarea pendiente.

En la Ciudad de Buenos Aires, la creación de una Comisión Investigadora de la Procuración General de la Nación³² logró documentar cientos de casos fraguados que revelaron un determinado *modus operandi* de la policía. Los casos involucraban siempre a personas pobres, desocupadas, enfermas, adictas, analfabetas o inmigrantes. Se trataba de “una serie de operativos policiales que, tras la apariencia de eficiencia y legalidad, encubrían no sólo el montaje de la represión de delitos ficticios, sino la detención de

³² Véase CELS, “Violencia en las prácticas policiales”, 2003, citado.

personas que eran acusadas de haberlos cometido. Estas personas eran luego encarceladas y procesadas por un delito que la policía había inventado y en el que jugaban el papel de autor principal”.³³

Aquellos procedimientos fraguados por la Policía Federal mostraron su íntima vinculación con la intervención policial en redes de ilegalidad.³⁴ Es preciso investigar con qué rutinas ilegales están relacionados los casos que ahora salen a la luz en la provincia. Un trabajo similar al efectuado por la Comisión nacional —seguramente por departamento judicial—, podría determinar si estos casos bonaerenses, detectados desordenadamente, se rigen efectivamente por algún patrón similar.

El lector podría preguntarse por las razones o los móviles de este trabajo policial. Quizá pueda hablarse de una política para mostrar eficiencia a través de la detención de supuestos sospechosos; de pelea por el territorio; de necesidad de ocultar crímenes con vinculaciones policiales. Profundizar sobre los patrones de conducta de la policía requiere una mayor investigación.

En este capítulo, sin embargo, el peso del análisis no se pone en la policía. Es conocido y estudiado que los policías inventan hechos que se transforman en casos judiciales, agregan condimentos a los ya iniciados o acusan a personas inocentes por delitos efectivamente producidos. Por el contrario, todavía no se ha desarrollado en profundidad un análisis sobre el aporte de los operadores judiciales en la construcción de este tipo de fenómenos. Por ello, la atención se ha depositado en la justicia penal que mira para otro lado, o que no es capaz de ver estos hechos fraguados; y si los ve, lo hace tres o cuatro años después de iniciados —con personas presas bajo su responsabilidad— y una vez que en el juicio oral la parodia es insostenible.

³³ Tiscornia, Sofía y Sarabayrouse Oliveira, María José, “Sobre la banalidad del mal, la violencia vernácula y las reconstrucciones de la historia”, Tiscornia, Sofía (comp.), *Burocracias y violencia*, Buenos Aires, Antropofagia, 2004, p. 63.

³⁴ En este sentido, Ales, C.; Chillier, G. y Palmieri, G., “Illegal Practices of the Police in Argentina: Fabricated Proceedings by the Federal Police”, Einstein, S. y Amir, M. (eds.), *Police Corruption: Paradigms, Models and Concepts. Challenges for Developing Countries. The Uncertainty Series*, Office of International Criminal Justice, 2003, volumen 4.1., pp. 589-618. “El análisis de los casos permite observar que la ‘invención de causas judiciales’ no sólo implica la comisión de distintos tipos de delitos, sino que sólo es posible si se desarrollan otra serie de actividades ilegales que sirven de presupuesto y proveen los insumos necesarios para llevar adelante esta práctica. La invención de causas, con la modalidad descripta, requiere actividades para la obtención ilegal de armas, explosivos y drogas, una rutina sistemática de falsificación de registros y una política de abuso de la fuerza que permita restar importancia a las lesiones (o la eventual muerte de la víctima) que se produjeran con el fin de otorgar mayor ‘trascendencia’ a la actividad policial. Esto lleva a sostener que una determinada *práctica ilegal*, como las ‘causas fraguadas’ resultan de la articulación de distintas *actividades o acciones ilegales* (detenciones arbitrarias, circulación y tráfico de evidencia judicial y elementos secuestrados, etc.)”. Destacado en el original. Traducción de los autores en una versión no publicada.

Así como todavía queda la duda respecto de cuántas personas fueron condenadas en virtud de los operativos ficticios de la Policía Federal, también permanece la angustia por saber cuántos de estos casos no han podido desbaratarse porque no tuvieron oportunidad de salir a la luz, fundamentalmente porque finalizaron con un juicio abreviado o porque todavía esperan un juicio oral. Lo seguro es que todas estas personas han pasado años detenidas y que el caso ha pasado por las manos de muchos funcionarios y empleados judiciales.

Lo interesante es entender cómo las prácticas judiciales burocráticas cotidianas van configurando la miopía o la despreocupación judicial por los casos que tienen ante sí, cuestión que contribuye directamente a la existencia misma de los casos fraguados.³⁵ A su vez, cómo estas cuestiones no son abordadas en forma responsable por las instancias centrales que deben definir la política de los organismos judiciales y controlar su funcionamiento.

En general, estos temas son tratados desde las desviaciones de la policía y la posibilidad de control de la justicia. Sin embargo, esa perspectiva no parece del todo adecuada. El sistema judicial no es sólo responsable de controlar que la policía no encierre o inculpe inocentes. Tiene mucho más protagonismo que eso. En principio, parece trabajar sobre la idea de “descanso” en la actividad policial, asumiendo los costos que ello trae aparejado.³⁶

En este sentido, el artículo de Ales, Chillier y Palmieri sobre los procedimientos fraguados de la Capital Federal,³⁷ plantea como uno de sus argumentos más fuertes que las prácticas policiales ilegales eran funciona-

³⁵ No son éstos los únicos casos de connivencia o tolerancia judicial, con la violencia de las rutinas policiales o penitenciarias: el catálogo se integra, entre otras cosas, con detenciones arbitrarias, malos tratos, uso excesivo de la fuerza letal. Sobre este particular se pueden ver, entre otros, las Conclusiones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas de 1997, el “Informe sobre menores en los departamentos judiciales de San Isidro y San Martín” de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, de marzo de 2002; CELS, “La Justicia frente a la violencia policial”, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002-2003*, pp. 196-220; “La ineficiencia del control judicial: la regla y las excepciones”, *Human Rights Watch/CELS*, 1998, pp. 133-144; y el “Informe sobre menores de edad muertos en enfrentamientos en el departamento judicial de Lomas de Zamora”, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

³⁶ Como dice Binder, “[t]ras la ‘rutina’ del expediente fácilmente se descubre la autonomía de la actividad policial, la falta de control de los fiscales o los jueces sobre ella, que muchas veces se encubre tras la ‘sobrecarga de tareas’ producto de realizar actividades artificiales o de mucha menor importancia, la inexistencia del juzgamiento imparcial y público. La ausencia de estas prácticas marcan alianzas —también fuertemente estructuradas por la configuración histórica y por ello poco conscientes— entre la policía, los fiscales y los jueces”. Binder, Alberto, “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la república”, *Política Criminal: de la formulación a la praxis*, Ad Hoc, segunda edición en prensa.

³⁷ Ales, C.; Chillier, G. y Palmieri, G., “Illegal Practices of the Police in Argentina: Fabricated Proceedings by the Federal Police”, citado.

les al cumplimiento de determinados objetivos organizacionales y que la modificación de las rutinas policiales requería no sólo mejorar los mecanismos de control sino redefinir esos objetivos. El análisis que estos autores proponen también debe ser realizado para el poder judicial.

La relación entre el sistema de justicia y la policía —más específicamente, entre fiscales, policías y jueces de garantía—, puede ser leída bajo esa clave para identificar las prácticas judiciales que definen la particular forma en que el sistema penal trata un caso judicial. Ese especial acercamiento incide directamente en la configuración del fenómeno de los casos fraguados. Por ello, la tarea judicial en la investigación criminal no puede ser vista únicamente desde una perspectiva de control de la actuación policial. El vínculo fiscal-policía en el caso concreto que se investiga no es sólo de monitoreo, sino de búsqueda de un resultado común.

En definitiva, es posible entender estos casos como errores judiciales. Sin embargo, desde aquel otro punto de vista, no son otra cosa que la manifestación de un particular funcionamiento del sistema penal bonaerense, que marca no sólo a estos casos sino a todos los conflictos que intentan resolverse (con distinta suerte) por esa vía.

En este sentido, los casos antes desarrollados permiten identificar algunas notas comunes de la justicia penal de la provincia:

- La convalidación acrítica de la hipótesis policial por parte del Ministerio Público Fiscal.
- Una sistemática delegación de la investigación preliminar en la policía.
- La incapacidad del Ministerio Público Fiscal para realizar investigaciones medianamente complejas, y para dirigir y controlar a la policía.
- Ausencia de control sobre el uso de testigos de identidad reservada.
- Acusaciones basadas en la sospecha policial y un estándar probatorio débil para llevar el caso a juicio oral.
- El uso generalizado e injustificado de la prisión preventiva sobre la base de generalidades.
- La falta de control judicial sobre la aplicación de la coerción estatal, sobre todo en el momento de la acusación y de la imposición de la prisión preventiva.
- La debilidad de la defensa, en especial de la defensa pública, para discutir la acusación de la policía y del Ministerio Público Fiscal y su incapacidad para realizar una investigación propia.

- Plazos procesales demasiado largos que nadie controla.
- Un Ministerio Público Fiscal que no responde por las consecuencias de llevar a juicio oral casos que se desestiman después de tener en prisión al acusado y en los que no se encuentran culpables.
- Ausencia de control institucional por parte de las cámaras de apelaciones, los responsables departamentales, la Procuración General y la Suprema Corte.

Ante esta descripción, no es difícil preguntarse nuevamente por la “banalidad del mal”.³⁸ La transformación de lo monstruoso en cotidiano y, por ello, insensibilizado e invisibilizado. Este trabajo judicial, sin duda, contribuye a que sigan presentes las “condiciones para que la banalidad del mal avance sin pausa dando forma a la vida de todos los días”.³⁹ En estos casos, “el sufrimiento o la sangre ajena se [transforman] en un expediente o una rutina de trabajo —bajo la forma de inscripción burocrática, acto administrativo o represivo”.⁴⁰ Una combinación de factores podría explicar esta actitud del sistema judicial,⁴¹ aunque no es éste el lugar para el

³⁸ Arendt, Hannah, citado por Tiscornia-Sarrabayrouse. Tomamos esta frase en la línea del artículo de Tiscornia-Sarrabayrouse, ya citado, que pretende responder a la pregunta de cómo se ha manifestado la banalidad del mal en la estructura de las instituciones del sistema de castigo estatal local. En una nota de ese texto se explica: “El concepto de banalidad del mal no supone banalizar los crímenes. Por el contrario, supone un esfuerzo por explicar un tipo de crímenes, cometidos por los estados totalitarios y el terrorismo de Estado, cuyo origen puede ser encontrado en las ‘matanzas administrativas’ del imperialismo británico. Su característica es su vínculo íntimo con la ‘normalidad’ de los ejecutores del mal, que son parte de una maquinaria burocrática administrativa, antes que sádicos, torturadores o personas motivadas por conflictos complejos. Así los crímenes son ejecutados por simples burócratas incapaces y/o indolentes de cuestionar sus acciones, amparados y legitimados por la ideología burocrática autoritaria”, p. 64, nota 2. “La banalidad del mal no necesariamente requiere para ejercitarse, de un estado nazi. La transformación de lo monstruoso en banal y, por lo tanto, en cotidiano es un proceso complejo que, como lo advirtiera ya Max Weber, puede ser la cara inhumana de los sistemas burocráticos legales-racionales”, p. 65.

³⁹ *Idem*, p. 65.

⁴⁰ *Idem*, p. 72. La convivencia de los operadores judiciales con la situación atroz de las cárceles de la provincia es otro ejemplo. Con el fallo de la Corte Suprema en el caso “Verbitsky” comenzaron a moverse algunos engranajes para modificar la situación.

⁴¹ Según la visión de los funcionarios entrevistados para el Informe sobre el funcionamiento de la justicia penal de la provincia de Buenos Aires, la falta de efectividad de la reforma para dar cuenta del grave problema de la violencia e ilegalidad policial en la provincia obedecería a dos factores. Por una parte, un grado de mayor o menor tolerancia ante prácticas policiales generalizadas y ante las cuales los funcionarios judiciales se consideran incapacitados para reaccionar de modo efectivo. En segundo lugar, en el discurso de muchos funcionarios judiciales se percibe un alto nivel de justificación que llega a parecer directa aprobación de las prácticas violentas de la policía, en particular si éstas se registran sobre determinados sectores de la población. “En rigor, no existe un único mo-

análisis. Podríamos adelantar, sin embargo, que parecen determinantes cuestiones como la persistencia de sectores con una cultura judicial autoritaria; pocos funcionarios judiciales con capacidad para investigar e intervenir en hechos en los cuales la policía destruye o desvirtúa pruebas y algunas veces, escasos recursos humanos y materiales.

3. El funcionamiento de la justicia penal en la provincia de Buenos Aires

Tal como lo señalamos, la existencia de este tipo de casos muestra problemas graves de funcionamiento del sistema penal bonaerense, al menos en muchos de los departamentos judiciales. La investigación realizada sobre la justicia penal en la provincia de Buenos Aires del año 2003,⁴² permitió advertir algunas de estas cuestiones, que pueden ser consideradas como condiciones de posibilidad o ventanas de oportunidad para que este tipo de ilegalidades pueda sostenerse.

3.1 Problemas en la investigación preliminar: la relación fiscales-policías

La reforma implicó el establecimiento del principio de la oralidad para la etapa de juicio y un nuevo marco para la etapa de investigación. El objetivo era que estuviera en manos de los fiscales, que no la delegarían en la policía, y que las medidas de coerción sobre el imputado, así como

tivo, sino una sumatoria de puntos de vistas unilaterales que, en su conjunto, consuman la que podría bautizar, siguiendo parámetros del Derecho Internacional, como 'teoría del doble standard' o de la discriminación 'in pejus' del personal policial. Liminarmente, se omite considerar algo elemental: que el funcionario público, en todos los ordenamientos administrativos del universo, goza de una presunción de validez de sus actos (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/12/2002, Amerisse, Alfredo R. C. Provincia de Salta, ED diario 28/3/2003). O sea que el funcionario no necesita, cuando actúa en cumplimiento de un deber, acreditar la legalidad de su comportamiento: sólo la prueba en contra, acabada y plena, puede quitarles legitimidad." Y continúa: "Funcionarios presionados por el temor a perder la vida (una realidad que se da cada cinco días en las fuerzas de seguridad), el medio hostil que presupone operar en sectores marginales, por ejemplo en una villa de emergencia, donde todos sus habitantes son potenciales aliados de los perseguidos y obrarán de consuno contra la policía como lo vemos diariamente en la información periodística, con medios técnicos inadecuados, vetustos o insuficientes, etc." (Voto en disidencia del juez de casación Horacio D. Piombo en la causa n° 7.928, "Bordón, Ángel Domingo y Moreno, José Carlos s/recurso de casación", Tribunal de Casación Penal, Provincia de Buenos Aires, Sala I, 2/2/4).

⁴² CELS, *Informe sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal bonaerense*, citado.

las medidas de prueba que afectaran garantías, estuvieran controladas por el juez. Se esperaba también que esta separación de roles fortaleciera el papel de la defensa.

Nada nuevo se dice al afirmar que la relación entre policías y fiscales es un tema clave para el funcionamiento del sistema penal. Las leyes procesales de la provincia han puesto la investigación en manos de los fiscales, con la idea de quitar a la policía el señorío sobre esta actividad. Sin embargo, la realidad no acompañó estos propósitos normativos.

Por una parte, el mayor caudal de causas de la fiscalía está compuesto por los casos de flagrancias, aquellos con los que la policía de seguridad se choca. En éstos, la etapa preparatoria es muy breve y consiste en algunas pocas pericias y declaraciones testimoniales. La decisión central es la determinación de la prisión preventiva. En este contexto, la policía va determinando la agenda de la fiscalía. A su vez, en muchos de los departamentos judiciales los casos que requieren una mayor investigación son generalmente delegados en la policía.⁴³

Tanto los defensores como los fiscales de juicio sostienen que muchas causas llegan sin una investigación suficiente y que la prueba no alcanza para una condena. En este sentido, los fiscales no han desarrollado eficazmente la capacidad de llevar causas consistentes a juicio. Como dijimos, por lo general basan su acusación casi exclusivamente en los elementos de prueba recolectados por la policía y, con ello, reúnen lo mínimo indispensable para solicitar la prisión preventiva. Según los propios actores del sistema, los casos llegan a juicio con esa prueba, y no mucho más.⁴⁴

Esta poca capacidad de investigación del Ministerio Público Fiscal se advierte también en aquellos casos que no son flagrancias y que no

⁴³ Los fiscales de San Martín suelen dar instrucciones mucho más precisas y no envían el expediente a la policía. Las fiscalías de Lomas de Zamora detallan las medidas pero según los funcionarios de la DDI, suelen agregar al final de la solicitud “y cualquier otra acción conducente al esclarecimiento del hecho”, frase tradicional de los viejos jueces de instrucción de la provincia para delegar los sumarios en la policía.

⁴⁴ Alberto Binder marca como uno de los grandes temas pendientes del proceso de reforma de los sistemas penales latinoamericanos, la construcción de nuevos sistemas de investigación. Para ello afirma que es fundamental trabajar en una reforma sobre las policías de investigaciones aunque advierte que es “imposible encarar ese proceso [...] sin contar antes con un cuerpo de fiscales, correctamente organizados, con capacidad de preparar los casos y presentarlos ante los tribunales”. Binder, Alberto, “La fuerza de la oralidad”, *Política Criminal: de la formulación a la praxis*, en prensa. En este sentido, Gustavo Palmieri sostiene que si no se modifican las rutinas de investigación, por ejemplo, el modo en que fiscales y policías coordinan su trabajo, las prácticas tradicionales pasan a ocupar el espacio de una “investigación criminal atrofiada”. (Palmieri, Gustavo, “La investigación criminal”, en Wola, *Temas y debates en la reforma de la seguridad pública*, Washington, 1998, p. 3).

pueden ser archivados sin más, por ser de mucha gravedad o porque el autor es conocido. En estos casos, la visión general de los fiscales es que resulta muy difícil avanzar. Por distintas razones: falta de tiempo, dificultades para coordinar el trabajo con la policía, posibilidad de que el delito haya sido cometido por personas poco vulnerables al poder punitivo. Es aceptado que intervenir en ese tipo de delitos requiere un trabajo excepcional de la fiscalía, con resultados inciertos.⁴⁵ Por ejemplo, esta ausencia de una mayor investigación fiscal y la elevación a juicio con la prueba que justificó la prisión preventiva puede verse en los casos “Salerno”, “Belizán” o “Cabrera”, antes relatados.

A su vez, el modo como se llega a la información que da forma a los casos penales es otro de los puntos centrales. En los casos relatados se pudo observar un protagonismo casi exclusivo de los testigos de identidad reservada. Los casos “Luna” o “Paredes” son paradigmáticos de cómo puede trabajar la policía con este tipo de figuras. Como vimos, las actas de detención y unos cuantos testimonios suelen ser el sustento probatorio de las acusaciones de los fiscales. En muchos casos se tiene como fuente a vecinos que deciden colaborar con la policía. Respecto de estos “buches”, que generalmente salen de zonas carenciadas (donde la policía supone que se gesta la comisión de los delitos), se los protege no haciéndolos declarar. Así, la información que llega a la justicia ya no es provista por un testigo que declara en el juicio oral, sino que se convierte en moneda de cambio de la policía. En el acta incorporada al debate sólo constan los resultados de los operativos que se originaron en la supuesta declaración de un “buchón”, a quien nadie conoce ni menciona durante la audiencia, y a quien no se cita a declarar. Excepto, como vimos, que se descubra la farsa.

En este contexto, las delegaciones departamentales de investigaciones realizan tareas de investigación por su cuenta sin esperar las órdenes de los fiscales. Según el relato de los policías, cuando ellos van a inspeccionar y encuentran algo, proceden directamente; luego el fiscal convoca a la fuente y le toma una testimonial. La fuente es, en general, el mismo policía o los testigos del procedimiento. Además, hay casos en los que la policía no lleva la información recolectada a los fiscales sino que la utiliza para sus propios fines.

Otra de las formas que utiliza la policía de investigaciones para acceder a la información es aquella que proviene de los presos en comisarías, quienes en el marco de condiciones de hacinamiento negocian un trato especial.

⁴⁵ CELS, *Informe sobre el funcionamiento del sistema penal bonaerense*, citado, p. 61.

No se han conocido en estos años luego de la reforma, muchas estrategias efectivas emprendidas por el Ministerio Público para revertir esta tendencia. Algunos funcionarios de distintos departamentos judiciales impulsaron acciones para modificar las rutinas tradicionales.⁴⁶ Estas experiencias, con diverso grado de éxito, y dependiendo básicamente de las personas a cargo, no representan una política consistente de todo el Ministerio Público Fiscal de la provincia.

3.2 La prisión preventiva y la función de garantía de los jueces

El sistema penal bonaerense ha trabajado estos últimos años sobre la base de una aplicación generalizada de la prisión preventiva. Los efectos de esta política judicial fueron remarcados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Verbitsky”.⁴⁷ Este uso de la prisión preventiva influyó, en forma determinante, en cómo se ha estandarizado el procedimiento de investigación. Una vez obtenida la medida cautelar, no se realizan mayores medidas de prueba. Difícilmente la causa abandone el

⁴⁶ Pueden darse algunos ejemplos. Entre ellos, el proyecto de descentralización del Ministerio Público Fiscal, encarado primero por el Departamento Judicial de San Isidro y luego tomado como una política general del organismo; la organización de una fiscalía especializada en el tema torturas y apremios en el Departamento de San Isidro; la organización del Ministerio Público Fiscal, por especialización, del Departamento Judicial de San Martín. Estos casos están analizados, aunque no exhaustivamente, y hasta el año 2003, en el *Informe* del CELS sobre el funcionamiento del sistema penal bonaerense, ya citado, y no se cuenta con una medición del impacto que estas políticas han tenido para la provincia (más allá de que se puedan notar diversos resultados de acuerdo con quién sea el funcionario encargado del tema). Una nueva iniciativa, aunque muy reciente para evaluar sus resultados, es el Proyecto Piloto de Profundización del Sistema Acusatorio que se desarrolla en el Departamento Judicial de Mar del Plata.

⁴⁷ Fallo CSJN “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus” (V. 856.XXXVIII), del 3/5/2005, punto XI del voto de la mayoría (“Excesivo uso de la prisión preventiva”), cons. 61 y ss. En casi diez años (período diciembre 1994, julio de 2004), la población privada de libertad en la provincia de Buenos Aires (entre cárceles y comisarías) aumentó 149% —pasando de 12.223 a 30.414 personas— a un ritmo promedio de 1.819 personas por año. El aumento de la población penal en la provincia fue casi tan importante como en los Estados Unidos, el país con mayor tasa de encarcelamiento del mundo (156,5% entre 1992 y 2002). (Fuente: Bureau of Justice Statistics, *Sourcebook of Criminal Justice Statistics, 2002*, sección 6: “Persons under correctional supervision”, Departamento de Justicia de Estados Unidos. Disponible en: http://www.albany.edu/sourcebook/1995/tost_6.html. El cálculo comprende a los detenidos efectivamente alojados (“in custody”) en cárceles federales, estatales y locales, es decir, sobre los cuales se tiene control físico directo). De este modo, la tasa de encarcelamiento de la provincia de Buenos Aires pasó a ser una de las mayores de América Latina. Hasta el año 2004 la provincia tenía una tasa de 220 personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes mientras que la tasa nacional era de 169 cada 100.000 habitantes, para el año 2002. (Fuente CELS).

nivel probatorio que tenía para el dictado de la prisión preventiva.⁴⁸ La cuestión es que, por la ausencia de una lógica contradictoria en la etapa preliminar, aunque se produzca prueba, la defensa tiene muy poca capacidad para hacerla valer en esa instancia y sólo queda ir al juicio. De este modo, en la medida en que la prisión preventiva se dicta con un estándar probatorio muy débil y el control de su imposición —y de la vigencia de los motivos que la justifican— es casi nulo, se dan condiciones casi ideales para que un caso inventado se mantenga en el tiempo y pueda ser advertido recién en el juicio. Y más tristemente, condiciones que también pueden llevar a que los jueces sientan la necesidad de convalidar con una pena el tiempo pasado en prisión preventiva.

Los fiscales de los tres departamentos judiciales donde se realizó el trabajo de campo coincidieron en destacar que entre turno y turno básicamente investigan las causas con personas privadas de la libertad. Con ello consiguen tener casi finalizadas “las causas con detenidos”, antes del comienzo del nuevo turno. Lo que no queda muy claro es cuál es la calidad de esas investigaciones. A esto se agrega el alto nivel de formalización que fue adoptando la etapa preliminar al juicio oral.

Como se pudo ver en el caso SAC y RAG, el problema de llegar a la instancia oral en prisión, con prueba muy endeble, se agrava porque allí comienza la negociación del juicio abreviado. En ese momento, la prisión preventiva es determinante porque si se decide ir a juicio oral pueden pasar años hasta que llegue la audiencia de debate. Como es sabido, a la hora de la negociación, la prisión preventiva y estos años de espera son cartas de triunfo fundamentales para el fiscal.⁴⁹

⁴⁸ En una entrevista sostenida en el marco de la investigación sobre la justicia penal en la provincia, un fiscal de juicio sostuvo: “... los fiscales de instrucción tienen un interés particular en que la causa llegue a juicio. No importa que no tenga mucha prueba. Los fiscales de juicio, en cambio, se manejan con más objetividad y si tienen que desistir, desisten”. Agregó, “me parece que esto tiene que ver con el hecho de que la instrucción esté a cargo de una de las partes, con lo cual no se le puede pedir mucha objetividad [...] Hay muchos casos en que el detenido lo estuvo por casi dos años y luego en el juicio es absuelto o directamente el fiscal desiste de la acusación [...] en estos casos ameritaría demandar al Estado pero en general no se hace porque los imputados tienen poca conciencia de sus derechos y piensan que dentro de todo ‘la sacan barata’, más cuando saben que efectivamente cometieron el delito”.

⁴⁹ “A veces —relata un defensor— viene un defendido y nos dice que quiere un juicio abreviado y nosotros, por ejemplo, tratamos de convencerlo de que conviene ir a juicio oral porque hay posibilidades de ganarlo. A lo que el defendido replica que puede ser que sea así, pero dado el tiempo que tarda en llegar la fecha del juicio él prefiere abreviar para salir de la cárcel cuanto antes. Entonces el defensor habla con el fiscal oficialmente, le plantea que hay posibilidades de abreviar y le pregunta qué pena propone...”. (CELS, *Informe sobre el funcionamiento del sistema penal bonaerense*, citado, p. 113).

A su vez, el trabajo de las cámaras de apelaciones se basa casi exclusivamente en cuestiones vinculadas con la prisión preventiva, las excarcelaciones y los requerimientos de elevación a juicio. En este sentido, parece ser un actor fundamental para marcar la tendencia de la jurisdicción. Sin embargo, no todas las cámaras se han constituido en garantes de los procedimientos.

3.3 Los problemas de la defensa⁵⁰

Los casos antes relatados pusieron en evidencia las limitaciones que la defensa tiene en la provincia para discutir la prueba y las medidas de coerción. El sistema escrito y una legislación y jueces que dejan estrecho margen para la discusión sobre la procedencia de la acusación, o la prisión preventiva, generan también condiciones propicias para que se produzca este tipo de hechos.⁵¹

La defensa pública no ha podido desarrollar su capacidad para realizar sus propias medidas de prueba y contar con investigadores y peritos para ello. La cultura judicial bonaerense y la falta de recursos parecen explicar este débil desarrollo en un punto que es clave para materializar el objetivo declamado de igualdad de armas en el proceso penal. En el caso “Cabrera” una prueba fundamental para descubrir la imputación falsa fue un expediente judicial que la defensa pudo aportar, con dificultades, y en el que se demostraba una vinculación entre la víctima del homicidio y otro posible sospechoso.

El fortalecimiento de la defensa pública en la línea de desarrollar medidas de prueba parece estratégico, si se tiene en cuenta que el debate judicial gira alrededor de la aplicación de una medida de coerción y que, además, entre el momento de elevación a juicio y la audiencia del debate, transcurre el lapso más prolongado del proceso. Por ello, es fundamental la presentación de pruebas oportunas en la etapa de investigación para señalar la debilidad del caso de la fiscalía.⁵²

⁵⁰ Un desarrollo más completo de estos problemas puede verse en CELS, “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, p. 68.

⁵¹ Un defensor sostuvo en una de las entrevistas de la investigación del CELS, ya citada: “Algunos defensores oficiales han demostrado un gran activismo y vocación de denuncia ante los casos de violencia institucional, torturas y apremios ilegales que han llegado a sus despachos. En algunos casos, los defensores han encarado por su cuenta la realización de investigaciones puntuales para conocer y denunciar la magnitud del problema. Sin embargo, esto no se tradujo en una política institucional, y quedó más bien en hechos puntuales que colocaron a los defensores denunciadores en lugares de gran vulnerabilidad no sólo ante las amenazas de las fuerzas de seguridad denunciadas sino también en el interior de la estructura de la defensa pública, siendo estigmatizados y señalados como ‘revoltosos’”.

⁵² Sin duda, esto no implica aceptar en forma acrítica las demoras del sistema en llevar los casos a juicio.

3.4 Plazos procesales

El modo como ha venido trabajando la justicia penal bonaerense ha repercutido también en el tiempo que tarda en resolver los casos judiciales. Existen problemas estructurales que operan como graves obstáculos y que se traducen en deficiencias de funcionamiento del sistema. Por una parte, se aprecia una marcada lentitud en ciertas etapas del trámite judicial, con la consecuente acumulación de presos en prisión preventiva.

De una muestra de casos que llegaron a juicio oral en el departamento judicial de San Isidro⁵³ se observa que una vez ocurrido y denunciado el hecho delictivo transcurre un período promedio de once meses hasta que el fiscal formula cargos contra el imputado (audiencia prevista en el artículo 338 CPP), y luego otros nueve meses hasta que el mismo fiscal resuelve acusarlo (artículo 337 CPP). Eso significa que el lapso de tiempo entre el hecho y el requerimiento de elevación a juicio es de veinte meses. En aquellos casos en los que el requerimiento fiscal de elevación a juicio es apelado el expediente va entonces a la Cámara de Apelaciones y Garantías, donde pasa un promedio de cuatro meses hasta su resolución. Una vez llegado el expediente al tribunal oral debe esperar allí un promedio de diez meses hasta su efectiva sustanciación. Estos datos muestran, en síntesis, que el tiempo promedio que transcurre entre el hecho delictivo y el juicio oral es de casi tres años (treinta y cuatro meses).

Muchos de los casos que se desarrollaron en este capítulo inclusive sobrepasaron estos tiempos promedio. Algunos acusados estuvieron en prisión preventiva hasta cuatro o cinco años esperando el juicio oral. En el caso “Luna” se relató el trámite judicial y los plazos de cada etapa. En “SAC y RAG” los imputados hace tres años que esperan su juicio, que estuvo a punto de fijarse para fines del año 2006.

3.5 El control institucional como gran ausente

Este tipo de casos pone en evidencia también la ausencia de una política de control institucional que pueda trabajar sobre estas falencias. No es posible que estos casos muestren un grado tan alto de afectación de derechos y que ello no tenga consecuencias institucionales claras. Personas presas por años sin ser identificadas por ningún registro; procesos eternos que no son observados por nadie; casos que esperan meses y años la realización de su ga-

⁵³ Cfr. CELS, *Informe sobre el funcionamiento del sistema penal bonaerense*, citado.

rantía constitucional a tener un juicio; un Ministerio Público Fiscal que lleva casos insostenibles a juicio sin que esto sea un escándalo.

Tal como dijimos, existen propuestas e iniciativas que pretenden intervenir sobre algunos de estos temas. Es necesario que se profundicen y se impulsen acciones consistentes que se antepongan a las resistencias del viejo y no tan viejo régimen. Esto significa analizar estratégicamente sobre qué aspectos del sistema judicial se debe intervenir para reconducir el trabajo judicial a los objetivos que tuvo la reforma en un primer momento.

4. Palabras finales

Es posible que los casos que ahora se descubren sean, en parte, consecuencia de los efectos de la política represiva que marcó a la provincia de Buenos Aires en estos últimos años y que condujo al colapso del sistema penitenciario y los problemas de legitimidad de la justicia penal bonaerense.⁵⁴ Los mensajes nunca estuvieron dirigidos a lograr efectividad en las investigaciones y a controlar el trabajo de la policía sino a encarcelar personas. La política criminal estatal fue definida a partir de estas premisas y se materializó con la convalidación cotidiana del trabajo burocrático judicial. Entre otros factores, esta actitud de la justicia penal bonaerense llevó a que la Corte Suprema interviniera y exhortara a los poderes públicos de la provincia a realizar acciones concretas para revertir esta tendencia.⁵⁵ Es posible que su aparición pública esté re-

⁵⁴ Para un análisis de estas políticas véase, entre otros, CELS, “Violencia institucional y seguridad ciudadana”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2001*; “Inseguridad policial y otras formas de la violencia institucional” y “Violencia y superpoblación en cárceles y comisarías: la ausencia de una política criminal respetuosa de los derechos humanos”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*; “Políticas de seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de derechos humanos y debilitamiento de la ciudadanía” y “La ilusión de las cárceles sanas y limpias”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*; y “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, citado.

⁵⁵ La Corte Suprema de Justicia sostuvo que “... en cualquier caso es dable evocar en esta emergencia —y con el 75% de presos sin condena— la descripción que hace ciento treinta años hacía para España doña Concepción Arenal, para que si no se ha llegado a extremos análogos a la radiografía de la célebre penitenciarista española, todos los poderes públicos de la Provincia de Buenos Aires se esfuercen por evitarlos y, si eventualmente se han alcanzado, hagan lo propio por revertirlo: “Imponer a un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si a esto se añade que deja a la familia en el abandono, acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud; donde, si enferma no tiene conveniente asistencia y puede llegar a carecer de cama; don-

lacionada con este nuevo contexto político. Hasta la sentencia de la Corte Suprema ningún tribunal provincial había intervenido responsablemente para resolver la situación calamitosa del sistema penitenciario bonaerense.

Lo que es posible afirmar con certeza es que la subsistencia de casos penales armados —con lo que implican en materia de afectación de derechos— es un indicador de las deficiencias del sistema penal de la provincia y del trabajo de los funcionarios judiciales. A su vez, que es necesario que se profundicen los cambios buscados en la justicia penal y ello implica modificar las relaciones de poder tradicionales entre los operadores y, también, en su interacción con la sociedad civil. Con diversas estrategias es preciso que el sistema vaya abandonando su “configuración inquisitorial”.⁵⁶ No es posible que aun luego de la reforma, la justicia penal bonaerense siga teniendo como resultados el trámite, la falta de control, la despreocupación, y una organización rígida y corporativa como valores primordiales. Esto abarca a fiscales, jueces, defensores y policías.

Una mención específica requiere la necesidad de que las instancias centrales de gobierno del sistema judicial bonaerense se comprometan con una transformación profunda de la justicia y trabajen institucionalmente para revertir la situación de desprotección y violación de derechos que marca a la provincia de Buenos Aires. Tal como dijimos a lo largo de este capítulo, le corresponde al Ministerio Público impulsar una investigación, con fuerte respaldo político, que permita intervenir sobre el fenómeno de los casos armados. Los responsables de cada departamento judicial parecen ser actores claves para este trabajo. Asimismo, es preciso que no se siga demorando en la instrumentación de un sistema confiable de información estadística que posibilite un manejo racional de los casos y que controle el trabajo judicial. Todo esto en el marco de una definición política responsable de criterios de actuación y prioridades. Por último, parece claro que es indispensable comenzar a trabajar sobre los sistemas de investigación criminal y la forma en que el MPF y la policía deben relacionarse.

de, confundido con el vicio y el crimen, espera una justicia que no llega, o llega tarde para salvar su cuerpo, y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza. Sólo una necesidad imprescindible y probada puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se aplica sin ser necesaria y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es” (Concepción Arenal, *Estudios Penitenciarios*, Madrid, Imprenta de T. Fontanet, segunda edición, 1877, p. 12). Fallo “Verbitsky”, citado, voto de la mayoría, considerando 63.

⁵⁶ “... el campo de la justicia penal se configura históricamente, esto significa que los actores, su capital, las reglas que usan en su interacción, el ‘sentido general del juego’ y muchas de las alianzas entre esos actores ya están predeterminadas por la tradición...”. Binder, Alberto, “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la república”, citado.

VI

El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad*

1. Introducción

El uso injustificado de la prisión preventiva es un problema histórico en nuestro país. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo hace casi diez años que el Estado argentino incumplía la Convención Americana sobre Derechos Humanos por no respetar los estándares internacionales que habilitan la aplicación de una medida privativa de la libertad.¹

* Este capítulo fue elaborado por Paula Litvachky y Demián Zayat, abogados, integrantes del Programa Justicia Democrática del CELS.

¹ CIDH, Informe 12/96, Caso Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, Informe Anual 1995; CIDH, Informe 2/97, Caso Bronstein y otros, Argentina, 17 de febrero de 1998, Informe Anual 1997. En nuestro país, la libertad ambulatoria está protegida por el artículo 14 de la Constitución Nacional y el principio de inocencia se desprende del artículo 18. Ambos derechos están consagrados también en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional. Específicamente los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen referencia a la detención preventiva. El derecho internacional de los derechos humanos ha dedicado especial interés a la protección de la libertad ambulatoria y el estado de inocencia. Se entiende que toda persona tiene derecho a gozar de su libertad durante la sustanciación de un proceso penal en su contra. A su vez, se han definido estándares y principios obligatorios para cualquier normativa o práctica estatal que pretenda limitar este derecho. Lo fundamental para resaltar son las exigencias específicas para los Estados vinculadas con los “requisitos sustantivos que autorizan la detención preventiva de un inocente”, y el necesario “control judicial de esos requisitos”.

En forma muy resumida puede decirse que la prisión preventiva sólo se justifica en la medida en que tenga fines procesales, esto es, que pretenda resguardar la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Por ello, los únicos criterios válidos para imponerla son el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga,² probados en el caso concreto.³ De este modo, la detención cautelar únicamente puede tener carácter excepcional; y esta obligación rige tanto para el Poder Legislativo —en el momento de regular los procedimientos penales—, como para el judicial —en el momento de imponer las medidas.⁴ Por supuesto, esta coerción no puede ser más gravosa, ni durar más, que la propia pena.⁵ Debe existir una sospecha relevante sobre el imputado⁶ y tener carácter provisional. Además, la medida es legítima mientras se mantengan sus presupuestos de justificación.⁷ Por último, el Poder Judicial debe garantizar un adecuado control de la legitimidad de las detenciones.⁸

Contrariamente a estos principios, las lógicas de funcionamiento de los sistemas penales argentinos han descansado por lo general en la posibilidad de mantener en prisión por varios años a los acusados, mientras el sistema judicial procesa el caso para llevarlo a juicio. Aunque desde hace un tiempo, algunos precedentes judiciales han sostenido que la prisión preventiva debía dejar de ser la regla.⁹ A su vez, la llegada del juez Gustavo Bruzzone¹⁰ a la Cámara Nacional del Crimen abrió un espacio muy importante para que esta discusión se instalara seriamente en el ámbito ju-

² Corte IDH, Caso Suárez Rosero, Ecuador, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, n° 35, numeral 77.

³ Corte IDH, Caso Tibi, Ecuador, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, n° 114, numeral 107.

⁴ Corte IDH, Caso Tibi, numeral 106.

⁵ CIDH, Informe 12/96, párrafo 72; Corte IDH, Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C n° 16, numeral 47. 21/1/94, numeral 47.

⁶ Corte IDH, Caso Tibi, numeral 107.

⁷ CIDH, informes 12/96 y 2/97. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General, Resolución 45/110, del 14/12/90, principio 6.2.

⁸ CIDH, Informe 2/97, párrafo 19.

⁹ Véase, entre otros, CSJN; “Estévez”, 3/10/1997 (E. 381 XXXII); CSJN, “Rosa”, del 1/11/99; (R. 258. XXXIII), CNCrim y Corr, Sala V, “Potes”, 19/2/3. En el ámbito académico, desde hace años, la discusión parece resolverse a favor de los fines procesales como los únicos presupuestos constitucionales para la aplicación de la prisión preventiva. Inclusive, algunos juristas sostienen que los tribunales internacionales todavía mantienen criterios amplios para justificarla. Véase Bovino, Alberto, *Justicia penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, entre otros.

¹⁰ El Senado de la Nación le dio el acuerdo para ser juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en agosto de 2003.

dicial y se diera paso a una corriente jurisprudencial respetuosa del mandato constitucional de esperar el juicio en libertad.¹¹

Estas modificaciones en la integración de la magistratura y otras coyunturas políticas presionaron para que la Cámara Nacional de Casación —históricamente alejada del resguardo de las garantías constitucionales—ordenara a los jueces fundamentar con responsabilidad, y sobre la base del riesgo procesal, la existencia de mérito para encarcelar sin condena a un acusado.¹²

El análisis de estos cambios, y las diversas posturas judiciales, resultan muy importantes, en tanto el debate en torno al alcance de la prisión preventiva pone en juego la legitimidad de la justicia penal y, de alguna manera, representa un tema central para la democracia. Tal como veremos en los puntos siguientes, las discusiones generadas a partir de varios fallos pusieron en primera plana discursos contradictorios que enfrentaron garantías y derechos constitucionales entre sí. Derechos, garantías y valores como la libertad personal, el principio de inocencia, la garantía de imparcialidad e independencia de los jueces, el derecho a la justicia y a una respuesta en un plazo razonable y la igualdad de trato, estuvieron en boca de distintos actores sociales.

Al mismo tiempo, muchas de estas decisiones judiciales aparecieron alejadas de un sentido común generado tras años de un funcionamiento penal anclado en el uso de la prisión preventiva como única respuesta inmediata y salvadora de sus magros resultados.¹³ La prisión preventiva, y no la condena, es asumida por la víctima como una medida esencial que garantiza su derecho a la justicia y a la reparación. El juicio oral y público ha dejado de tener valor porque llega, en el mejor de los casos, muchos años después de ocurrido el hecho, si logra sortear, entre otros obstáculos, la desidia, la ineficacia de la investigación, la prescripción o el abuso de las

¹¹ Bruzzone firmó, junto con el juez Donna, los fallos “Barbará, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión”, CNCrim y Corr, Sala I, 10/11/3 y “González, Pablo Luis s/ excarcelación”, CNCrim. y Correcc. de la Capital Federal, Sala I, 12/11/3, en los que se consideró que la prisión preventiva sólo se puede imponer cuando está acreditado el peligro en la frustración del proceso.

¹² CNCP, “Macchieraldo, Ana María Luisa”, Sala III (Ledesma, Riggí, Tragant), fallo del 22/12/4. En este caso, la jueza Ledesma cita el precedente “Barbará”.

¹³ Para un análisis empírico de los resultados del año 2003 de la justicia penal nacional y federal, y del Ministerio Público federal véase Arduino, Ileana, “Reforma del sistema de justicia penal y Ministerio Público Fiscal”, *Reformas procesales penales en América Latina. Discusiones Locales*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005. En este artículo se da cuenta de la baja (y lenta) tasa de resolución de los casos y la casi exclusividad de condenas para delitos leves o menores, la dependencia casi exclusiva respecto de los casos detectados por la policía y el bajo índice de realización de juicios orales.

formas procesales. Ahora bien, el conflicto se torna aún más complejo cuando se entiende que el uso desmedido e injustificado de la prisión preventiva ha sido fuente de terribles situaciones violatorias de derechos humanos y ayudó a consolidar un sistema penal profundamente discriminatorio, violento y socialmente desprestigiado.

2. Dos ejemplos del uso de la prisión preventiva y sus efectos en el sistema de justicia penal

Tal como muestran algunos indicadores, el funcionamiento del sistema penal nacional y del bonaerense se ha caracterizado por la aplicación generalizada de la prisión preventiva y, tras ello, ha escondido su incapacidad para dar alguna respuesta en un tiempo, por lo menos razonable a los conflictos sociales que llegaban a la justicia.¹⁴

Los índices de resolución de los casos penales se han mantenido históricamente en porcentajes muy bajos. Por ejemplo, en el ámbito nacional sólo el 5% de los casos del fuero de instrucción criminal que registraron movimiento durante el año 2003 se elevó a juicio oral (131.485 casos); y sólo el 0,65 % de los que tramitaron en el fuero correccional obtuvieron sentencia. En la justicia penal federal se elevó a juicio para ese mismo año, el 2,57% del total de los casos tramitados.¹⁵

¹⁴ El promedio de duración de un caso penal en la provincia de Buenos Aires es de 34 meses (Cf. CELS, “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004). En el ámbito nacional, la media de duración de los procesos es de 23 meses (Cf. Marchisio, Adrián —director de la investigación—, *La duración del proceso penal en la República Argentina*, disponible en www.mpf.gov.ar).

¹⁵ Cf. Arduino, Ileana, citado, en base a los datos de la página web del Poder Judicial (www.pjn.gov.ar). De la información estadística publicada por el Ministerio Público Fiscal (www.mpf.gov.ar), surgen datos clasificados por tipo de delito. Así, respecto de los casos de homicidio simple, entre los años 2002 y 2004 ingresaron 882 casos (322 con autor desconocido y 560 con autor identificado). Tomando ese período como muestra, el porcentaje de elevación a juicio fue alrededor del 25% y el porcentaje de condenas respecto de los casos iniciados fue del 7 y del 28% respecto de los casos elevados. En relación con los casos de robos seguidos de muerte —en el período 2000-2004—, ingresaron 154 casos (sumando aquellos con autor desconocido e identificado), se elevaron 48 (el 30%) y se obtuvo condena en 8 (el 5%). En los casos de robos con arma, en la justicia criminal de la Ciudad de Buenos Aires, se iniciaron 105.619 (entre casos con autor desconocido e identificado). De estas investigaciones, se elevó a juicio un total de 3.056 (3%) y se condenó en 1.212 casos (1%). En estos últimos casos, los porcentajes corresponden al total de casos ingresados. A su vez, del total de los casos elevados a juicio, se dictaron condenas en un 40% de los casos. Por último, del total de casos de autor conocido, se logró elevar a juicio un 8% e impuso condena en un 3%. En el caso de los delitos tributarios, en el período 2000-2004, se iniciaron en la justicia penal económica y pe-

En la provincia de Buenos Aires, por su parte, si bien no se cuenta con datos actualizados, en el año 2001 ingresaron 445.071 causas al sistema, de las cuales menos de un 4% (17.119) fue elevada a juicio. Para 2002, ingresaron 525.007 y poco más de un 4% de esa cifra fue elevada a juicio durante ese mismo año (22.347 causas).¹⁶ El resto de los casos, en su gran mayoría, termina en el archivo y espera largo tiempo hasta la prescripción.

En cuanto a los datos específicos sobre prisión preventiva, actualmente, en el sistema penitenciario federal más del 50% de las personas privadas de la libertad está en prisión preventiva, mientras que en la provincia de Buenos Aires, el número supera el 80%. Esto se explica en buena medida porque en el ámbito nacional, por ejemplo, los jueces han justificado la imposición de la prisión preventiva a partir de una interpretación de

nal tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, 474 casos por evasión tributaria simple y agravada (leyes 23.771 y 24.769). En este mismo período se elevó a juicio un total de 47 casos (10%) y se dictó condena en 6 (1,3%). Nuevamente, estos porcentajes corresponden al total de casos ingresados. Por último, en relación con la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires, en el período 2000-2004, ingresaron 844 casos por cohecho, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales y enriquecimiento ilícito. El MPF logró elevar a juicio 26 casos (un 3% respecto del total de casos iniciados), y consiguió imponer condenas sólo en 4 casos (que no llegan a representar ni el 1% de los casos ingresados).

2000-2004					
	Causas	Elevadas a juicio		Condenas	
	ingresadas	Total	%	Total	%
Homicidio simple Fuero criminal de la Ciudad de Buenos Aires (los datos sólo corresponden al período 2002-2004)	882	219	25	60	7
Robo seguido de muerte Fuero criminal de la Ciudad de Buenos Aires	154	48	30	8	5
Robo con arma Fuero criminal de la Ciudad de Buenos Aires	105.619	3056	3	1212	1
Delitos tributarios Fuero penal tributario	474	47	10	6	1,3
Delitos de corrupción (incluye casos por cohecho, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales y enriquecimiento ilícito) Fuero federal de la Ciudad de Buenos Aires	844	26	3	4	0,5

Fuente: Ministerio Público Fiscal (www.mpf.gov.ar).

¹⁶ Cf. CELS, “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, cit., sobre la base de datos de la Dirección de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires.

las normas del Código Procesal Penal de la Nación contraria a los estándares constitucionales e internacionales.¹⁷

Personas privadas de libertad en dependencias del Servicio Penitenciario Federal, según jurisdicción que dispuso la detención y situación procesal (en cantidad de personas)
–Septiembre de 2005–

Situación procesal	jurisdicción			total	porcentaje
	nacional	federal	provincial		
procesados	3.061	1.984	254	5.299	54,3
condenados	2.527	1108	714	4.349	44,6
jóvenes-adultos dispuestos e inimputables	102	0	6	108	1,1
total	5.690	3.092	974	9.756	100,0

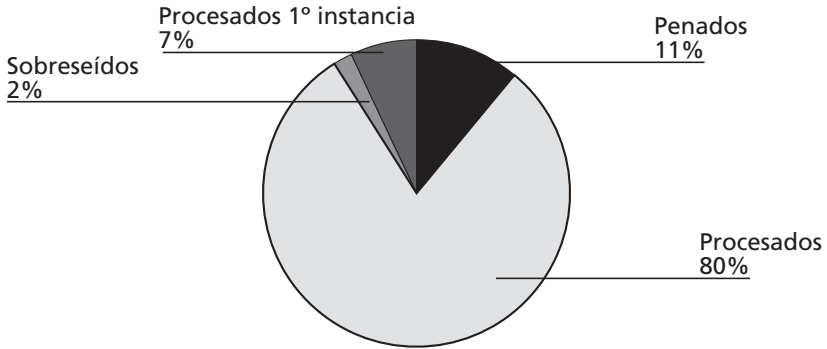
Fuente: Dirección de Judicial del Servicio Penitenciario Federal.

*Nota: los datos corresponden al día 23 de septiembre.

En la provincia de Buenos Aires, la situación es aún peor. El siguiente cuadro muestra la distribución de las personas detenidas por situación procesal.

¹⁷ Artículos 316 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación. Según la posición mayoritaria de los tribunales, estas reglas procesales imponen a los jueces vincular la prisión preventiva con la escala penal de los delitos imputados y determinan que la excarcelación sólo procede en aquellos casos en que el monto máximo de la pena no supere los ocho años de prisión o que, según las circunstancias del caso, el juez considere que le podrá corresponder una condena de ejecución condicional. Es decir, cuando la condena no sea mayor a tres años. A su vez, según esta posición jurisprudencial los jueces pueden tomar en cuenta cuestiones tales como la reincidencia o la conmoción social del hecho para evaluar la viabilidad de la medida. Esta interpretación es la que fue cuestionada por el fallo “Barbará”. En ese precedente se establece que el Código Procesal Penal, en su artículo 280, dispone que la regla es la libertad durante el proceso. De este modo, las pautas que enumera el artículo 316 para limitar las excarcelaciones sólo pueden ser presunciones que admiten prueba en contrario. Una interpretación que no admita esto sería inconstitucional. El fallo de la Casación, en el voto de la jueza Ledesma, parece, inclusive, ir un poco más allá. La jueza sostiene que el derecho a permanecer en libertad “... sólo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existen causas ciertas, concretas y claras, en orden a que el imputado eludirá la acción de la justicia [...] Es decir, que el órgano jurisdiccional debe valorar necesariamente las pruebas que le permitan presumir la existencia de ‘peligro en la demora’. De ahí que entre los caracteres de las medidas privativas de la libertad, se encuentren la necesidad de un mínimo de prueba, la interpretación restrictiva, la subsidiariedad de la medida y el favor libertatis, con fundamento en la previsión constitucional...” (CNCP, “Machieraldo”, citado, cons. 5º del voto de la jueza Angela Ledesma)

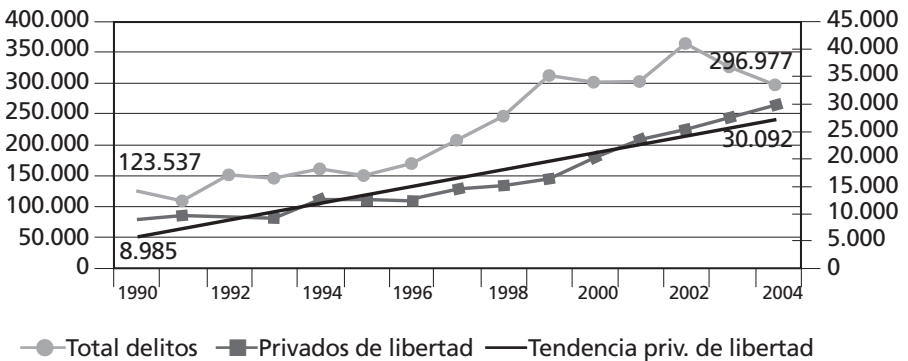
Población privada de libertad según situación procesal
Provincia de Buenos Aires
 –Noviembre de 2004–



Fuente: Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social, y Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

El próximo cuadro da cuenta de la evolución del índice de delitos y se lo compara con la cantidad de personas privadas de su libertad. Allí queda en evidencia el uso cada vez más generalizado de la prisión preventiva durante los años 1990-2004, ya que el incremento exponencial de las personas privadas de su libertad no guarda relación con el aumento de los delitos registrados en la provincia para ese mismo período. La evolución de cada uno de estos fenómenos parece independiente.

Evolución de personas privadas de libertad y delitos registrados
Provincia de Buenos Aires. Año 1990-2004
 –en cantidad de personas y delitos registrados–

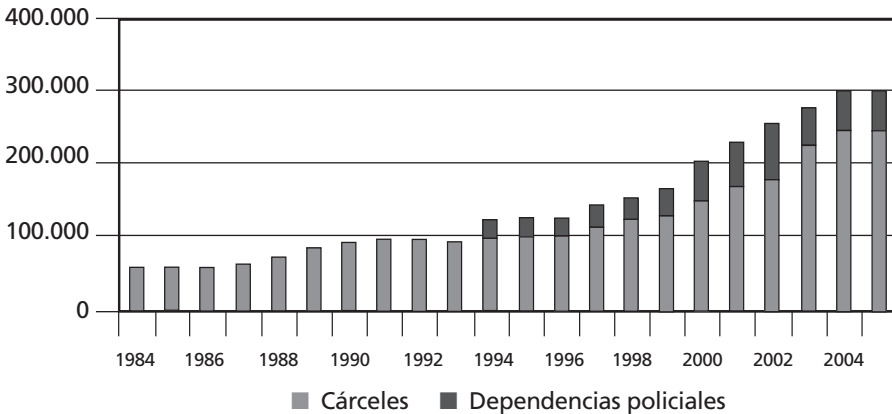


Fuente: CELS, sobre datos de la Dirección Nacional de Política Criminal, el Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

El cuadro que sigue da una idea de las consecuencias de la política judicial bonaerense en materia de detención de personas. Entre 1984 y 2005 las personas privadas de libertad pasaron de 5.515 a 29.634, lo que representó un aumento del 437%. Aunque la tendencia fue constante durante todo el período analizado, el año 2000 marcó un punto de inflexión. La población penal de ese año (20.305 personas) tuvo un incremento de 22% en relación con la del año anterior (16.598 personas). En sólo 6 años —entre 1999 y 2005— la población penal aumentó casi el 80 por ciento.

Evolución de la población privada de la libertad, según lugar de alojamiento Provincia de Buenos Aires

—Años 1990-2005*—



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

*Nota: los datos para el año 2005 han sido calculados hasta el 4 de octubre. No se dispone de datos acerca de la cantidad de detenidos en comisarías para los años 1984-1993. Los detenidos en dependencias policiales de los años 1995-1996 fueron calculados en base a los datos de 1994 y 1997.

Tal como se desarrolla en este *Informe*,¹⁸ en la provincia de Buenos Aires una serie de políticas públicas en materia criminal ubicó a la privación de la libertad como principal herramienta de solución de los conflictos sociales y provocó que la provincia esté cerca de las tasas de encarcelamien-

¹⁸ Véase en este volumen, “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”.

to más altas de la región. Con 220 cada 100.000 habitantes para el año 2004, esta tasa únicamente es superada por Chile. Incluso su nivel de crecimiento ha sido superior, no sólo al chileno, sino al de Estados Unidos.

Esta política de encarcelamiento estuvo determinada básicamente por dos factores. Por un lado, por las reformas procesales que restringieron al máximo los supuestos de libertad durante la sustanciación del proceso, e invirtieron la regla de excepcionalidad de la prisión preventiva.¹⁹ Por otro, por la actitud del Poder Judicial de la provincia, que postergó su función de garantizar los derechos ciudadanos e instrumentó, con algunas excepciones, consustanciadamente, aquello que se imponía como mensaje político. Como es evidente, estas decisiones político-criminales estuvieron orientadas a promover más privación de libertad por lapsos cada vez más prolongados.

Tal como sostuvo la Corte Suprema de la Nación, este contexto constituyó un factor decisivo para agravar la crisis carcelaria de la provincia, que hasta el día de hoy mantiene condiciones de detención inhumanas y una violencia sistemática sobre los detenidos.²⁰

¹⁹ Leyes provinciales 12.405 y 13.183. Para un mayor desarrollo del proceso legislativo en relación con la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires, véase CELS, *Informe sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal bonaerense*, en www.cejamericas.org. Esta investigación fue realizada en el año 2003 en el marco del proyecto de “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”, coordinado por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA). El ex ministro de Justicia bonaerense, Jorge Casanovas, sostuvo: “Sólo cabe anunciar a los criminales que no vengán a la provincia de Buenos Aires a cometer delitos porque irán presos y estarán incómodos” (cf. *La Nación*, 4/10/1). La incidencia de estas leyes en el agravamiento de la situación de sobrepoblación queda demostrada con el notorio aumento de personas privadas de su libertad verificado luego de su sanción. Las restricciones impuestas, lejos de poseer fines procesales, impiden la libertad durante el proceso por razones vinculadas con el monto de la pena y, según el nuevo artículo 171 del Código Procesal Penal, se amplían los supuestos en los que se niega la excarcelación en base a la naturaleza del hecho imputado.

²⁰ CSJN, “Recurso de Hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky Horacio s/ *habeas corpus*” (V 856. XXXVIII, del 3/5/5). La Corte sostuvo: “Que no se ha puesto en discusión la superpoblación de detenidos, tanto en las instalaciones del servicio penitenciario, como en las dependencias policiales provinciales. Esta superpoblación, en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acreditan que el Estado provincial incumple con las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad” (cf. Punto VII, Los hechos no controvertidos en el caso y las propuestas del Estado provincial, considerando 24 del voto de la mayoría). Para un análisis de la situación carcelaria bonaerense y un mayor desarrollo de esta acción judicial presentada por el CELS que concluyó con el fallo citado de la Corte Suprema, véase en este volumen, “Las políticas de privación de la libertad”. También, CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005.

3. Los casos que pusieron a la prisión preventiva en el centro del debate público durante el año 2005

Las sospechas y los prejuicios de la sociedad hacia la administración de justicia quedaron en evidencia en 2005 como pocas veces, y volvieron a poner al rojo vivo las heridas nacionales por la falta de respuesta judicial y la sensación de impunidad. Gran parte de estos reparos tuvo como trasfondo la idea de desigualdad con la que funciona el sistema penal: trata de un modo distinto a los pobres que a los poderosos, los que logran sortear las garras del sistema y quedan en libertad. Al mismo tiempo, esta coyuntura reflató hasta qué punto sigue intacta la idea de que las injusticias se resuelven con acusados en prisión. La prisión preventiva pasó a constituir socialmente la respuesta más eficiente y oportuna del sistema penal.

El mes de mayo de 2005 instaló el tema de la prisión preventiva en los primeros lugares de discusión pública nacional. Distintas decisiones judiciales dictadas con diferencia de apenas días hicieron que los medios de comunicación, el gobierno y la sociedad discutieran sobre el uso de la prisión preventiva y, en definitiva, sobre la justicia penal misma.

El primero de estos fallos fue el dictado el 3 de mayo por la Corte Suprema en el caso “Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus”.²¹ En este precedente sobre condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires, el máximo tribunal del país consideró que una de las causas primordiales de la crisis penitenciaria bonaerense es el uso excesivo de la prisión preventiva. Esta decisión judicial puso de relieve la lógica de funcionamiento de la justicia penal bonaerense y la situación de la generalidad de los acusados: esperan durante años el juicio oral privados de su libertad. Por ello, la Corte, si bien no entró a analizar la constitucionalidad de la legislación procesal penal bonaerense, exhortó a los poderes legislativo y ejecutivo para que adecuen esas reglas a los estándares constitucionales e internacionales.²²

Las reacciones públicas sobre este fallo fueron diversas. Desde los ámbitos académicos, la resolución fue apoyada.²³ La jueza de la Corte Suprema, Carmen Argibay, se pronunció sobre el mal uso que hace la provincia de Buenos Aires de la prisión preventiva.²⁴ El entonces ministro de Justi-

²¹ *Idem.*

²² Punto 7 del resolutorio. Además ordenó al Poder Ejecutivo de la provincia que remita a los jueces respectivos un informe pormenorizado de la situación concreta de cada detenido para que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas (punto 5).

²³ *La Nación*, “Los penalistas creen en los límites a la prisión preventiva”, 6/5/5.

²⁴ *La Nación*, “Argibay dice que no debe haber presos sin condena”, 6/5/5.

cia y Derechos Humanos de la Nación, Horacio Rosatti, sostuvo que el fallo tenía elementos importantes para todo el sistema carcelario.²⁵ Algunos funcionarios provinciales, por su parte, se mostraron de acuerdo con la necesidad de resolver el problema provincial de acuerdo con lo expresado por el máximo tribunal. Sin embargo, también se levantaron voces de preocupación por la idea de que a partir de este fallo se liberaría a un gran porcentaje de personas detenidas.²⁶

A partir de lo ordenado por la Corte Suprema a los tres poderes provinciales, el Senado bonaerense convocó a una mesa de trabajo para discutir las reformas legislativas que establezcan nuevas pautas institucionales en relación con la política de privación de libertad.²⁷ En esta instancia se discutió la reforma al Código Procesal Penal provincial y se consensuó la elevación al Senado de un anteproyecto de ley de modificación del régimen de medidas cautelares y de adecuación del uso de la prisión preventiva a los estándares constitucionales. No obstante los diferentes integrantes de la mesa estuvieron de acuerdo con la urgencia de modificar el régimen excarcelatorio vigente, el trabajo realizado aún no fue tratado por el Senado.²⁸

Días después del fallo “Verbitsky”, el 11 de mayo, el Tribunal Oral Federal n° 6 decidió excarcelar a María Julia Alsogaray al revocar la prisión preventiva que había sido ordenada casi dos años atrás. De este modo, la ex funcionaria esperaría la resolución de sus causas en libertad. La excarcelación de Alsogaray se produjo justo cuando se empezaba a echar luz, en la causa por enriquecimiento ilícito, sobre el sistema de sobresueldos que existió durante la presidencia de Carlos Menem. La decisión judicial produjo muchas suspicacias y críticas de casi todos los ámbitos y el espectro político.²⁹ Lo más objetado fue el momento elegido por el tribunal para resolver la situación de la ex secretaria de Medio Ambiente. El jefe de

²⁵ *La Nación*, “Rosatti: no hay relación directa entre seguridad y excarcelación”, 4/5/5.

²⁶ *La Nación*, “Hay 2.500 presos que podrían ser liberados”, 5/5/5.

²⁷ El 17/5/5 se firmó un acta constituyendo una Mesa de Trabajo “destinada al estudio y elaboración de anteproyectos para la adecuación de la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y de la legislación de ejecución penal y penitenciaria, en ambos casos de la Provincia de Buenos Aires, a los estándares constitucionales e internacionales”. Quedó integrada por representantes de la Procuración General de la provincia, de la Defensoría de Casación, del Ministerio de Justicia bonaerense, senadores de todos los bloques partidarios, el Colegio de Magistrados de la provincia, el CELS y FUNDEJUS.

²⁸ Para mayor información véase en este volumen el seguimiento al fallo de la Corte Suprema en “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”.

²⁹ Véase *La Nación*, “Crece la polémica por la liberación de Alsogaray”, 13/5/5.

Gabinete de Ministros, Alberto Fernández, dijo que quedaba una “sensación espantosa de impunidad perversa”.³⁰ Por su parte, el presidente Néstor Kirchner sugirió que Alsogaray había sido liberada a cambio de que no ampliara sus declaraciones sobre los sobresueldos.³¹

Además de las críticas políticas, si bien se reconoció que este fallo se basó en los estándares constitucionales en materia de duración de la prisión preventiva, algunas voces se levantaron para denunciar la falta de igualdad con la que se aplican usualmente las garantías judiciales.³² El caso quedó contrapuesto al diagnóstico realizado por la Corte Suprema sobre la situación de los presos bonaerenses.

Sin embargo, fue dos días después de la resolución sobre Alsogaray cuando la discusión sobre la procedencia de la prisión preventiva se hizo sentir socialmente y se alineó con las sospechas surgidas a partir de aquel otro caso. El 13 de mayo de 2005 la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional decidió dejar en libertad al empresario Omar Chabán, acusado por el homicidio de 194 personas que perdieron la vida el 30 de diciembre de 2004 en el incendio del boliche República de Cromañón. Chabán, dueño del local, es sindicado en la causa judicial por las víctimas y sus familiares, como el principal responsable de la tragedia. El fallo de la excarcelación fue firmado por los camaristas Gustavo Bruzzone y María Laura Garrigos de Rébore, quienes basaron su decisión en que no existía prueba concreta en el caso de que el imputado pudiera fugarse o entorpecer la investigación. El juez Rodolfo Pociello Argerich firmó en disidencia.

Las críticas no tardaron en llegar. Esa misma tarde hubo incidentes frente a la Cámara y los familiares protagonizaron disturbios.³³ Al día siguiente, el presidente Kirchner calificó al fallo como “un cachetazo vergonzante”,³⁴ y el ministro del Interior sostuvo que “los poderosos tienen un Código Penal propio”.³⁵ Por su parte, la senadora Cristina Fernández

³⁰ *Página/12*, “Esa sensación espantosa de impunidad”, 13/5/5.

³¹ *La Nación*, “Más críticas a la liberación de Alsogaray”, 14/5/5. Las fuentes periodísticas también dieron cuenta de que el presidente tenía la hipótesis de que María Julia Alsogaray había obtenido una lista con los nombres de los jueces federales que cobraban sobresueldos, y que por las presiones corporativas, la justicia había apurado la excarcelación a cambio de que no publicase dicha lista. Véase *Página/12*, “Con la mira puesta en los jueces federales”, 13/5/5.

³² *Página/12*, “Esa sensación espantosa de impunidad”, 13/5/5. La diputada Margarita Stolbizer comentó que hay una selectividad, porque “el 90% de quienes están en las cárceles está sin condena. Habría que hacer una clara revisión para ver si no se violenta el principio de igualdad al liberar a María Julia, porque es ella y da reportajes, mientras que los otros procesados sin condena siguen detenidos”.

³³ *La Nación*, “Incidentes tras la liberación de Chabán”, 13/5/5.

³⁴ *Página/12*, “Para Kirchner, ‘vergonzante’”, 15/5/5.

³⁵ *La Nación*, “El gobierno pide que se apele el fallo”, 14/5/5.

de Kirchner dijo que “se requiere una justicia independiente y que tenga lógica y sentido común; una justicia inteligente”.³⁶ El jefe de Gabinete envió una nota solicitando al procurador general, Esteban Righi, que instruyera a los fiscales a apelar el fallo de la Cámara.³⁷ Si bien el fiscal de Cámara recurrió la decisión judicial, no existen constancias de que Righi haya cumplido el pedido del Ejecutivo.

El abogado de Chabán, Pedro D’Attoli, le sugirió a su cliente que por el momento no pagara la fianza (y continuara preso) para mantener la paz social y resguardar su integridad corporal.³⁸ Por ello, Chabán pagó la fianza recién un mes después y salió en libertad.³⁹

El diputado nacional Jorge Casanovas (PJ, Buenos Aires) pidió el juicio político ante el Consejo de la Magistratura de los dos camaristas que votaron por la excarcelación de Chabán.⁴⁰ Por su parte, los familiares de las víctimas interpusieron un recurso directo ante la Corte Suprema (*per saltum*) apelando la resolución que otorgó la libertad. Sin embargo, el máximo tribunal rechazó formalmente el pedido.⁴¹ El recurso fue abierto por la Sala III de la Cámara de Casación, con los votos de los camaristas Rigggi y Tragant. La jueza Ledesma entendió que no era procedente. Por dos votos contra uno se revocó la excarcelación sobre la base de que en el caso había elementos para considerar que existía peligro de fuga. El juicio político avanzó a una velocidad inusitada para ese cuerpo y está pendiente para fines de noviembre que se presentan ante la Comisión de Acusación del Consejo. A su vez en dos oportunidades, algunos familiares de las víctimas increparon, e incluso amenazaron, a los consejeros si no llevaban adelante la acusación de los jueces.

La Cámara Nacional Criminal y Correccional emitió una acordada “deplorando” (sic) la actitud asumida por el presidente de la Nación y los fun-

³⁶ *La Nación*, “Cristina Kirchner: la justicia debe aplicarse con lógica y sentido común”, 15/05/05.

³⁷ *La Nación*, “El gobierno pide que se apele el fallo”, 14/05/05”. Hay que recordar que Alberto Fernández era profesor adjunto de Derecho Penal y Procesal Penal en la cátedra de Esteban Righi en la Universidad de Buenos Aires. De hecho, fue Fernández quien le habría propuesto a Kirchner el nombre de Righi para la Procuración General.

³⁸ *Página 12*, “Seguir detenido en aras de la paz social”, 16/05/05. Según la información periodística, D’Attoli le dijo a Chabán que si pagaba la fianza renunciaba a su defensa.

³⁹ *La Nación*, “Chabán, a un paso de la libertad”, 07/06/05. Una vez recuperada la libertad, no le fue fácil encontrar vivienda. En la casa de su madre había una guardia periodística constante, y familiares de las víctimas manifestaban a diario. Luego alquiló una casa en una isla del Tigre, pero cuando el propietario supo que su inquilino iba a ser el empresario, revocó el contrato. Finalmente, Chabán consiguió una segunda casa en el Tigre.

⁴⁰ *La Nación*, “Avanza el pedido de juicio político”, 18/05/05.

⁴¹ Fallo del 31/05/05, P. 1007 XVI.

cionarios que culparon a los jueces por lo sucedido. Los magistrados valoraron de suma gravedad institucional los hechos acontecidos frente al juzgado, por ser “capaces de poner definitivamente en jaque a la administración de justicia”. También hicieron un llamamiento a la paz y exhortaron a los funcionarios de los otros poderes a respetar la división de poderes. Consideraron que la acusación a los jueces de “no tener sentido común” es el fin de la justicia independiente.⁴² El juez de la Corte Suprema Raúl Zaffaroni pidió al poder político que no exacerbara a la opinión pública en ningún sentido, y que no intentara sacar rédito de lo sucedido.⁴³ También sostuvo, por otro lado, que la justicia penal no podía tener una actitud autista.⁴⁴

Por su parte, Juan Carlos Blumberg consideró que el fallo era “terrible”, y que era una muestra de que algo funcionaba mal. Asimismo, criticó a Raúl Zaffaroni y a Carmen Argibay por estar “en contra de aplicar la prisión preventiva”.⁴⁵ Convocó a una cuarta marcha por la justicia, que resultó ser la de concurrencia más baja.

Sin embargo, para entender la complejidad de esta situación social y de las cuestiones implicadas en el debate sobre prisión preventiva, hay que mencionar otro caso paradigmático de la justicia nacional. El 16 de julio de 2004, en los alrededores del edificio de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires se produjeron incidentes a raíz del tratamiento de las reformas al Código Contravencional. Estos hechos terminaron con quince personas detenidas, en su mayoría vendedores ambulantes.⁴⁶ La jueza Silvia Ramond dispuso el procesamiento y la prisión preventiva de los detenidos basándose casi exclusivamente en los testimonios de los policías que efectuaron las detenciones. Calificó el hecho como coacción agravada, privación ilegítima de la libertad agravada, daño calificado y resistencia a la autoridad, interpretación abusiva y desproporcionada respecto de lo que había sucedido en la realidad.

La misma Sala V de la Cámara del Crimen, pero integrada por otros jueces, confirmó meses después los procesamientos y los encarcelamien-

⁴² Acuerdo General Extraordinario del 16/5/5.

⁴³ *La Nación*, “Fuerte cuestionamiento de Zaffaroni al poder político”, 17/5/5.

⁴⁴ *La Nación*, “Zaffaroni suavizó la pelea con el gobierno”. Zaffaroni sostuvo: “Una cosa es que la Justicia sea independiente y otra cosa que sea aislada del mundo. Eso es distinto. La Justicia pertenece al mundo, al país. El Poder Judicial es una rama del Gobierno también. En ese sentido, no somos autistas”, 19/5/5.

⁴⁵ *La Nación*, “Blumberg, en contra”, 14/5/5.

⁴⁶ Véase, “Protesta social. El retorno del conflicto laboral y la disputa por el espacio público”, en este mismo volumen.

tos preventivos.⁴⁷ Tanto la jueza como los camaristas Guillermo Navarro, Mario Filosof y Rodolfo Pociello Argerich utilizaron el monto de la pena en abstracto que podría corresponderles según los delitos imputados como único argumento para mantener a los manifestantes privados de su libertad. Aún luego del precedente “Chabán”, el tribunal consideró que los manifestantes debían permanecer detenidos sobre la base de las generalidades que había descripto la jueza Ramond.

El caso cobró un giro inesperado cuando se esperaba que se fijara la fecha para la realización del juicio, radicado en el Tribunal Oral. Mientras los acusados permanecían en prisión (y algunos en huelga de hambre), el abogado defensor de uno de ellos solicitó al Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 un cambio de calificación y la suspensión del juicio a prueba. Los jueces rechazaron inicialmente la modificación, pero otorgaron al imputado el beneficio del juicio en suspenso, por lo que lo dejaron en libertad.

A diferencia del tribunal, el fiscal de juicio Alejandro Alagia estuvo de acuerdo con el cambio de calificación y consideró que los detenidos eran “quince chivos expiatorios sometidos a un castigo desmesurado, brutal”.⁴⁸ Por esa razón, modificó la pretensión del Ministerio Público por una figura penal sustancialmente más leve. Ante esta solicitud, el tribunal aceptó esta otra interpretación de los hechos y los calificó como perturbación a los poderes públicos. A raíz de ello se concedió la excarcelación a los demás detenidos. Los acusados estuvieron catorce meses en prisión preventiva. El trámite de este proceso judicial dejó en evidencia la despreocupación judicial cotidiana por la aplicación de una medida privativa de la libertad.

Por último, el uso razonable de la prisión preventiva también fue puesto en cuestión con el nuevo impulso de los juicios a los militares acusados de haber cometido crímenes de lesa humanidad durante la última dictadura militar, a partir de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida por parte de la Corte Suprema. Algunas resoluciones judiciales vinculadas con estos juicios instalaron la discu-

⁴⁷ El CELS se presentó en esta causa, en calidad de *amicus curiae*, con el fin de hacerle llegar a la Cámara de Apelaciones argumentos para resolver la libertad de los detenidos. Según el CELS, la imposición de la prisión preventiva no estaba justificada y resultaba ilegítima.

⁴⁸ *Página/12*, “Un castigo desmesurado a 15 chivos expiatorios”, 12/9/5. En esa nota el fiscal Alagia sostuvo que: “Era una causa que venía con una calificación inaudita, prácticamente un procedimiento de terrorismo de Estado, convalidado por todas las instancias judiciales. Incluso José Saramago había pedido por los detenidos, 15 chivos expiatorios sometidos a un castigo desmesurado, brutal. Viendo el expediente me sorprendí. Jamás me había encontrado antes con una renuncia semejante al esfuerzo de fundamentar. Se saltaba de la descripción del hecho de tirar una piedra a la configuración de un delito cuasi sedicioso como es el de ‘coacción a lo poderes públicos’”.

sión sobre la posibilidad de que los acusados por delitos de enorme gravedad pudieran ser excarcelados. Otras lo hicieron en relación con el plazo legítimo que puede tener esta (y cualquier) privación de libertad cautelar. En este contexto, otra de las discusiones dadas fue la viabilidad de conceder la detención domiciliaria a aquellos acusados mayores de setenta años.

Tal como se desarrolla en este mismo *Informe*,⁴⁹ en la actualidad alrededor de 180 militares se encuentran procesados por estos crímenes. Recién en los últimos meses se ha comenzado a elevar a juicio oral algunas de estas causas penales o al menos parte de ellas. En general, en estos casos los jueces han optado por la imposición de la prisión preventiva a partir de la interpretación tradicional de las normas del Código Procesal Penal de la Nación. Estos mismos argumentos fueron utilizados para mantener la detención aun cuando ya se encontraba cumplido el máximo legal permitido.

Este año, sin embargo, se pudo observar un cambio en esta línea judicial, a partir de algunas decisiones jurisprudenciales importantes y positivas que se basaron en la necesidad de verificar la existencia de riesgo procesal para conceder o denegar las excarcelaciones y que no quedaron atadas a la gravedad de los delitos o al monto de las penas. El 26 de abril de 2005 la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló una decisión de la Cámara Federal de la Capital Federal y sostuvo que la gravedad de los crímenes no podía justificar que se desvirtuara la naturaleza de las medidas cautelares. Por ello, en tanto no se demostró en el caso de qué modo el imputado podía afectar los fines del proceso, la detención resultaba arbitraria. La Cámara de Casación dejó sentado, asimismo, que se debían interpretar armónicamente las leyes procesales y que no podía perderse de vista la regla que establece la libertad física durante el proceso.⁵⁰

Este fallo provocó que el juez Daniel Rafecas revisara los pedidos de excarcelación.⁵¹ El 13 de mayo de 2005 este magistrado consideró que existían riesgos procesales y mantuvo las detenciones. Para volver a rechazar las excarcelaciones Rafecas tuvo en cuenta la proximidad del juicio oral, la calidad y cantidad de delitos, la inusitada gravedad de los hechos para calcular el futuro monto de la pena y la modalidad de los delitos.

⁴⁹ Véase, “Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia”, en este volumen.

⁵⁰ CNCP, Sala IV, “Comes”, 26/4/5.

⁵¹ La primera decisión judicial denegatoria de las excarcelaciones solicitadas había sido adoptada por el juez federal Rodolfo Canicoba Corral, a cargo del juzgado en forma interina.

Como dijimos, el debate en estos casos también giró en torno al cumplimiento del plazo legal máximo estipulado para la prisión preventiva. El 22 de junio de 2005 la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal se expidió en la causa “Rolón”. Dicho tribunal estableció que la prórroga del encarcelamiento preventivo debe ser de interpretación restrictiva y excepcional y que, por ello, la mera mención de la gravedad del delito no constituye fundamento válido para conceder una nueva.

En el mes de octubre, la Cámara Federal de Apelaciones dispuso el cese de la prisión preventiva de los ocho imputados en la causa en la que se investiga el plan sistemático de apropiación de menores de edad. Los imputados, en su mayoría, habían estado detenidos por más de cinco años. Estas decisiones judiciales se basaron en los criterios constitucionales sobre el principio de inocencia, y en los precedentes jurisprudenciales dictados en el marco de causas no relacionadas con la dictadura militar.

Una vez más, todas estas resoluciones causaron malestar en diversos ámbitos de la sociedad argentina. Mientras algunos sectores percibieron las detenciones prolongadas en el tiempo como una manifestación de la parcialidad y utilización ideológica de las causas judiciales; otros entendieron que las excarcelaciones eran un nuevo punto en la historia de impunidad respecto de los crímenes del terrorismo de Estado.

Luego del avance de la Corte Suprema en el fallo “Poblete” el desafío ha recaído en llegar a juicio lo antes posible y en someter a los acusados a un juicio oral y público. Independientemente de las causas de las demoras, estos precedentes judiciales marcan que los extendidos procesos judiciales no pueden seguir sosteniéndose en la prisión indefinida de los acusados. Parece claro que la consolidación de un sistema de justicia penal que funcione bajo otras dinámicas de trabajo y que no utilice la prisión preventiva en forma automática y generalizada, se pone en juego también en estos casos.

4. La libertad durante el proceso no es impunidad

Ante los registros de ausencia de justicia que caracterizaron a la historia argentina, particularmente frente a los crímenes más aberrantes, resultan comprensibles las demandas sociales de las víctimas que asimilan la libertad durante el proceso con la impunidad. Estas demandas pueden ser explicadas también por el deficiente funcionamiento del sistema de justicia que demora de manera irrazonable la realización de los juicios penales y que ha demostrado una seria incapacidad para intervenir en la resolución de los conflictos sociales que le llegan.

En este sentido, en la medida en que los procesos penales están estandarizados para aplicar en forma sistemática la prisión preventiva y se deja atrás la meta de llegar a un juicio oral sin demora, se generan las condiciones ideales para que el sistema penal funcione en dirección opuesta a lo que es considerado un proceso justo, tanto para la víctima como para el acusado. Sin embargo, estas circunstancias no pueden admitir respuestas demagógicas de los funcionarios políticos y judiciales que apoyan decisiones violatorias de garantías constitucionales o que impugnan aquellas que las respetan. Por el contrario, es necesario discutir y cuestionar la identificación que se ha instalado entre impunidad y libertad durante el proceso penal. En todo caso, es la ausencia de juicio la que frustra el derecho de las víctimas a obtener justicia en el marco de un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del acusado. Garantizar que esto no ocurra es responsabilidad de los encargados de impulsar y aplicar una política judicial coherente con estos principios.

VII

Las políticas de privación de la libertad*

1. Introducción

Las condiciones de detención tanto en el ámbito federal como en la provincia de Buenos Aires, continúan siendo preocupantes. El encierro en condiciones de hacinamiento y sobrepoblación pone en serio riesgo la vida y la salud de los detenidos, y constituye, sin lugar a dudas, el sometimiento a un trato cruel, inhumano y degradante. La situación es particularmente grave en la provincia de Buenos Aires, donde el trato inhumano de los detenidos así como su sometimiento a torturas es el resultado de la violencia sistemática y estructural que organiza la vi-

* Este capítulo ha sido elaborado por Rodrigo Borda, abogado del Programa de Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS. Algunas de las observaciones que contiene este capítulo fueron recogidas del trabajo realizado por Cecilia Ales, Rubén Alderete Lobo y Rodrigo Borda, “Violencia y sobrepoblación carcelaria en Argentina”, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, CELS- Siglo XXI Editores, 2005. El acápite 2.3.1 fue escrito junto a Gustavo Federico Palmieri, director del Programa. El acápite 3.2 se ha realizado en base a la investigación realizada por Litvachky y Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, *Colapso del sistema carcelario, op. cit.* Agradecemos la colaboración de Laura Sánchez, de la Asociación Civil Casa del Liberado, en la elaboración y búsqueda de información para el acápite 3.5. A su vez, agradecemos a Soledad Rodríguez Sabater del Área de Comunicación del CELS la elaboración del acápite 3.6.

da intramuros, incompatible con un ordenamiento democrático de la sociedad.

Cabe destacar también que quienes deben soportar esta situación de encierro en condiciones ilegítimas resultan ser, en su gran mayoría, personas detenidas sólo preventivamente, es decir, que se encuentran a la espera de una resolución judicial que determine si resultan o no culpables de los delitos que se les imputan. A su vez, esta situación se torna mas grave aún si se repara en el tiempo en que se prolongan los procesos penales y, por ende, también la prisión preventiva.¹

Los índices de violencia carcelaria resultan significativamente altos y proliferan las denuncias de torturas y maltratos cometidos por personal penitenciario. Asimismo, debe destacarse que la práctica de estos hechos aberrantes resulta sistemática. En este sentido, queda claro que el recurso a estos métodos ilegítimos no responde a situaciones excepcionales o circunstancias particulares sino que los mismos se encuentran incorporados en las rutinas del personal penitenciario, con la aquiescencia tácita pero a veces también explícita, de las autoridades políticas.

Frente a esta realidad, el accionar de la Justicia se caracteriza por la falta de una investigación profunda de las denuncias de torturas tanto como por la falta de interés en abordar seriamente un problema de carácter global y de extrema gravedad, como la creciente sobrepoblación carcelaria.

2. Sobrepoblación y hacinamiento

2.1. La sobrepoblación en el sistema penitenciario federal y en la provincia de Buenos Aires. La dimensión del problema

Hasta septiembre de 2005, varias de las unidades carcelarias del Servicio Penitenciario Federal alojaban una cantidad de personas superior a la que el cupo declarado permite, en tanto las restantes unidades se encuentran prácticamente al límite de su capacidad.

¹ Véase Litvachky Paula y Zayat, Demián, “El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad” y Ales, Cecilia, “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”, en este volumen.

**Relación entre personas alojadas y plazas en dependencias
del Servicio Penitenciario Federal, según Unidad**

Año 2005*

–en cantidad de personas y plazas–

Unidad	Alojados	Plazas declaradas	Ocupación (en %)
CPF n° 1	1.586	1.740	91,1
CPF n° 2	1.509	1.500	100,6
Unidad n° 2	2.183	1.694	128,8
Unidad n° 3	3 714	374	190,9
Unidad n° 4	297	314	94,5
Unidad n° 5	315	350	90,0
Unidad n° 6	419	500	83,8
Unidad n° 7	484	500	96,8
Unidad n° 9	257	250	102,8
Unidad n° 10	117	120	97,5
Unidad n° 11	155	164	94,5
Unidad n° 12	176	198	88,8
Unidad n° 13	66	85	77,6
Unidad n° 14	88	92	95,6
Unidad n° 15	92	104	88,4
Unidad n° 17	183	172	106,3
Unidad n° 18	8	8	100,0
Unidad n° 19	348	380	91,5
Unidad n° 20	138	87	158,6
Unidad n° 21	29	37	78,3
Unidad n° 24	142	152	93,4
Unidad n° 25	10	26	38,6
Unidad n° 26	61	83	73,4
Unidad n° 27	11	25	44,0
Unidad n° 30	17	21	80,9
Unidad n° 31	238	256	92,9
Alcaldía Jujuy	83	50	166,0
Alcaldía Salta	30	14	142,9
Total	9.756	9.296	104,9

Fuente: CELS, en base a datos de la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal.

*Nota: datos al el 23 de septiembre de 2005.

En la provincia de Buenos Aires la situación es sensiblemente más grave que en el ámbito federal. En el año 2005, sólo 13 de las 39 unidades carcelarias existentes alojaban un número de internos inferior al de la capacidad declarada por el Servicio Penitenciario Bonaerense.

**Relación entre personas alojadas y plazas en dependencias
del Servicio Penitenciario Bonaerense, según Unidad
Año 2005* –en cantidad de personas y de plazas–**

Unidad	Alojados	Plazas declaradas	Ocupación (en %)
Unidad n° 1	2.800	2.186	128,1
Unidad n° 2	1.609	1.660	96,9
Unidad n° 3	548	400	137,0
Unidad n° 4	511	450	113,6
Unidad n° 5	1.076	717	150,1
Unidad n° 6	416	327	127,2
Unidad n° 7	320	278	115,1
Unidad n° 8	195	139	140,3
Unidad n° 9	1.407	1.306	107,7
Unidad n° 10	362	280	129,3
Unidad n° 11	66	66	100,0
Unidad n° 12	98	98	100,0
Unidad n° 13	806	736	109,5
Unidad n° 14	43	68	63,2
Unidad n° 15	1.404	1.620	86,7
Unidad n° 16	141	140	100,7
Unidad n° 18	484	582	83,2
Unidad n° 19	652	696	93,7
Unidad n° 20	85	80	106,3
Unidad n° 21	1.011	772	131,0
Unidad n° 22	34	52	65,4
Unidad n° 23	832	772	107,8
Unidad n° 24	905	750	120,7
Unidad n° 25	215	95	226,3
Unidad n° 26	103	94	109,6
Unidad n° 27	128	130	98,5
Unidad n° 28	1.034	960	107,7
Unidad n° 29	155	240	64,6
Unidad N° 30	1.609	1.728	93,1
Unidad n° 31	522	499	104,6
Unidad n° 32	498	468	106,4
Unidad n° 33	354	338	104,7
Unidad n° 34	409	362	113,0
Unidad n° 35	940	936	100,4
Unidad n° 36	657	700	93,9
Unidad n° 37	652	700	93,1
Unidad n° 38	657	700	93,9
Unidad n° 39	345	350	98,6
IMG	4	4	100,0
Total	24.087	22.479	107,2

Fuente: CELS, sobre datos del Registro General de Internos del Servicio Penitenciario Bonaerense.
*Nota: datos al 17 de febrero de 2005. A las 362 personas alojadas en la Unidad n° 10 deben sumarse otras 310 privadas de su libertad en el pabellón Kraepelin y las colonias Cabred y Uriarte, sobre cuya capacidad no se informa. Por otra parte, hay 834 personas bajo la guarda del Servicio Penitenciario Bonaerense pero que no se alojan en sus dependencias. De ellas, 148 están controladas por monitoreo electrónico, en tanto otras 686 tienen alojamiento transitorio.

Para sobrellevar el déficit de plazas en las cárceles se continúan utilizando las comisarías de la provincia de Buenos Aires como un sucedáneo del sistema carcelario. Frente a esta situación es preciso destacar nuevamente que las dependencias policiales no deben considerarse plazas carcelarias, en tanto no reúnen las condiciones requeridas para los lugares de cumplimiento de pena y/o prisión preventiva. La presencia de personas detenidas en estos espacios es claramente ilegal. Ni las comisarías se encuentran en condiciones edilicias de mantener en ellas por un tiempo prolongado a personas detenidas, ni el personal policial está capacitado para hacer frente a esta situación.

Hasta el 5 de septiembre de 2005, las 333 dependencias de la policía de la provincia de Buenos Aires alojaban a 4.753 personas.² Si bien esto significa una leve mejora con relación a lo que ocurría a fines de 2004,³ estas cifras son un indicador claro de que la sobrepoblación y el hacinamiento constituyen la nota distintiva del sistema carcelario bonaerense.

El alojamiento de personas en establecimientos carcelarios por sobre su capacidad es en sí mismo un indicador de violación a la garantía de los reclusos de recibir un trato digno y condiciones de detención adecuadas. Esta violación acarrea consecuencias concretas de suma gravedad para las personas privadas de su libertad y tiene repercusiones especialmente negativas en la ejecución de las penas.

El hacinamiento genera un constante incremento de la tensión entre los internos, que deriva en problemas de convivencia en un espacio insuficiente e inadecuado para el desarrollo de las personas. Fomenta, además, la propagación de enfermedades de todo tipo, producto de la falta de higiene de los establecimientos y de una adecuada atención médica. Ello muestra claramente la inobservancia, por parte del Estado, de la exigencia de salubridad y limpieza contenida en el texto constitucional.⁴ En cuanto a los regímenes de ejecución de penas, el exceso de población carcelaria imposibilita la asignación de tareas laborales a todos los internos y la participación en actividades educativas y recreativas, obstaculizando su reinserción social.

La sobrepoblación carcelaria implica la violación de los derechos constitucionales de las personas privadas de su libertad. Resolverla es

² Datos suministrados por el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

³ A diciembre de 2004, las comisarías de la provincia de Buenos Aires alojaban a 5.506 personas.

⁴ El art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente: "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidas en ellas".

una exigencia ineludible del Estado de derecho, como consecuencia necesaria de la obligación de éste de brindar condiciones carcelarias dignas y evitar que el encierro se convierta en una pena inhumana o degradante.

2.2 La inconsistencia de las políticas públicas adoptadas en materia criminal y penitenciaria

Una de las causas más evidentes del exceso de personas alojadas en establecimientos carcelarios es la ausencia de un diagrama serio de política criminal, coherente y acorde con las herramientas disponibles para sustentarlo. La Argentina ha optado por la utilización del derecho penal como principal método de solución de conflictos y, sobre la base de este modelo, la utilización de la prisión como pilar del sistema punitivo. A ello se suma el hecho de que, en los últimos años, las normas procesales sufrieron un grave retroceso en el reconocimiento de garantías básicas de las personas sometidas a proceso penal y se produjo un endurecimiento intenso en la regulación legal penal, contribuyendo a la construcción de un sistema que pretende que ningún culpable resulte impune, aunque posibilitando que un inocente sea castigado.

Durante el período que es objeto de estudio en este *Informe*, el Congreso nacional sancionó la ley 25.948⁵ que niega la posibilidad de gozar de salidas transitorias, prisión discontinua o semidetención, y libertad asistida a las personas condenadas por determinados delitos.⁶ Asimismo, se mantuvo la política de elevar las escalas penales de los delitos. En tal sentido, mediante la ley 25.928,⁷ se modificó el artículo 55 del

⁵ Sanción: 20 de octubre de 2004. Promulgación de hecho: 11 de noviembre de 2004. *Boletín Oficial*, 12 de noviembre de 2004. Para un análisis de las reformas legislativas de 2004 en materia penal y procesal penal, véase CELS, “La ilusión de las cárceles ‘sanas y limpias’”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.

⁶ Homicidio agravado (artículo 80, inciso 7, del Código Penal); delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima (artículo 124 del Código Penal); privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal); homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal) y secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (artículo 170, anteúltimo párrafo, del Código Penal).

⁷ Sanción: 18/8/4. Promulgación de hecho: 9/9/04. *Boletín Oficial*, 10/9/4.

Código Penal, permitiendo la imposición de penas de hasta cincuenta años de prisión o reclusión.⁸

Decisiones políticas de este tipo son las que han generado en gran medida el colapso del sistema carcelario en todo el país. En efecto, el hacinamiento en los lugares de detención no es principalmente una consecuencia de la falta de previsión o adecuación de las políticas edilicias a las nuevas políticas en materia criminal. La sobrepoblación carcelaria obedece más bien a la falta de aceptación de que la privación de la libertad es un recurso limitado y que debe administrarse razonablemente. Pero desde el poder político se desconoce esta circunstancia y se entiende que el hacinamiento obedece básicamente a la escasez de espacios. A partir de ello, las soluciones propuestas — independientemente de su grado de concreción— se han concentrado en la construcción de nuevos lugares de detención.

La construcción de cárceles no acompañada de una progresiva modificación de la política criminal actual sólo garantiza la necesidad de construir más cárceles en el futuro.⁹ La inviabilidad de esta apuesta en el largo plazo

⁸ La ley dispone que el artículo 55 quede redactado de la siguiente manera: “Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión”.

⁹ Este proceso ya está en marcha en el ámbito federal, donde se anunció un programa de ejecución de obras penitenciarias que incluye una primera fase que contempla la creación de los siguientes establecimientos: a) Complejo Federal de Condenados, Mercedes, Provincia de Buenos Aires de con 1.584 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones. b) Centro Federal Penitenciario Noroeste Argentino I, General Güemes, Provincia de Salta con 592 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones y mujeres. c) Centro Federal Penitenciario Litoral Argentino, Coronda, Provincia de Santa Fe con 352 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones. d) Instituto Psiquiátrico Central, Ezeiza, provincia de Buenos Aires con 156 plazas para el alojamiento de varones y mujeres con trastornos psiquiátricos. e) Instituto Semiabierto de Mujeres, Ezeiza, provincia de Buenos Aires con 288 plazas destinadas al alojamiento de condenadas mujeres. f) Ampliación Complejo Penitenciario Federal II, Marcos Paz, provincia de Buenos Aires con 312 plazas. g) Ampliación de alojamiento para procesados varones Complejo Federal para Jóvenes Adultos, Marcos Paz, provincia de Buenos Aires con 432 plazas destinadas al alojamiento de Jóvenes Adultos. Total de la primera Fase 3.716 plazas. En una segunda fase se prevé la construcción de más centros de detención: a) Centro Federal de Cuyo, Provincia de Mendoza, predios a definir con 480 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones. b) Centro Federal del Noreste, Provincia de Misiones, predios a definir con 288 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones. c) Centro Federal de Córdoba, Provincia de Córdoba, predios a definir con 288 plazas destinadas al alojamiento de condenados varones. Total de la segunda Fase 1056 plazas. Por su parte en la provincia de Buenos Aires, en el año 2003, se han inaugurado 5.488 plazas, entre nuevas unidades penitenciarias y módulos dentro de las ya existentes, según el siguiente detalle. Unidades Penitenciarias: Unidad 38 de Sierra Chica con 700 plazas. Unidad 18 de Gorina con 700 plazas. Unidad 36 de Magdalena con 700 plazas. Unidad 37 de Barker (Benito Juárez) con 700 plazas. Unidad 19 de Saavedra con

es evidente. Las prisiones que puedan alojar en condiciones dignas a los presos de hoy no alcanzarán para alojar a los que el sistema indica que habrá mañana. Está claro que la decisión puede modificar la situación de las personas alojadas hoy en condiciones inhumanas y claramente ilegítimas (por ejemplo, quienes se encuentran detenidos en comisarías en la provincia de Buenos Aires). Sin embargo, no se puede soslayar la inconsistencia y transitoriedad de esta solución. Aun sin desconocer la necesidad de modernizar las prisiones existentes en pos de garantizar condiciones dignas de encierro, debe rechazarse la construcción de nuevas cárceles como única respuesta al hacinamiento y la sobrepoblación.

Otro de los factores que promueven la grave situación de sobrepoblación carcelaria en la Argentina es la falta de normas específicas que prevean mecanismos y medidas concretas para impedir al alojamiento de personas por sobre la capacidad de los establecimientos carcelarios. En este sentido, cuando se ha pretendido introducir alguna disposición concerniente al problema, se ha utilizado una redacción vaga y decididamente ineficaz.

En un intento por frenar la sobrepoblación carcelaria, en noviembre de 2004¹⁰ el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fijó el cupo de las unidades carcelarias de la provincia en 22.507 plazas y lo elevó transitoriamente a 25.000. Además, ordenó al interventor del Servicio Penitenciario Bonaerense¹¹ abstenerse de autorizar o disponer el alojamiento de detenidos una vez cubiertas las 25.000 plazas.

La resolución muestra los niveles de arbitrariedad con que se determina la capacidad de los establecimientos penitenciarios. En este sentido, un relevamiento no demasiado exhaustivo de documentos oficiales permite afirmar que no existe uno sino varios criterios para definir el cupo carcelario, cuya aplicación varía con el tiempo y las presiones ejercidas sobre el Gobierno de la provincia.

Según uno de estos criterios detectados, la capacidad de cada unidad penal se deduce de los metros cuadrados de su superficie y metros cúbicos

700 plazas. Módulos: Unidad 23 Florencio Varela, 240 plazas (2 módulos). Unidad 28 Magdalena, 240 plazas (2 módulos). Unidad 13 Junín, 240 plazas (2 módulos). Unidad 15 Mar del Plata, 240 plazas (2 módulos). Unidad 2 Sierra Chica, 240 plazas (2 módulos). Unidad 3 San Nicolás, 120 plazas. Unidad 9 La Plata, 120 plazas. Unidad 21 Campana, 120 plazas. Unidad 24 Florencio Varela, 120 plazas. Unidad 21 de Campana. Capacidad: 154 plazas. Unidad 24 de Florencio Varela, 154 plazas.

¹⁰ Resolución 221, fechada el 23 de noviembre de 2004 y firmada por el ministro de Justicia, Eduardo Di Rocco.

¹¹ La intervención del Servicio Penitenciario Bonaerense fue dispuesta (decreto n° 732/04) por el gobernador de la provincia, Felipe Solá, el 21 de abril de 2004.

de ventilación, así como de la totalidad de servicios anexos (baños, talleres, cloacas, cocina, etc.), según su diseño original. Con esta base, la sobrepoblación se estimó en 55,97% (noviembre de 2004), lo que implica que las plazas son 16.011 (Criterio I). Otro de los criterios utilizados consiste en medir la capacidad carcelaria sumando a las plazas creadas por las construcciones originales, las ampliaciones edilicias efectuadas con posterioridad, consistentes en módulos de bajo costo que no implican el incremento de servicios adicionales (cocinas, baños, talleres, etc.). Conforme la aplicación de este criterio, la Secretaría de Derechos Humanos sostiene que la sobrepoblación de las cárceles bonaerenses es de 22,78%, lo que implica que el cupo es de 20.340 plazas (Criterio II). Se detectó también la utilización de un criterio menos exigente, pues comprende la capacidad original de las unidades penitenciarias con los agregados emergentes de los “módulos de bajo costo” construidos y otros recursos como las “dobles camas”. Basándose en la aplicación de este criterio, la sobrepoblación asciende al 11,78%, lo que implica que las plazas son 22.341 (Criterio III).

Además, la aplicación de un mismo criterio arroja resultados divergentes, en términos de cuál es, en definitiva, el cupo carcelario. Concretamente, en ocasión de realizarse la primera audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de la acción de hábeas corpus correctivo y colectivo presentado por el CELS,¹² el Ministerio de Justicia sostuvo que, aplicando el Criterio II, la sobrepoblación era de 36,53% o, en otros términos, que el cupo era de 18.291 plazas. Este dato, sin embargo, entra en contradicción con el de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia que, a su vez, cita como fuente a la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social del Ministerio de Justicia.

Cabe acotar, además, que ninguno de los cálculos anteriores de sobrepoblación comprende a las personas privadas de su libertad en comisarías. Una comparación del cupo penitenciario calculado según el Criterio I (16.011 plazas) con el total de personas privadas de su libertad en las cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires hasta el mes de noviembre de 2004 (30.537) indica que la sobrepoblación era, en realidad, de 90,7 por ciento.¹³

¹² El caso se comenta en el apartado 2.3.1 de este mismo capítulo.

¹³ Para mayores detalles véase el alegato presentado el 14/4/5 por el CELS ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la segunda audiencia pública convocada en el marco de la tramitación del hábeas corpus colectivo a raíz de la sobrepoblación de las comisarías bonaerenses, en www.cels.org.ar.

2.3 La desatención del Poder Judicial frente al problema

Es tarea primordial del Poder Judicial garantizar que las condiciones reinantes en las cárceles sean compatibles con el derecho de toda persona a un trato humano y con el respeto de la dignidad de las personas. En este sentido, el artículo 18 de la Constitución Nacional es terminante: “... toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos [a las personas privadas de su libertad] más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

El hábeas corpus correctivo ha sido uno de los mecanismos de acceso a la justicia más comúnmente utilizados durante los últimos años para lograr la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad.¹⁴ La eficacia de esta acción, sin embargo, fue relativizada mediante constantes rechazos por parte de los tribunales que intervienen en gran cantidad de denuncias presentadas por el agravamiento ilegítimo de las condiciones de encierro.

La responsabilidad del Poder Judicial sobre el fenómeno de la sobrepoblación también se manifiesta en la reticencia de los jueces a ejercer el control de constitucionalidad de las disposiciones en materia excarcelatoria que, como se ha venido señalado en informes anteriores,¹⁵ vulneran el principio de excepcionalidad de la privación de libertad cautelar y dejan a un lado su finalidad exclusivamente procesal.

En forma paralela, un análisis de la evolución de las sentencias condenatorias dictadas durante los últimos cinco años permite apreciar la ocurrencia de tres fenómenos concomitantes:

a) Las condenas de cumplimiento efectivo representan una proporción cada vez mayor en relación con el total de sentencias condenatorias.

¹⁴ Para un análisis de la frecuente utilización del hábeas corpus como estrategia de protección de derechos por parte de los operadores judiciales, véase Litvachky y Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, cit.

¹⁵ CELS, “Violencia y superpoblación en cárceles y comisarías”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, pp. 275-283; CELS, “La ilusión de las cárceles ‘sanas y limpias’”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, 2004, pp. 298-308.

Evolución de sentencias condenatorias, según cumplimiento de la condena
Total país. Años 2000 - 2004
 –en cantidad de sentencias–

Cumplimiento de la condena	2000		2001		2002		2003		2004	
	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%
Condena de ejecución condicional	9.400	51,2	11.479	50,0	11.989	46,9	15.362	46,4	14.809	43,6
Condena a cumplir	8.977	48,8	11.474	50,0	13.038	51,1	17.555	53,1	19.080	56,2
Se ignora	s/d	s/d	s/d	s/d	511	2,0	166	0,5	51	0,2
Total	18.377	100,0	22.953	100,0	25.538	100,0	33.083	100,0	33.940	100,0

Fuente: CELS, sobre datos del Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

b) Las sentencias condenatorias establecen penas cada vez más largas.

Este fenómeno no es exclusiva responsabilidad del Poder Judicial, en tanto las escalas penales son fijadas por los legisladores. Sin embargo, dentro de esos márgenes, los magistrados parecen haber endurecido sus sentencias. Ello se refleja en un gradual aumento en la proporción que representan las condenas a más de tres años de prisión o reclusión: 32,3% en 2004 frente a 26,0% en 2000.

c) Los procesos judiciales tienen una duración cada vez mayor.

La proporción de sentencias condenatorias dictadas en el marco de procesos que no duran más de doce meses es cada vez menor. En 2000 representaba el 42,4% de aquellos sobre los que se tienen datos. Cuatro años después, sólo un 26,8 por ciento.

Aunque la actuación individual de los magistrados no parece acarrear mayores consecuencias sobre el fenómeno de la sobrepoblación, las sentencias condenatorias, analizadas conjuntamente, indican que durante los últimos años los jueces han tendido a endurecer las sanciones penales (más penas de prisión efectiva, por mayor tiempo y en el marco de procesos cada vez más largos), demostrando su falta de sensibilidad frente al problema.¹⁶

¹⁶ Véase Litvachky, Paula, “Casos penales fraguados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado”, en este volumen.

**Evolución de condenas a penas privativas de la libertad,
según sanción penal impuesta
Total país. Años 2000 - 2004
–en cantidad de sentencias–**

Sanción penal	2000		2001		2002		2003		2004	
	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%	absoluto	%
Prisión o reclusión perpetua	73	0,4	115	0,5	27	0,5	116	0,4	115	0,3
Prisión o reclusión por más de 5 años	2.464	13,8	2.981	13,3	3.576	14,3	5.039	15,6	5.592	16,8
Prisión o reclusión de 3 a 5 años	2.096	11,8	2.680	12,0	3.309	13,3	4.550	14,1	5.036	15,2
Reclusión o prisión hasta 3 años	13.158	74,0	16.577	74,2	17.930	71,9	22.644	70,0	22.497	67,7
total de sentencias privativas de libertad	17.791	100,0	22.353	100,0	24.942	100,0	32.349	100,0	33.240	100,0

Fuente: CELS, sobre datos del Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Ante este panorama desalentador, que pone en evidencia a una magistratura ausente, se vislumbran algunas respuestas institucionales que merecen ser destacadas, como por ejemplo la destitución del titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3, Nestor A. Narizzano. El ex juez Narizzano fue destituido el 30 de mayo de 2005 por no cumplir con su obligación de efectuar visitas regulares a los establecimientos carcelarios para controlar las condiciones de alojamiento.¹⁷ El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación lo acusó de “haber ignorado, en el marco de la absoluta desidia que caracterizara su obrar, a aquellos cuya atención constituye el fin último que se le asigna a su Juzgado: velar por las garantías y derechos de quienes, bajo su guarda, se hallan privados de la libertad”.

¹⁷ El art. 208 de la Ley de Ejecución Penal establece: “El juez de ejecución o juez competente verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo”.

Evolución de sentencias condenatorias, según duración del proceso penal
Total país. Años 2000 - 2004
 –en cantidad de sentencias–

Duración del proceso (en meses)	2000		2001		2002		2003		2004	
	absoluto	% válido	absoluto	% válido	absoluto	% válido	absoluto	% válido	absoluto	% válido
0 a 6	1.701	9,4	1.722	10,1	1.267	10,8	1.743	9,3	1.556	8,1
más de 6 a 12	5.946	33,0	3.654	21,5	2.398	20,4	3.925	21,0	3.580	18,7
más de 12 a 18	2.775	15,4	3.056	18,0	2.061	17,5	3.134	16,8	3.444	18,0
más de 18 a 24	2.119	11,8	2.272	13,4	1.673	14,2	2.541	13,6	2.827	14,8
más de 24 a 30	1.363	7,6	1.613	9,5	1.100	9,3	1.959	10,5	2.049	10,7
más de 30 a 36	1.131	6,3	1.191	7,0	807	6,9	1.520	8,1	1.547	8,1
más de 36	2.980	16,5	3.467	20,4	2.465	20,9	3.877	20,7	4.105	21,5
se ignora	362	-	6.069	-	13.767	-	14.384	-	14.832	-
Total	18.377	100,0	23.044	100,0	25.538	100,0	33.083	100,0	33.940	100,0

Fuente: CELS, sobre datos del Registro Nacional de Reincidencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

De acuerdo con las constancias reunidas en la investigación llevada a cabo por el Consejo de la Magistratura, desde 1996 en adelante Narizzano visitó sólo una vez la cárcel de Devoto y dos el complejo penitenciario de Marco Paz. En cambio las cárceles de Caseros y Ezeiza no fueron visitas nunca por el entonces juez de ejecución penal. En todas estas unidades penitenciarias Narizzano tenía bajo su tutela a personas privadas de su libertad.¹⁸

2.3.1 *El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el hábeas corpus colectivo sobre condiciones de detención en cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires*

El 3 de mayo de 2005,¹⁹ la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió favorablemente el hábeas corpus colectivo sobre condiciones de detención en cárceles y comisarías bonaerenses que el CELS había presentado en 2001 ante el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires.²⁰ Esta resolución de la Corte Suprema constituye no sólo una contribución significativa para la generación de un marco institucional más claro para la definición de la política penitenciaria en la provincia de Buenos Aires, sino también un precedente importante en resguardo de los derechos de las personas privadas de su libertad en todo el país.

El CELS recurrió a la Corte Suprema en junio de 2002 pidiéndole que dejara sin efecto las resoluciones de las dos máximas instancias judiciales de la provincia —el Tribunal de Casación y la Suprema Corte de Justicia— que rechazaban la acción colectiva presentada en amparo de las personas detenidas en condiciones degradantes en cárceles y comisarías bonaerenses.

En febrero de 2004, la Procuración General de la Nación (en aquel momento a cargo de Nicolás Becerra) emitió un dictamen que avalaba los argumentos del CELS.²¹ Apoyaron también el planteo ante la Corte diversas organizaciones civiles nacionales e internacionales como Human Rights Watch, la Comisión Internacional de Juristas, la Organización Mundial contra la Tortura, la Asociación por los Derechos Civiles, la Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, la Asociación Civil El Ágora, la Asociación

¹⁸ *Clarín*, “La Magistratura echó a un juez penal porque trabajaba poco”, 31/5/5.

¹⁹ Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa V856/02 “Verbitsky, Horacio (representante del Centro de Estudios Legales y Sociales) s/ Habeas Corpus”.

²⁰ Para conocer los detalles de esta presentación véase, “Violencia y superpoblación en cárceles y comisarías”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, *op. cit.*; “La ilusión de las cárceles ‘sanas y limpias’”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, *op. cit.*

²¹ CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*.

Civil Casa del Liberado Córdoba y la Asociación Civil Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal de Córdoba.²²

El 1 de diciembre de 2004 se llevó a cabo en la Corte Suprema una audiencia pública en la que los jueces Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Zaffaroni escucharon a los representantes del CELS, del gobierno de la provincia de Buenos Aires y de Human Rights Watch (en su calidad de “amigo del tribunal”). Finalizada la audiencia, el presidente del tribunal, Petracchi, exhortó al CELS y al gobierno de la provincia de Buenos Aires a reunirse para alcanzar un acuerdo. A pedido del CELS, la Corte convocó a una segunda audiencia pública²³ para el 14 de abril de 2005 para que el Gobierno de la provincia de Buenos Aires informe y detalle los avances en la ejecución de las propuestas que había presentado en la primera audiencia. En ese acto el CELS destacó que las medidas anunciadas por el gobierno provincial resultaban insuficientes y que la sobrepoblación carcelaria se agravaba en forma paulatina. En tal sentido, consideró que resultaba impostergable una decisión de la Corte sobre el hábeas corpus colectivo y que esta decisión contribuiría a generar un marco institucional más claro para la definición de las políticas públicas en la materia.

En su resolución, la Corte declaró que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos deberán considerarse contenidos mínimos para interpretar el artículo 18 de la Constitución Nacional que establece que las cárceles deben ser sanas y limpias, interpretándolas como los estándares básicos a los que debe adecuarse toda detención. Además, el máximo tribunal consideró que la legislación en materia de prisión preventiva y excarcelaciones que rige en la provincia no se ajusta a principios constitucionales e internacionales.

El fallo va más allá del establecimiento de estándares básicos de las condiciones de detención y del pronunciamiento acerca del uso abusivo de la prisión preventiva, ya que avanza sobre cuestiones de igual relevancia como el acceso a la justicia en casos de incidencia colectiva; la articulación de instancias federales y provinciales en temas de derechos humanos; la aplicación de estándares internacionales en el ámbito in-

²² Estos organismos se presentaron en calidad de “amigos del Tribunal”, conforme lo establecido por la Acordada 28/2004. El objeto de presentaciones de este tipo consiste en que terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés en la resolución final del litigio—, puedan expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

²³ En esta oportunidad estuvieron presentes los ministros Carmen Argibay, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti y Enrique Petracchi.

terno; y el margen de control judicial de políticas públicas, cuando éstas afectan el ejercicio de derechos.

Precisamente en estrecha relación con este último punto, el control judicial de las políticas públicas, el fallo de la Corte Suprema establece un procedimiento para la ejecución de la sentencia. La apertura de este proceso de ejecución, con sus instancias, marcos, plazos, etc., resultó una innovación²⁴ fundamental para revertir la situación de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires.

Es que, como sostiene la Corte federal, por una parte resulta “impracticable una solución total e inmediata a la pretensión y [...] la obligación estatal esta compuesta por múltiples y variadas cargas que necesariamente requieren planeamiento y despliegue a lo largo del tiempo”, a lo que se agrega que no corresponde a la Corte definir “de qué modo debe subsanarse el problema pues ésta es una competencia de la Administración”.²⁵ Por ello, luego de señalar la ilegalidad de las condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires la Corte procedió en el resolutorio de su fallo a señalar, una serie de pautas, estándares jurídicos e instancias a partir de los cuales elaborar los remedios para la situación, tomando en consideración la división de poderes provinciales.

La CSJN encomendó al Poder Ejecutivo provincial organizar una mesa de diálogo e informarle cada sesenta días de “las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia.” Éstas son las instancias más claras del fallo para la planificación de políticas y su control judicial, pero no las únicas.

Coherente con la división de poderes, el fallo también señala guías de acción para el poder legislativo y el poder judicial en el marco de sus competencias.

A modo de ejemplo, la CSJN exhortó al poder legislativo provincial —junto con el poder ejecutivo provincial— para que adecuara a los estándares constitucionales e internacionales la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación, y la legislación de ejecución penal y penitenciaria de la provincia. También estableció que los jueces provinciales debían, a partir de una serie de información pormenorizada que

²⁴ “La Corte ha penetrado, tal vez sin advertirlo plenamente, en el terreno de lo que en la tradición del movimiento de los derechos civiles estadounidense se denomina *litigio complejo* (*complex litigation*) o *litigio de reforma estructural* (*structural reform*)”. Courtis, Christian, “El caso “Verbitsky”: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?”, CELS, *Colapso del sistema carcelario*, *op. cit.*

²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus*, Voto de la mayoría, considerando 26.

les remitiría el poder ejecutivo, revisar las órdenes de privación de libertad dictadas y en su caso modificar esas disposiciones por otras medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas.²⁶

Conocido el fallo, los representantes de los tres poderes provinciales expresaron su acuerdo con el contenido y las medidas dispuestas por la CSJN. A partir de allí, durante los meses de mayo y octubre del 2005, fecha de cierre de este *Informe*, se realizaron distintas acciones en el ámbitos de cada uno de los poderes provinciales.

En primer lugar, el 4 de mayo, aun antes de organizar la mesa de diálogo que la CSJN encomendó al Poder Ejecutivo, el Senado provincial aprobó sobre tablas la convocatoria a una mesa de trabajo “destinada al estudio y elaboración de anteproyectos para la adecuación de la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y de la legislación de ejecución penal y penitenciaria [...] a los estándares constitucionales e internacionales, en el marco de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Se invitó a integrarla a los jefes de las bancadas de ambas cámaras legislativas, representantes de otros poderes y organizaciones de la sociedad civil. En un plazo de un mes y medio, esta mesa presentó una serie de opciones para la modificación del capítulo del código procesal penal bonaerense que regula las medidas cautelares sobre el imputado. Las propuestas trataron de limitar la autorización para dictar medidas privativas de la libertad como medida extrema ante graves riesgos para el proceso. También la mesa propuso opciones menos restrictivas de la libertad a ser aplicadas en las últimas etapas de la ejecución de las condenas. Por último esta comisión diseñó mecanismos normativos que permitieran establecer estándares más precisos para el control de la legalidad de las condiciones de detención y revisar las medidas de privación de la libertad cuando estas condiciones no fueran las legales.²⁷ Sin embargo, para mediados del año, la división bloque legislativo del partido Justicialista (partido oficialista y mayoritario) y el nivel de confrontación entre los dos sectores resultantes trabaron la actividad legislativa e impidieron que los proyectos alcanzaran siquiera estado parlamentario.

²⁶ El hecho de que en la sentencia la Corte fuera más precisa o indicativa en relación con estas cuestiones frente a los más amplios márgenes de acción con que parece pautar la actividad de la mesa de diálogo no deberían llevar a sostener que esta última es la única instancia de ejecución de la sentencia. La reacción que integrantes de los otros poderes provinciales tuvieron en relación con lo resuelto en el fallo es muestra de esto.

²⁷ El CELS presentó a la mesa para su debate: un proyecto de reforma del Código Procesal Penal sobre el régimen de aplicación de la privación preventiva para adecuarlo a los principios constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos; una propuesta de modificación de la Ley de ejecución penal y un anteproyecto de Ley de control de la sobrepoblación carcelaria. Este último fue elaborado junto con el INECIP en 2001.

En el ámbito del poder judicial de la provincia, el fallo de la CSJN motivó diversas acciones. El 11 de mayo la Suprema Corte de la provincia emitió una acordada ordenando a los jueces de las otras instancias las acciones necesarias para dar cumplimiento al fallo de la corte nacional. La Corte provincial no agregó disposición alguna que profundizara las acciones a adoptar, ni facilitara la instrumentación de las medidas. Sin embargo, debe destacarse que el 21 de septiembre de 2005 la presidencia de ese tribunal solicitó a los demás jueces que informaran el resultado de las acciones adoptadas. Por su parte, la Procuración General derogó algunas disposiciones dictadas por el anterior titular Eduardo Matías de la Cruz, cuyas decisiones habían acompañado las políticas de generalización de la prisión preventiva. A modo de ejemplo, la Procuradora general derogó la resolución que obligaba a los fiscales a recurrir las decisiones judiciales que denegaran sus solicitudes de prisión preventiva. Más allá de lo anterior, la procuración no emitió mayores indicaciones ni desarrolló políticas para un uso más racional de la prisión preventiva o una mayor utilización de medidas cautelares alternativas, etc., por parte de los fiscales.

Otro de los efectos del fallo fue una disminución de la cantidad de personas privadas de su libertad en la provincia, variación no muy pronunciada pero que logró quebrar la tendencia constante al incremento de presos de los últimos años. Así, la cifra total de personas detenidas en la provincia, que el día de la sentencia era de 30.721, descendió un mes después a menos de 30.000 personas, la misma cantidad en agosto de 2004, y siguió reduciéndose hasta el mes de octubre cuando la cantidad total de detenidos era 29.634.²⁸ Conforme las entrevistas sostenidas con defensores, jueces y fiscales de diversos departamentos judiciales, esta reducción se debió no tanto a la revisión de las medidas de privación de la libertad ya dictadas, como a una modificación en los estándares judiciales utilizados para disponer el encarcelamiento del imputado como medida cautelar, o para decidir la libertad condicional de los condenados conforme las leyes de ejecución.²⁹ En tal sentido el fallo de la Corte, sumado a los mensajes iniciales que dieron los poderes provinciales, resultó fundamental para abrir nuevas fisuras en un escenario judicial irrespetuoso de los derechos del imputado que se había construido desde el comienzo de la gestión del gobernador Carlos Ruckauf. Ambiente que como

²⁸ Cifras entregadas por la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios y Readaptación social de la provincia de Buenos Aires. Incluye personas detenidas en comisarías e instituciones del servicio penitenciario.

²⁹ Lo dispuesto por la CSJN también motivó otras resoluciones judiciales tendientes a reducir la cantidad de prisiones preventivas. Así algunos tribunales provinciales adelantaron las fechas de juicio oral de imputados privados de su libertad por una medida cautelar.

se reseñó en informes anteriores no sólo se articuló a través de las modificaciones legislativas aprobadas desde marzo de 2000, sino también con distintas acciones para amedrentar a funcionarios judiciales que se implementaron desde el ministerio de Justicia provincial. Escenario que luego consolidaron las respuestas que los poderes ejecutivo y legislativo, nacional y provincial, dieron a las masivas manifestaciones por la seguridad convocadas por el ingeniero Juan Carlos Blumberg durante 2004.

Por último, la mesa de diálogo entre las instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil convocada por el Poder Ejecutivo a instancias de la corte federal fue uno de los espacios en el que se observaron menores avances hasta el momento.³⁰ En parte por los problemas ya consignados al hacer referencia a los otros poderes provinciales, en buena medida por las dificultades y la escasa voluntad del poder ejecutivo para desarrollar un plan de acción que sea la base para discutir las estrategias de acción para la solución del problema, y en parte también por las dificultades de las organizaciones de la sociedad civil para articular conjuntamente una participación efectiva en esta instancia. A modo de ejemplo, desde su conformación hasta la fecha los organismos públicos que integran la mesa no lograron confeccionar los datos básicos para conocer la situación procesal de las personas detenidas por delitos menos lesivos; tampoco la procuración pudo establecer una fecha cierta para la implementación del registro único de detenidos.

Transcurridos los primeros cinco meses desde la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puede concluirse que si bien en algunos puntos se quebró la inercia precedente, la actividad de los poderes provinciales todavía está muy lejos de ser la que corresponde a la gravedad del problema denunciado. La mejora de las condiciones de detención dependerán entonces del modo en que los poderes legislativo y ejecutivo accionen una vez pasadas las elecciones de octubre, y de que la Corte Suprema provincial y la Procuración general asuman un papel más activo en cuestiones tales como la determinación de estándares legales de la prisión preventiva, plazos procesales, etc. Estos mecanismos y la importancia que la Corte federal le otorgue

³⁰ Conforme lo resuelto con la Corte la mesa convocada por el Ministerio de Justicia de la provincia, participan el CELS como accionante del hábeas corpus y las entidades locales presentadas como *amici curiae* —Asociación por lo derechos civiles/ADC, Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, Asociación Civil El Agora, Asociación Civil Casa del Liberado Córdoba y Asociación Civil Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal de Córdoba— dado que en la práctica no se estableció algún mecanismo para hacer efectiva la participación de las entidades internacionales también presentadas como *amici*. Desde los primeros encuentros también han formado parte de la mesa, la Procuración General, el Ministerio de Seguridad y la Secretaría de Derechos Humanos.

a esta etapa del proceso serán determinantes para la adecuada ejecución de la sentencia, dada la actitud remisa de los poderes provinciales.

También puede considerarse variable significativa de este proceso el modo en que la defensa pública logre constituirse en un actor fundamental para el control de las pautas establecidas en la sentencia y articule acciones para atacar uno de los elementos más distorsivos del proceso penal, como lo es la generalización de la prisión preventiva. Esto vuelve a poner de relieve la necesidad de la autonomía de la defensa, cuya dependencia de la Procuración General plantea un severo conflicto de intereses que se resuelve habitualmente en detrimento de los derechos y garantías constitucionales.

Además, resultará fundamental para conseguir resultados concretos en esta etapa, que las organizaciones de la sociedad civil puedan desarrollar acciones que impidan que los poderes públicos se bloqueen unos a otros. Esa traba institucional es la que ha impedido hasta la fecha impulsar políticas para mejorar los criterios con que se decide la privación de la libertad de una persona, así como mejorar las condiciones aberrantes en que se cumplen esas medidas.

3. Violencia en las cárceles

3.1 Formas y magnitud que asume la violencia carcelaria

Los hechos de violencia ocurridos en cárceles argentinas son cada día más alarmantes. En tanto garante de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, la responsabilidad por estos hechos es del Estado. Dicha responsabilidad surge de la obligación de garantizar la seguridad de los internos, no sólo evitando un trato cruel, inhumano o degradante por parte del personal penitenciario, sino también previniendo que ocurran hechos perjudiciales para su integridad física y su vida (tanto si provienen de la agresión de otro interno como si se trata de autolesiones). Además, no puede desconocerse que, en ocasiones, la violencia entre internos se produce con la anuencia del personal penitenciario (o, incluso es promovida por éste) y que muchos presuntos suicidios y accidentes encubren mediante mecanismos sumamente burdos, una actividad intencional externa por la que el Estado debe responder.

En el ámbito del Servicio Penitenciario Federal,³¹ 46 personas fallecieron durante el año 2004. De estas muertes, 13 fueron violentas.³² En

³¹ Los datos que aquí se consignan fueron proporcionados al CELS por la Dirección General de Régimen Correccional del Servicio Penitenciario Federal.

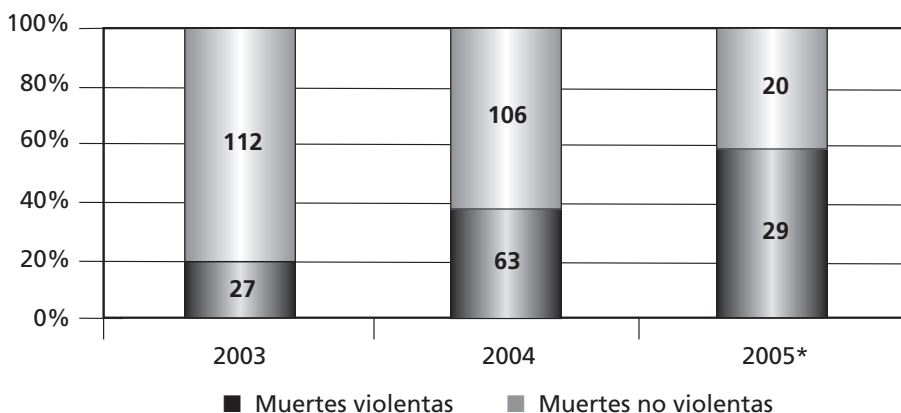
³² Las muertes violentas comprenden aquellas registradas por el SPF como: herida de arma blanca, herida punzocortante, suicidio, muerte dudosa y quemaduras.

el Complejo Penitenciario Federal I se registraron 8 de estas muertes violentas, mientras que en la unidad n° 2 de Villa Devoto se registraron 4 y una de ellas ocurrió en la unidad n° 4.

En la provincia de Buenos Aires, las cifras muestran una escalada que las autoridades no consideran alarmante ni digna de atención. Según datos del Ministerio de Justicia de la provincia, 139 personas murieron en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Bonaerense durante 2003. Esa cifra aumentó a 169 en 2004 y creció dramáticamente durante los primeros dos meses de 2005, llegando a ser 49 los fallecidos en ese lapso, a razón de 7 por semana. De persistir el ritmo marcado por los primeros 53 días del año, puede estimarse que serán 337 los internos fallecidos durante el corriente año, duplicando los ya alarmantes registros de 2004.

De modo paralelo al aumento en la cifra total de internos fallecidos, la tendencia observada durante los últimos años indica que la proporción que representan las muertes violentas respecto del total de muertes ha aumentado sensiblemente: 19,4% en 2003, 37,3% en 2004 y 59,2% para los dos primeros meses de 2005.

**Personas fallecidas en unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense,
según causa de muerte
Años 2003 - 2005***
—en cantidad de personas—



Fuente: CELS, en base de datos de la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social, Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

* Datos al 28 de febrero de 2005.

La tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes (tratos vejatorios contra la dignidad humana, malos tratos físicos y psicológicos) son habituales en las cárceles y comisarías del país. Incluyen golpes de puño, patadas, bastonazos y culatazos. También se registran casos de quemaduras de cigarrillos, uso de gas paralizante en el rostro y violaciones sexuales cometidas frente al personal del sistema penitenciario. Entre las prácticas más aberrantes se encuentran la picana eléctrica y el “submarino seco”.³³

Datos oficiales permiten apreciar las dimensiones que alcanza la violencia en las cárceles bonaerenses.

3.2 La respuesta judicial frente a la violencia en las cárceles

La respuesta de los funcionarios judiciales frente a los casos denunciados de torturas y malos tratos es, en muchos casos, inadecuada. Esta circunstancia resulta particularmente relevante debido a que para prevenir y erradicar la tortura no basta con dictar abundantes normas en la materia; es necesario además que dicha legislación se aplique concreta y efectivamente en todos los casos que se susciten.³⁴ Las investigaciones judiciales por casos de torturas resultan condescendientes. No se registran avances sustanciales en los expedientes judiciales, a pesar de que, en muchas oportunidades, existen pruebas e indicios que permitirían acreditar la tortura del detenido. El caso que se relata a continuación representa un ejemplo acabado de lo expuesto.

El 13 de diciembre de 2004 el Defensor General de San Nicolás, Gabriel Ganón, presentó ante la Cámara de Apelaciones y Garantías departamental un hábeas corpus como consecuencia del agravamiento de las condiciones de detención de un detenido que fue víctima de malos tratos en la Unidad 13 de Junín.³⁵ Solicitó, en concreto, que se trasladara al de-

³³ Esta práctica consiste en cubrir la cabeza de la víctima con una bolsa de nylon para dificultar la respiración. Al desaparecer el oxígeno se producen trastornos a nivel cerebral y, a posteriori, deviene la asfixia y la muerte.

³⁴ Al respecto, en las observaciones finales sobre Argentina del Comité contra la Tortura, A/53/44, se señaló lo siguiente: “El Comité aprecia una dicotomía entre la regulación normativa de que se ha dotado el Estado, destinada a la prevención y sanción de la tortura, que en cantidad y calidad satisfacen las prescripciones de la Convención, y la realidad que revela la información que sigue recibiendo sobre la ocurrencia de casos de tortura y malos tratos por parte de la policía y el personal penitenciario, tanto en las provincias como en la Capital Federal, que parecen revelar omisión de acciones efectivas para erradicar la práctica de esas conductas desviadas”.

³⁵ “García, Claudio Guillermo, s/ acción de Habeas Corpus”, causa 24.964, Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Nicolás.

**Lesiones* a personas privadas de libertad en dependencias
del Servicio Penitenciario Bonaerense, según Unidad.**

Año 2004

–en cantidad de lesiones–

Unidad	Cantidad de lesiones	Personas alojadas	Tasa c/1.000 detenidos
Unidad N°22	23	43	534.9
Unidad N°23	312	813	383.8
Unidad N°6	153	413	370.5
Unidad N°34	126	387	325.6
Unidad N°14	12	37	324.3
Unidad N°29	42	132	318.2
Unidad N°20	25	84	297.6
Unidad N°16	41	139	295.0
Unidad N°31	150	530	283.0
Unidad N°3	148	525	281.9
Unidad N°28	290	1.043	278.0
Unidad N°24	241	903	266.9
Unidad N°18	112	488	229.5
Unidad N°11	12	60	200.0
Unidad N°26	21	105	200.0
Unidad N°15	264	1.376	191.9
Unidad N°33	65	352	184.7
Unidad N°32	89	506	175.9
Unidad N°9	243	1.399	173.7
Unidad N°13	134	813	164.8
Unidad N°8	32	200	160.0
Unidad N°5	153	1.031	148.4
Unidad N°10	53	362	146.4
Unidad N°1	398	2,800	142.1
Unidad N°35	128	931	137.5
Unidad N°7	39	297	131.3
Unidad N°4	66	512	128.9
Unidad N°21	106	1.002	105.8
Unidad N°12	10	102	98.0
Unidad N°27	11	123	89.4
Unidad N°37	59	662	89.1
Unidad N°25	15	198	75.8
Unidad N°38	41	656	62.5
Unidad N°36	35	662	52.9
Unidad N°19	26	646	40.2
Unidad N°2	55	1.661	33.1
Unidad N°39	11	339	32.4
Unidad N°30	51	1.659	30.7
IMG	s/d	4	s/d

Fuente: CELS, sobre datos de la Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social.

*Nota: las lesiones se produjeron en el marco de accidentes no laborales, autoagresiones, peleas entre iguales y agresiones.

tenido, que se fijara la audiencia estipulada por ley para estos casos y que el detenido fuera revisado por médicos de la Asesoría Pericial Departamental. Por último, pidió que el tribunal citara al director de la Unidad. El juez Oberdan Andrin, encargado del trámite del hábeas corpus, resolvió solicitar a los responsables de la Unidad un informe sobre el régimen de detención del denunciante y sus condiciones, y sobre el estado y la habitabilidad del pabellón 8. También dispuso que la revisión fuera hecha por un médico de la unidad denunciada y, como corolario, fijó la audiencia urgente para dos días después. Una vez producidos los informes, la pericia médica señaló que “desde el punto [de vista] médico legal no se puede atribuir con objetividad el agente productor” de las lesiones. El informe confundió al juez, quien requirió mayores explicaciones. El médico volvió a decir que no podía determinar si las lesiones comprobadas correspondían a una agresión de un tercero o a una autoagresión. El 16 de diciembre la Cámara entendió que “aunado a las restantes constancias incorporadas a la presente, las explicaciones brindadas en forma verbal por el doctor Gagliardo [...] brindan mayor convicción respecto a que las mismas [lesiones], fueron autoproducidas”. Como puede observarse, el tribunal desestimó la denuncia a partir de lo testimoniado por un médico perteneciente a la institución penitencia denunciada y cuyo informe arrojaba más dudas que certezas sobre la falta de responsabilidad del personal penitenciario.³⁶

El 3 de febrero de 2005, a raíz de inspecciones realizadas por la Secretaría de Derechos Humanos (SDH) de la provincia de Buenos Aires fueron relevados de sus cargos los responsables del penal de Junín. Se los acusó de maltratar y someter a apremios ilegales a las personas detenidas.³⁷

En este sentido, el informe de la SDH de marzo de 2005 sobre el estado de crisis y violencia penitenciaria de la provincia sostiene:

³⁶ La decisión de la Cámara fue cuestionada por el defensor aunque el tribunal mantuvo su postura. Además, remitió copias del expediente a la Procuración General para que se inicie un sumario administrativo contra Ganón por haberse dirigido en forma agravante hacia los jueces. El defensor de San Nicolás llamó la atención sobre las prácticas constantes de los jueces de rechazar los hábeas corpus en los que los detenidos denuncian malos tratos o agravamiento de las condiciones de detención sin cumplir con el trámite que corresponde. Esto es, sin realizar la audiencia que lleva al detenido a la vista del juez y sobre la base de información que provista por el propio Servicio Penitenciario, que generalmente es el denunciado. La gravedad de esta situación fue comparada por el defensor con los tiempos de la dictadura militar en que los jueces rechazaban los habeas corpus sin preocuparse por lo que estaba sucediendo con las personas detenidas. El pedido de inicio del trámite disciplinario fue admitido por la Procuradora General, María del Carmen Falbo y se abrió el sumario administrativo n° PG 038/04. Todavía se encuentra pendiente de resolución.

³⁷ Diario *Hoy*, 3/2/5.

La presencia de investigaciones penales no eficaces ante denuncias por torturas o apremios ilegales, también constituye un factor de importante incidencia en la situación descripta. Es frecuente que funcionarios judiciales, manifiesten que consideran que las denuncias de las personas detenidas son mendaces en muchos casos y que los detenidos buscan a través de ellas obtener beneficios. Estas opiniones pueden no tener presente que las torturas o maltratos por parte de personal penitenciario a personas detenidas ha existido por años y persisten en la actualidad. Desde esta SDH si bien se considera que existen denuncias que pueden no ser veraces, se observa que tras estas situaciones se presenta algún tipo de agravamiento de las condiciones de detención, como pueden ser el alojamiento en unidades distantes de sus domicilios familiares, o situaciones mucho más graves como agresiones de pares que conforme a las costumbres carcelarias existentes no pueden ser denunciadas, ya que esto implicaría un mayor riesgo para la vida. La denuncia en estos casos puede tener por finalidad acceder al contacto con funcionarios judiciales a efectos de exponer las situaciones vividas, y evidencia obstáculos para canalizar estos hechos a través de otros medios.³⁸

Como en el caso relatado, las manifestaciones de violencia carcelaria que llegan a conocimiento de las instancias judiciales generalmente son desestimadas con argumentos meramente formales. Esta actitud es producto de la naturalización de la violencia carcelaria por parte de los funcionarios judiciales.

3.3 El caso de las penitenciarías de la provincia de Mendoza.

Una importante resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En julio de 2004, abogados del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH) presentaron una solicitud de medidas cautelares a la Corte IDH para que se proteja la vida e integridad personal de las personas reclusas en la Penitenciaría Provincial y en la Unidad Gustavo André, de Mendoza. Los peticionantes denunciaron un alto número de muertes entre los internos y condiciones inhumanas de detención. La Corte IDH hizo lugar a la petición. Poco después se registraron nuevos hechos de

³⁸ Informe de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, antes citado, p. 11.

violencia y muertes. Esto llevó a la Comisión a solicitarle medidas provisionales a la Corte IDH y a decidir realizar una visita *in loco*³⁹ a las cárceles de Mendoza. A fines de noviembre de 2004, la Corte Interamericana, luego de recibir el informe de la visita de la Corte IDH, aprobó las medidas solicitadas y le requirió al Estado argentino que adopte las medidas de protección necesarias para garantizar la vida de las personas detenidas en esos establecimientos, investigue las muertes, identifique a los responsables e imponga las sanciones correspondientes.

Sin perjuicio de ello, esta situación de extrema gravedad no se modificó sustancialmente. Durante el transcurso de 2004 se produjeron 17 muertes de internos por hechos de violencia. En junio de 2005 se realizó una audiencia pública en Asunción del Paraguay convocada por la Corte Interamericana con la participación de los abogados peticionantes y al Estado argentino. En esa oportunidad se discutió sobre la instrumentación de las medidas ordenadas por la Corte IDH. Ante la falta de respuestas satisfactorias por parte del Estado argentino, la Corte IDH emitió el 18 de junio de 2005 una dura resolución en la que le ordenó mantener las medidas provisionales dictadas oportunamente y le requirió que le informe periódicamente sobre las acciones que desarrolle para cumplir con todo lo ordenado.

3.4 El trágico motín de la cárcel Coronda

El 11 de abril de 2005 se produjo un motín en la Unidad penitenciaria de Coronda⁴⁰, ubicada a 45 kilómetros de la ciudad de Santa Fe del que habrían participado más de 600 internos. Como consecuencia de este hecho, 14 personas perdieron la vida. Por la cantidad de víctimas, este motín se convirtió en el más sangriento de los registrados en las cárceles santafesinas y en el segundo en el servicio penitenciario argentino.⁴¹

³⁹ El art. 40 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece la facultad que tiene este organismo de visitar a los países cuando lo entienda necesario para determinar con mayor precisión y objetividad la situación general de los derechos humanos en el país visitado y/o para investigar con mayor profundidad una situación específica. La Comisión Interamericana había realizado una visita *in loco* a nuestro país en el año 1979, con motivo de las denuncias recibidas por las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar.

⁴⁰ Esta unidad posee doce pabellones y una capacidad de alojamiento de 1.100 internos. Sin embargo, según datos periodísticos, en el momento de los hechos alojaba a 1.400 internos. *Clarín*, 13/4/5.

⁴¹ A nivel nacional se considera que el motín más grave fue el que se desarrolló en la cárcel de Villa Devoto en 1978, en el que se registraron 60 víctimas mortales y 90 heridos.

Según fuentes oficiales, los acontecimientos se habrían iniciado como consecuencia de una pelea entre presos en el sector en el que se aloja a los reclusos de máxima seguridad.⁴² Según esta versión, se trataba de grupos antagónicos pertenecientes a Rosario y Santa Fe, y el hecho generador habría sido el asesinato —días antes— de un interno santafesino, de nombre Claudio Verón, líder de uno de estos grupos.⁴³ Los protagonistas de la revuelta, internos pertenecientes al pabellón 7, habrían tomado a dos guardiacárceles de rehenes y con uno de estos como escudo se habrían apoderado de seis pabellones, abandonando el personal penitenciario la custodia de los restantes pabellones. En esas circunstancias, los amotinados habrían ingresado a los pabellones buscando celda por celda a sus víctimas. De este periplo resultaron asesinados 14 internos rosarinos, salvajemente acuchillados por los internos del grupo de los santafesinos, entre los cuales habría dos quemados y cinco heridos.⁴⁴

La diputada del ARI, Alicia Gutiérrez, denunció la existencia de una “zona liberada en el penal”. En tal sentido señaló, “[l]os internos venían advirtiendo que existían sectores del Servicio Penitenciario que incentivaban el enfrentamiento entre pabellones”.⁴⁵

Con el objeto de descomprimir la creciente tensión interna y evitar la posibilidad de una nueva revuelta, el gobernador de Santa Fe, Jorge Obeid, decidió intervenir el penal de Coronda diez días después del motín y ordenó el traslado de cuarenta reclusos a otros institutos carcelarios de la provincia. La cárcel quedó a cargo del abogado Jorge Andrés Bortolozzi. Por otra parte, desde el gobierno nacional se decidió crear una comisión especial integrada por personal del Servicio Penitenciario Federal, organismos de Derechos Humanos y ONG dedicadas a la problemática carcelaria para elaborar un informe y sugerir medidas al gobierno provincial.⁴⁶

Dos internos rosarinos que participaron en los acontecimientos, denunciaron la complicidad del personal penitenciario y aseveraron que el alcalde Ferreira fue uno de los que entregó a los presos del pabellón 1, en donde murieron cuatro de las catorce víctimas. Los internos señalaron que “[l]a policía tomo una determinación, que esa gente molestaba, y por eso usó la gente del pabellón 7, ellos prepararon la matanza del pabellón 11 y del 1”.⁴⁷

⁴² *Clarín*, 12/4/5.

⁴³ *Clarín*, 14/4/5.

⁴⁴ *Clarín*, 13/4/5.

⁴⁵ *Hoy*, 15/4/5.

⁴⁶ *Clarín*, 21/4/5.

⁴⁷ *Crónica*, 19/5/5.

El juez de instrucción Penal de Rosario, Jorge Patrizzi, dictó el procesamiento de catorce internos de la cárcel de Coronada por los delitos de homicidio calificado por alevosía y privación ilegítima de la libertad coaccionada. El juez dio por probado que la masacre no fue producto de una pelea masiva, sino el accionar de un grupo con un objetivo determinado que tenía blancos selectivos.⁴⁸

3.5 La revuelta en una cárcel de la provincia de Córdoba

El 10 de febrero de 2005, se produjo una cruenta revuelta en el establecimiento penitenciario n° 2 de San Martín, provincia de Córdoba. El saldo de este hecho luctuoso fue la muerte de 5 internos, 2 guardiacárceles y un policía. El establecimiento carcelario de San Martín alojaba a 1.599 personas en pabellones que fueron diseñados para 850.⁴⁹ La vida en el interior de esa cárcel se caracterizaba por la violación sistemática de los derechos fundamentales de los reclusos: falta de asistencia sanitaria y de una alimentación adecuada,⁵⁰ la inexistencia de asistencia psicológica y social para quienes son encerrados y sus familias. El trabajo, como pilar básico para la resocialización, antes del 10 de febrero era limitado a un grupo muy reducido de personas⁵¹ cuya remuneración era insuficiente —de 21 a 50 pesos mensuales— y que, además, estaba centralizado en tareas de mantenimiento interno de las cárceles como modo de garantizar el funcionamiento del lugar donde están encerrados.⁵²

En el estallido producido el 10 de febrero quedó patentizada la crisis de un sistema colapsado que es incapaz de respetar estándares mínimos

⁴⁸ Crónica, 24/6/5.

⁴⁹ El Servicio Penitenciario de Córdoba, en particular, registra valores muy altos de sobrepoblación. Los establecimientos penales de toda la provincia poseen capacidad para albergar a 3.716 personas (Fuente: Sistema Nacional de Estadística de Ejecución de la Pena, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, 2003) y, sin embargo, conviven allí 5.823 detenidos, un 57% más de lo previsto (según datos del Servicio Penitenciario de Córdoba).

⁵⁰ La comida que diariamente se distribuye en el Penitenciario no sólo es inapropiada para un ser humano, sino que además es escasa, por lo que muchos de los internos comen gracias a lo que les suministran sus familiares. Tampoco el Estado Provincial les provee de los elementos de higiene personal, que también son llevados por los familiares para evitar cualquier tipo de sanción. Lo más preocupante no es que los familiares están subsidiando al Estado al garantizarles todo aquello que éste no provee, sino que muchos manifiestan que las cosas que llevan, en ocasiones no llegan a los internos.

⁵¹ Sólo había 300 puestos de trabajo para 1.636 reclusos.

⁵² Documento publicado por la Comisión Intersectorial para la Observación y Seguimiento de la Situación Carcelaria en Córdoba en la Revista virtual *alfilo* de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba, www.ffyh.unc.edu.ar.

que garanticen condiciones dignas de detención. “Y... el desenlace es cruento, terrible e irracional [...] en la misma medida en que es cruenta, terrible e irracional la vida intramuros.”⁵³

La respuesta del gobierno provincial fue la indiferencia de esta situación crítica por la que atraviesa el sistema carcelario, manifestando explícitamente la negación al diálogo que diversos sectores de la sociedad civil y los internos propugnaban. El gobernador De la Sota ordenó como medida para solucionar el conflicto la de “tirar a matar”.⁵⁴ En dicha oportunidad también señaló que “el que va preso en Estados Unidos no tiene ningún derecho. Los presos son presos, no tienen visitas sexuales como en Argentina, o teléfonos públicos que algunos utilizan para hacer secuestros virtuales. Ésa no es una rigurosidad que hay en Argentina en virtud de que nuestro país adhirió al Pacto de San José de Costa Rica”, a lo que añadió: “El Pacto de San José de Costa Rica les concede algunos derechos que le dan algún margen de maniobra.” El 15 de febrero, en un mensaje televisivo afirmó: “Soy el gobernador de todos los cordobeses, y lo soy para garantizar los derechos humanos de los que trabajan, de las familias, de los decentes.” En ese discurso explicitó su concepción de la política penitenciaria: “No vamos a responder críticas infundadas; tenemos en claro lo que debemos hacer y lo estamos haciendo. Por eso estamos construyendo más cárceles que nadie.”

Esta dureza aparente encubre transacciones irracionales que contribuyeron al estallido. Porque había conciencia del riesgo, se construyó una cárcel de alta seguridad lejos de las zonas habitadas, en la localidad de Bower, sobre la ruta 36. Cuando se anunció el traslado los detenidos en el penal San Martín se amotinaron. El gobernador negoció con ellos y aceptó dejarlos donde estaban, sin las estrictas medidas de seguridad contempladas en la nueva unidad y en medio de la capital de Córdoba. En cambio, la cárcel de alta seguridad de Bower fue utilizada para alojar a encausados.

El CELS denunció la evidente responsabilidad política del gobernador de la provincia de Córdoba y de los funcionarios del área penitenciaria y de seguridad. Asimismo, exhortó a los fiscales a cargo de la investigación a que determinen la responsabilidad penal de De la Sota y de los funcionarios involucrados por las órdenes dictadas y por la falta de previsión de las consecuencias.⁵⁵ Otros sectores de la sociedad civil, también

⁵³ Brocca, Magdalena. “La irracionalidad del encierro como solución a los conflictos sociales”. Publicado en *Infored* www.infored.org.ar, 14/2/5.

⁵⁴ Declaraciones del gobernador De la Sota en una entrevista a *Radio Cadena 3* el 13/2/5. Publicada en *Clarín*, 14/2/5.

⁵⁵ Véase “La innegable responsabilidad política y la eventual responsabilidad penal del gobernador De la Sota”, comunicado institucional del CELS, www.cels.org.ar.

expresaron sus críticas hacia la responsabilidad política por lo ocurrido en el Sistema Penitenciario de Barrio San Martín. Así, el Programa Universitario en la Cárcel (PUC)—que lleva adelante la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba— denunció las condiciones paupérrimas en las que se encuentra dicha institución carcelaria y el incumplimiento de la ley penitenciaria por parte de los funcionarios, lo que pone al descubierto la ilegalidad de las prácticas políticas.⁵⁶ Asimismo, las organizaciones de Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas Córdoba e Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S.) repudiaron las declaraciones del gobernador José Manuel De la Sota, y afirmaron que recuerdan a “los discursos de los militares genocidas, que quienes están presos no tienen ningún derecho”.⁵⁷

Luego de estos hechos y a partir de la común preocupación por la situación de las cárceles en Córdoba se constituyó la Comisión Intersectorial de Observación y Seguimiento de la Situación Carcelaria en Córdoba (en adelante, Comisión Intersectorial). Esta comisión está conformada por organizaciones de la sociedad civil, organismos de derechos humanos gubernamentales y no gubernamentales, miembros de la comunidad universitaria de la Universidad Nacional de Córdoba, autoridades de los colegios de profesionales, legisladores, integrantes del poder judicial y representantes de la organización “Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas”. Tiene entre sus objetivos contribuir al logro del objetivo constitucional de la reinserción social y se propone coordinar acciones entre los distintos sectores involucrados en la problemática penitenciaria y aportar a la discusión de una política penitenciaria respetuosa de las reglas de un Estado democrático de derecho.

Por su parte, el gobierno provincial decidió la intervención del Servicio Penitenciario y designó como interventor al comisario mayor Ricardo Bonaldi (R). El Comisario Bonaldi, asumió sus nuevas funciones el 15 de febrero de 2005 y cuando se le preguntó sobre sus objetivos de trabajo, respondió: “Fundamentalmente [proponía] recuperar la mística del Servicio Penitenciario.” A la que definió como “[p]rofesionalizarlo, devolverle su autoestima, colaborar en todo lo que sea necesario para que el penitenciario se sienta un hombre de bien...”.⁵⁸

⁵⁶ Recordemos que el Sistema Penitenciario depende del Poder Ejecutivo de la Provincia.

⁵⁷ “Las cárceles del neoliberalismo”. *Infored*, www.infored.org.ar. 13/10/5.

⁵⁸ Entrevista al comisario Ricardo Bonaldi posterior al acto de su asunción como Interventor del SPC. Gacetilla de prensa del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Córdoba, 15/2/5.

La respuesta de la justicia cordobesa fue imputar a más de ochenta presos por los delitos de privación ilegítima de la libertad y/o robo calificado sin investigar —a pesar de la existencia de indicios suficientes diez días después del motín— la eventual responsabilidad del personal penitenciario y/o los funcionarios políticos por las muertes ocurridas.

3.6 Violencia y muerte en el penal de Magdalena

El sábado 15 de octubre, 32 de 58 internos que se hacinaban en el pabellón 16 de la Unidad n° 28 del Servicio Penitenciario Bonaerense murieron calcinados o asfixiados a causa de un incendio. Los materiales con los que estaban hechos los colchones y las frazadas que se prendieron fuego empeoraron las condiciones. Diez personas sufrieron heridas, una de las cuales murió días después en el hospital.

Según el ministro de Justicia bonaerense, el incendio se desató a partir de una pelea entre los internos del pabellón 16. Di Rocco sostuvo que cuando la guardia del presidio intentó ingresar al pabellón fue agredida, el jefe del grupo recibió un golpe en la cabeza y por ello los efectivos retrocedieron. En ese momento comenzó el incendio de colchones, frazadas y muebles, y algunos presos lograron escapar del fuego por la puerta principal. El resto quedó atrapado. Di Rocco dijo que los únicos dos ingresos al galpón habían sido “tabicados” desde adentro, por los presos.

Frente a este relato, cinco días después de la tragedia la Comisión Provincial por la Memoria comprobó a partir de entrevistas y de visitas al penal que es imposible que los presos del pabellón 16 hayan hecho una barricada para impedir el acceso, ya que las puertas se abren hacia fuera. Además, se constató que las camas que podrían haberse usado para ese fin estaban abulonadas al piso.

Juan Manuel Casolatti, Secretario de Ejecución Penal de la Defensoría de San Martín, se hizo presente en el penal horas después de desatados los hechos y pudo comprobar que los matafuegos no funcionaban y que el 80 por ciento del pabellón estaba seco por lo que resultaba improbable que los bomberos hubieran estado trabajando en el lugar. Sostuvo además que las puertas no fueron abiertas por el personal penitenciario, pues los presos del pabellón 15 rompieron las paredes para rescatar a las personas del 16.

El funcionario judicial acreditó que los colchones del penal son de poliuretano, material prohibido en institutos de menores, cárceles y hospitales públicos por ser altamente tóxico. Por su parte, varios de los internos declararon que existió una discusión entre internos y que por esta razón los

guardias del servicio penitenciario ingresaron, reprimieron y sacaron a once o doce internos del pabellón. Según este relato, el resto de los detenidos se asustó y prendió fuego. Todos los testimonios que se conocieron refutan la versión oficial: la puerta de atrás no fue abierta por el personal del servicio penitenciario, sino por los internos de otros pabellones que ni bien advirtieron que los internos del 16 se estaban quemando vivos tomaron el control, rompieron la pared y entraron a sacar a sus compañeros.

El ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ratificó la versión oficial, y legitimó la actuación del Estado sosteniendo que “la seguridad estuvo bien cuidada en el sentido que no hubo fugas”. Este argumento entiende que la obligación del Estado de garantizar la vida y la seguridad, es sólo respecto de algunas personas.

Ya en 1995 la Corte Suprema estableció, precisamente en el marco de una causa judicial en la que se condenó a la provincia de Buenos Aires a raíz de la muerte de 35 reclusos como consecuencia de un incendio similar desatado el 5 de mayo de 1990 en la unidad de Olmos, que “la seguridad como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también [...] los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario”.⁵⁹

A pesar de que el gobierno provincial se obstinó en sostener la pelea interna como hipótesis del incendio, para de esta forma desligar las responsabilidades del Estado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma que la muerte de personas en el marco de incendios desatados por la quema de colchones no es excepcional y que el Estado no sólo es responsable de la utilización de colchones altamente inflamables, sino también de la carencia de elementos extintores y la falta de capacitación del personal penitenciario para hacer frente a situaciones de esta naturaleza.

La investigación penal por las muertes se encuentra a cargo de María Laura D’Gregorio, de la fiscalía n° 4 de La Plata, quien procura dilucidar si hubo “abandono de persona” por parte de los funcionarios, e insiste en la necesidad de saber cuál fue la actuación del Servicio Penitenciario bonaerense. A raíz de los cuestionamientos sobre la actuación penitenciaria se decidió la intervención de la Unidad n° 28 y designar al abogado Leonardo Tundidor —director de Investigaciones del Ministerio de Justicia— en reemplazo del prefecto Daniel Tejada.

⁵⁹ CSJN, 19/10/95- Badín Rubén y otros v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios. JA 1995-IV-142. Fallos 318:2002.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia bonaerense se hizo eco de las controversias e intimó a Solá a que presente un informe detallado sobre la tragedia. Su respuesta repitió la versión oficial pese a que ya había sido desmentida por abundantes testimonios. Según el gobernador, “como consecuencia del avance de más de 900 internos que producían la ocupación del sector intramuros del penal, la guardia armada, viéndose superada en número, debió retroceder con el objeto de asegurar posiciones defensivas que evitaran fugas, quedando en consecuencia el sector interno del penal en control total de los reclusos”. Seguidamente “se habría abierto la reja de acceso para evacuar la población, al tiempo que se descargaba el contenido de los matafuegos... y utilizaba la manguera [...] en todo este tiempo seguían evacuándose grupos de internos [...] arribó al lugar una dotación de Bomberos Voluntarios de la localidad de Magdalena, que al querer comenzar a extinguir las llamas, fueron repelidos por un grupo de internos ubicados en los techos de los pabellones vecinos [...] y con protección de la Guardia de Infantería de la Policía de la Provincia [...] los Bomberos volvieron a ingresar para extinguir el incendio”.

Mientras tanto, la Comisión de la Memoria bonaerense pidió “una comisión investigadora independiente” y presentó un documento al jefe de Gabinete, Alberto Fernández, y al presidente Néstor Kirchner, para advertir que las muertes eran evitables.

Por su parte, el CELS sostuvo que independientemente de cuál haya sido la dinámica de los acontecimientos, el Estado es directamente responsable por las vidas de las personas que se encuentran a su cuidado, por lo que la responsabilidad debe rastrearse en la incapacidad de las autoridades provinciales para instrumentar políticas que garanticen los derechos de todos los habitantes. En diferentes comunicaciones de prensa el CELS expresó que “el episodio ocurrido el sábado en la cárcel de Magdalena no puede tomar por sorpresa a las autoridades gubernamentales —ni las provinciales, ni las federales. Éstas fueron advertidas en reiteradas oportunidades sobre la gravísima situación que atraviesa el sistema penitenciario argentino, tanto por organizaciones no gubernamentales como por agencias estatales, organismos internacionales de protección de los derechos humanos y, más recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Finalmente se destacó que “la responsabilidad por lo sucedido no puede atribuirse exclusivamente al Poder Ejecutivo provincial. Un análisis serio de las causas de la sobrepoblación carcelaria requiere evaluar la actividad de todos los poderes del Estado de manera particular y en conjunto”.⁶⁰

⁶⁰ Puede consultarse el documento de coyuntura del CELS, *El Estado es responsable por las muertes en el penal de Magdalena*, http://www.cels.org.ar/Site_cels/documentos/

En los últimos años, la Unidad 28 de Magdalena fue centro de informes alarmantes de funcionarios judiciales y de Derechos Humanos; muertes violentas; casos de torturas, incendios. Sin embargo poco y nada se hizo para evitar la tragedia del 16 de octubre.⁶¹ Hasta septiembre de 2005, la Unidad 28 contaba con una población de 1.011 internos, de la cual 90,6% se encontraba procesado (sin condena). En el pabellón afectado por el incendio, los procesados representaban el 95% (57 de los 60). Con excepción de seis de las víctimas, las personas fallecidas no superaban los treinta años de edad.

Esta realidad trae consecuencias muy graves. Una de las más peligrosas es que promueve un aumento de las tensiones y las situaciones de conflicto entre las personas privadas de libertad, y entre éstos y el personal de custodia.

Dos días antes de la tragedia la Comisión Provincial de la Memoria había presentado ante el juzgado correccional n° 2 de La Plata un hábeas corpus colectivo en el que denunciaba malas condiciones de detención, hacinamiento, ausencia de medidas elementales de seguridad y otro tipo de anomalías en las que se encontraban las personas privadas de su libertad de el Penal de Magdalena. Lo hizo luego de que un grupo de abogados de ese organismo recorriera las instalaciones de uno de los pabellones. En su presentación ante la Justicia, la Comisión aseguró que las instalaciones del penal se encontraban en un estado deplorable, virtualmente bajo agua y con cañerías, bachas y canillas rotas, lo que generaba un ámbito propenso para el contagio de distintas enfermedades. Asimismo, se presentó ante la Corte provincial una recopilación de casos del Banco de datos de Tortura de la Defensoría de Casación bonaerense, que van desde el año 2000 en adelante, allí constan 26 casos de palizas denunciadas en la Unidad 28.

Los reclamos de los presos de Magdalena también llegaron hasta la Secretaría de Derechos Humanos de la Gobernación que recibió 263

magdalena_oct2005.pdf. Durante la semana siguiente a los hechos se produjo un intenso debate en los medios de comunicación del que el CELS participó activamente. Véase, “Demasiadas señales de alerta”, nota de opinión de Víctor Abramovich en *La Nación*, 19/10/5.

⁶¹ Según datos del Ministerio de Justicia de la Provincia, durante 2004, 11 internos murieron en la unidad n° 28, 10 de ellos de manera violenta, siendo la unidad del SPB con mayor cantidad de muertes violentas registradas durante ese año. Otras dos personas fallecieron de manera violenta en la unidad n° 28, sólo en los meses de enero y febrero de 2005. Aunque extrema, la violencia en Magdalena no es excepcional. De acuerdo con la misma fuente, 139 personas murieron en unidades dependientes del SPB durante 2003. Esa cifra aumentó a 169 en 2004 y creció dramáticamente durante los primeros dos meses de 2005, llegando a ser 49 los fallecidos en ese lapso, a razón de 6 por semana.

presentaciones, 176 de las cuales eran para denunciar las condiciones de detención.

Un dato sombrío revelado por el diario *La Nación* es que uno de los presos que murieron quemados en el incendio, Lucas Granados, acababa de denunciar las torturas que padeció en otra unidad del SPB, la de Olmos. Según sus parientes, su hermano Marcos fue muerto a palazos o fierrazos, que son visibles en su cadáver pese al efecto del fuego. Su abogada, María de las Mercedes Pardeilhan, sostuvo que el incendio fue provocado “para sacarse de encima los presos que molestan al servicio.”

4. El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas evaluó la situación de la tortura en la Argentina y formuló recomendaciones

En noviembre de 2004 el Comité contra la Tortura, órgano creado por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, evaluó la situación de la tortura en la República Argentina en su 33° período de sesiones. Al haber ratificado este tratado, nuestro país se comprometió a presentar periódicamente —cada cuatro años, o cuando el Comité lo solicite— informes sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la Convención y sobre los progresos realizados en este sentido. Los informes se presentan por escrito y luego deben defenderse oralmente en las sesiones ante el Comité.

El CELS y Amnistía Internacional también participaron de estas sesiones. Por primera vez, el Comité decidió escuchar a organizaciones de la sociedad civil —que previamente habían presentado un informe alternativo al gubernamental— en una sesión formal.⁶² Avaló la información presentada por las organizaciones de derechos humanos y formuló recomendaciones al Estado. En tal sentido, el Comité de expertos expresó su preocupación por “las numerosas alegaciones de tortura y malos tratos cometidas de manera generalizada y habitual por parte de las fuer-

⁶² La sociedad civil también participa de este mecanismo mediante la presentación de informes alternativos, también llamados “informes sombras” o “contrainformes”, elaborados por organizaciones no gubernamentales, en los que ofrece su perspectiva sobre la aplicación de las disposiciones de los instrumentos internacionales. El objetivo de estos informes alternativos es acercar al Comité la información faltante o errónea respecto a los datos aportados por el Estado.

zas y cuerpos de seguridad del Estado, tanto en las provincias como en la Capital Federal” y por “la impunidad existente en esta materia”. En tal sentido, señaló que a pesar de las dificultades económicas y sociales que atraviesa el país “no existen circunstancias excepcionales de ningún tipo que puedan invocarse para justificar la tortura”. También alertó sobre la falta de una instrumentación uniforme de la Convención contra la Tortura en las diferentes provincias del país y recordó que el Estado federal debe responder internacionalmente aunque las violaciones hayan ocurrido en jurisdicciones provinciales. Por ello, llamó la atención sobre la “ausencia de mecanismos para federalizar las disposiciones de la Convención aún cuando la Constitución del Estado parte les otorga rango constitucional”.

La problemática de la sobrepoblación y el hacinamiento en las cárceles también fue analizada con preocupación por el Comité, el que recibió información sobre la situación en las provincias de Buenos Aires y Mendoza, entre otras. El Estado argentino deberá adoptar medidas eficaces para mejorar las condiciones físicas de los establecimientos de reclusión, reducir el hacinamiento existente y garantizar los derechos de todas las personas privadas de libertad. A su vez, el Comité recomendó que el Estado debe asegurar la presencia de personal médico independiente y calificado para llevar a cabo exámenes periódicos de las personas detenidas.

Sobre la situación de las personas menores de edad, los expertos urgieron al Estado a que garantice inmediatamente la prohibición de alojamiento de menores en dependencias policiales y efective su traslado a centros especiales, en consonancia con el compromiso asumido por el gobierno durante las sesiones en Ginebra. Asimismo, el Comité reclamó que se acate la prohibición del personal policial de realizar detenciones de menores por “motivos asistenciales” en todo el territorio nacional.

El Comité recomendó al Estado argentino que revise su legislación y prácticas en materia de detención preventiva, “a fin de que la imposición de la prisión preventiva se aplique sólo como medida excepcional”, observando que en la provincia de Buenos Aires las cifras oficiales indican que el 78% de los presos están procesados. El Comité reiteró así lo señalado por el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria en su visita al país en diciembre de 2003. A su vez, solicitó al Estado que adopte las medidas necesarias para garantizar la separación entre condenados y procesados, y entre éstos y los inmigrantes sujetos a una orden de deportación en centros de detención.

El Comité de expertos también se mostró preocupado por las requisas personales que padecen los visitantes a dependencias penitenciarias, y solicitó al Estado que esta práctica respete la dignidad y los derechos humanos de los familiares de los detenidos. Otra de las asignaturas pendientes que se reitera en el informe del Comité es la falta de un registro nacional sobre casos de tortura y sobre las investigaciones penales y administrativas que se inician. Como ya lo había hecho en 1997, el Comité recomendó al Estado instrumentar este registro lo antes posible.

Nuestro país deberá cumplir estas recomendaciones e informar al Comité de Naciones Unidas en el plazo de un año respecto de las medidas que ha adoptado en este sentido.

4.1 La ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

El 8 de septiembre de 2004 se aprobó en nuestro país, mediante la sanción de la ley 25.932,⁶³ el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, el Protocolo). El objetivo de este instrumento es prevenir la tortura y los malos tratos mediante un sistema de visitas regulares a lugares de detención llevadas a cabo por órganos independientes de carácter internacional y nacional. La Asamblea General de las Naciones Unidas lo adoptó el 18 de diciembre de 2002.

El Protocolo propone un enfoque distinto a los demás tratados internacionales y prevé medidas concretas para la prevención de la tortura y otras violaciones a los derechos humanos en las cárceles y centros de detención. Establece un sistema de visitas regulares efectuadas por mecanismos de expertos independientes en el ámbito nacional e internacional que actuarán de manera complementaria. Al ratificar o adherir al Protocolo, los Estados parte aceptan que estos organismos efectúen, sin previo aviso, visitas a cualquier centro de detención. Experiencias llevadas a cabo en diferentes contextos han demostrado que las visitas sorpresivas a los lugares de detención pueden, en virtud de su efecto disuasivo, resultar un medio eficaz para prevenir la tortura y mejorar las condiciones de detención.

⁶³ La ley se promulgó de hecho el 29 de septiembre de 2004 y se publicó el 1 de octubre en el *Boletín Oficial*. El 16 de noviembre se ratificó mediante el depósito del instrumento en la secretaría de la Organización de las Naciones Unidas.

Además del órgano internacional especialmente dispuesto para la realización de las visitas, el Protocolo prevé la constitución de mecanismos nacionales que deberán crear o designar los Estados parte una vez entrado en vigor el Protocolo. Para ello, cada Estado parte contará con un plazo de un año, contado a partir de su ratificación o adhesión al Protocolo. Es importante destacar que el texto no especifica el tipo de mecanismo, por lo que las defensorías públicas, comisiones parlamentarias u organismos de la sociedad civil, entre otros, podrían ser designados para cumplir esta función. Ello exige la acción directa por parte de las organizaciones de la sociedad civil para lograr la conformación de mecanismos que puedan efectuar estas visitas y participar activamente en el control y prevención de la violencia en las cárceles.

Ahora el desafío reside en procurar el establecimiento en nuestro país de un mecanismo nacional que tenga competencia para monitorear centros de detención federales y provinciales, a fin de garantizar una implementación homogénea del Protocolo en todo el país, tal como lo recomendó el Comité contra la Tortura.⁶⁴ En tal sentido, el CELS presentó, al Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación un proyecto para la instrumentación de este mecanismo por decreto. El proyecto prevé la creación de una Comisión Nacional para el Control de las condiciones de detención y la prevención de la Tortura (en adelante, Comisión) para desarrollar, en todo el país, las acciones de supervisión y seguimiento que dispone el Protocolo. Además de visitar los lugares de detención y entrevistarse con cualquier persona privada de su libertad, de forma individual o colectiva, la Comisión podrá, según el proyecto, requerir a las autoridades nacionales y provinciales toda la información que considere necesaria para su cometido. También se contempla la posibilidad de que realice y difunda informes sobre la situación de las personas privadas de su libertad, así como también recomendaciones sobre las medidas que la Comisión aconseje adoptar para solucionar los problemas detectados y prevenir la repetición de las violaciones de derechos que se denuncien. Finalmente, se pretende garantizar su independencia de criterio y la participación de la sociedad civil en su integración.

⁶⁴ La recomendación fue la siguiente: “Establezca un mecanismo nacional de prevención que tenga competencia para efectuar visitas periódicas a centros de detención federales y provinciales a fin de implementar plenamente el Protocolo Facultativo de la Convención”, CAT/C/CR/33/1, 24 de noviembre de 2004, párr. 7, apartado o).

5. Consideraciones finales

Lo informado precedentemente muestra que una serie de acciones llevadas a cabo desde los poderes políticos, diversas reformas legislativas y varias decisiones judiciales han sido las variables fundamentales que posibilitaron el incremento de los niveles de privación de la libertad y el agravamiento de las condiciones en que éstas se cumplen.

Las decisiones de política criminal —tanto a nivel nacional como local— están orientadas a promover, sin que la ilegalidad de las condiciones de detención actúe como límite, más privación de libertad tanto en su aspecto cuantitativo como cualitativo, es decir, más presos detenidos por lapsos cada vez más prolongados.

En la medida en que la sobrepoblación y la violencia carcelaria constituyen situaciones ilegales, producto de decisiones políticas y judiciales, permite plantear que los poderes público tienen a su alcance la adopción de medidas para retrotraer la situación carcelaria a niveles compatibles con los estándares fijados por la Constitución.

La solución de esta problemática exige un giro en la política criminal y penitenciaria, reformas en materia legislativa y la reacción de un Poder Judicial que, tradicionalmente, no ha prestado atención al problema de la cárcel. La participación de la sociedad civil es crucial para determinar la duración de este proceso, y tendrá especial influencia para lograr que las instituciones del Estado garanticen el marco de legalidad mínimo que exige la Constitución Nacional para poder privar a una persona de la libertad.

VIII

Violencia y abandono en la Unidad Psiquiátrica Penal n° 20 del Hospital Borda*

1. El Estado de la cuestión

La transformación que implica el pasaje del Estado providencia hasta el llamado Estado penal anuncia la aparición de una nueva manera de gobernar la miseria, que liga un mercado de trabajo descalificado y desregulado con un aparato penal intrusivo y omnipresente. La criminalización de la pobreza aparece como complemento “necesario” de la generalización de la inseguridad salarial y social.¹ Se habla de una redefinición de las misiones del Estado: se retira de la arena económica en lo que hace a la redistribución del ingreso, poniendo el acento en el capital financiero, y afirma la necesidad de reducir su papel social, endureciendo su papel punitivo, que sería funcional a este nuevo rol.

Ya hemos afirmado que el aumento de los niveles de pobreza e indigencia es una de las causas más significativas del incremento del sufrimien-

* Este capítulo ha sido elaborado por el Equipo de Salud Mental del CELS, integrado por Roxana Amendolaro, Laura Conte, Adelqi Del Do, Graciela Guilis, Luciana González, Roberto Gutman, Elena Lenhardtson, Marcelo Marmer, Maximiliano Peverelli, Laura Sobredo y Mariana Wikinski. Se realizaron visitas a la Unidad n° 20 en junio y diciembre de 2004, y nuevamente, en junio de 2005.

¹ Wacquant, Loic, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000.

to en la población.² Ante la ausencia de políticas públicas orientadas a la integración de la población pauperizada, las cárceles y los hospitales neuropsiquiátricos terminan por transformarse en depósitos que albergan personas sin recursos y sin derechos.³ Verdaderos inexistentes sociales para los que la sociedad no parece reservar ningún lugar definido. En el caso de las unidades psiquiátricas penales el problema se encuentra aún más agravado e invisibilizado. Hablamos de una duplicación de la exclusión de quienes sabemos muy poco.

Si en las sociedades disciplinarias el modo de tratamiento de los “anormales” consistía en la reclusión en centros de encierro para su posterior reinserción social, Ignacio Lewkowicz dirá que en las llamadas “sociedades de control”⁴ se tratará de expulsar a quienes carecen de posibilidades de integrar el pequeño circuito del consumo. Ya no se trata de un tratamiento específico para una posterior reintegración. Están afuera. Y se tenderá una red que garantice que lo sigan estando.⁵ Al Estado no sólo no le interesa la integración social de las personas alojadas en las unidades psiquiátricas penales sino que la sociedad en su conjunto suele funcionar de manera cómplice con el problema.

2. Tortura en el encierro

El alojamiento de personas con sufrimiento mental en el Sistema Penitenciario actual, acusadas de la comisión de algún delito o declaradas inimputables no plantea ninguna estrategia de tratamiento ni reinserción social posterior y constituye una franca violación a los derechos humanos de las personas que allí se encuentran. Las unidades psiquiátricas penales son centros de encierro que ofrecen aun peores condiciones que los hospitales

² CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.

³ Para un panorama más general sobre la situación de los derechos de las personas con sufrimiento mental en Argentina puede consultarse CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*.

⁴ Tomamos este término de Gilles Deleuze, quien lo introduce para caracterizar un nuevo modo de organizar y gestionar las fuerzas sociales que se caracteriza por el control permanente, “al aire libre”, y que estaría sustituyendo al modo de control disciplinario. La fábrica es sustituida por la empresa, la formación permanente tiende a sustituir a la escuela y el control continuo tiende a sustituir al examen. Deleuze, Gilles, *Conversaciones*, Madrid, Pretextos, 1996.

⁵ Lewkowicz, Ignacio, “Subjetividad controlada”, artículo publicado en la revista *Campo Grupal* n° 13, 2000.

psiquiátricos y las cárceles. Se trata de un encierro dentro del encierro que de por sí implican las “instituciones totales”, sin que puedan observarse en estos casos objetivos terapéuticos de tratamiento, etapas, tiempos y posibilidades de externación. La mayor parte de la población alojada en las unidades psiquiátricas penales está declarada inimputable. La inimputabilidad está regulada por el artículo 34 del Código Penal.⁶

Durante 2004 y 2005, en el marco de una investigación regional sobre Derechos Humanos y Salud Mental impulsada por el Mental Disability Rights International (MDRI) y Human Rights Watch se realizaron visitas a la Unidad Psiquiátrica Penal del Hospital Borda en la que se alojan hombres y a la Unidad Psiquiátrica Penal del Hospital Moyano de mujeres. Como resultado de tales relevamientos estamos en condiciones de afirmar que los derechos de las personas que se encuentran alojadas en las unidades psiquiátricas penales de la ciudad de Buenos Aires son vulnerados en forma sistemática y permanente.⁷

Los hombres detenidos en la Unidad Penal 20 del Hospital Borda y en la Unidad Penal 27 del Hospital Moyano sufren condiciones y tratamientos que constituyen daños gravísimos e irreparables a sus derechos a la vida, al trato digno y humano, y a la integridad y seguridad personal.⁸

⁶ En su inciso 1 dispone que no son punibles las personas en los siguientes casos: el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. Ahora bien, las detenciones de las personas internadas en las Unidades Penales no son revisadas de manera periódica ni adecuada por los jueces o fiscales intervinientes. Los jueces no visitan a los internos ni supervisan sobre su evolución. Si esto ocurre, es de manera excepcional. No existen tratamientos adecuados y las personas aquí alojadas permanecen indefinidamente detenidas.

⁷ Un informe con el detalle de lo que pudimos observar fue enviado por el CELS, Human Rights Watch y Mental Disability Rights Internacional al Ministro de Justicia de la Nación en marzo de 2005.

⁸ Sobre la base de la información que MDRI compartió con el CELS podemos afirmar que en la Unidad Psiquiátrica Penal n° 27 del Hospital Moyano se reitera el uso de las celdas de aislamiento. El personal informó que se utilizaban durante dos días como máximo; sin embargo, durante la visita se pudo constatar que había dos mujeres detenidas en estas celdas —una había estado allí durante un año por orden judicial porque se consideraba que era un peligro para sí misma. La otra había estado detenida allí un año y medio por las dificultades en el trato con las otras personas. En la Unidad 27 fue notable el control que las autoridades ejercían sobre las internas. Al llegar a una celda con ocho internas la encargada del Penal gritó desde afuera, “Al pie de las camas,” y todas las internas saltaron y se pararon a los pies de las camas, en estado de atención. El personal de la Unidad les prohibía a las mujeres hablar con quienes estaban realizando la visita.

A continuación describimos las condiciones que constituyen las situaciones más graves y preocupantes, y que infringen de manera flagrante los derechos humanos de las personas detenidas en dichas instituciones.

Algunos de los aspectos que llevan a la violación sistemática de los derechos humanos de las personas detenidas en las unidades penales psiquiátricas son: a) sobrepoblación; b) falta de personal suficiente en número y formación profesional idónea; c) omisión de diagnóstico y tratamiento adecuados; d) elevado número de personas con problemas de drogadependencia; e) trato cruel, inhumano o degradante; f) vejaciones.

En la unidad penal del Borda, en el momento del ingreso, o bien por derivación de unidades penitenciarias o de hospitales neuropsiquiátricos, o bien porque se argumenta descompensación psicótica, las personas suelen permanecer en celdas de aislamiento diminutas —de unos 2 x 1,5 metros— durante diez o más días, sobremedicadas, totalmente desnudas y durmiendo sobre camas de cemento sin colchón. El personal que allí trabaja nos informó que esta práctica se utiliza para “observación” y que la ausencia de vestimenta y de colchón forma parte de un “criterio médico y de cuidado” por el riesgo de suicidio mediante la utilización de alguno de estos elementos. Sin embargo, al corroborar las historias clínicas de los detenidos nos encontramos con una única situación de intento de suicidio. Además, estas celdas de aislamiento no poseen luz natural, no tienen suficiente ventilación, y dicha “observación” sólo puede ser realizada a través de una mirilla ínfima. Estas celdas tampoco tienen agua corriente ni instalaciones sanitarias. No hay personal en el área de las celdas de aislamiento, lo que hace aún más inverosímil la observación regular. A los detenidos se les da una botella de plástico cortada para comer y otra para orinar, no se les permite acceso frecuente a baños. Los profesionales entrevistados justificaron esta detención aislada de quienes ingresan como necesaria para la adecuada evaluación de las condiciones de los detenidos. Creemos que es clara la intención punitiva por parte de estos profesionales ya que encontramos personas que se hallaban detenidas en estas celdas de aislamiento por períodos de hasta un año. Este dato fue confirmado por personal de la Unidad.

Quienes no están encerrados en celdas de aislamiento, están ubicados en celdas comunes con capacidad para seis adultos. Sin embargo, lo que observamos es que en cada una de estas celdas permanecen detenidas entre siete y once personas. Constatamos que muchos internos se ven obligados a dormir sobre restos de colchones delgados y sucios en el suelo, ubicados uno tras otro, casi sin espacio entre ellos para moverse. Cada celda cuenta con una letrina sin puertas para el total de las personas allí alojadas.

Uno de estos pabellones ni siquiera contaba con la mencionada letrina y las personas internadas —al igual que en las celdas de aislamiento— debían usar botellas como sanitarios.

No existen condiciones que son esenciales para la higiene apropiada, como el agua caliente, toallas, jabón. Pueden verse multitudes de cucarachas avanzando sobre las paredes y puertas tanto en las celdas de aislamiento como en las celdas comunes. Un penetrante y desagradable olor está siempre presente, producto de las condiciones de hacinamiento, de encierro y de ausencia total de condiciones mínimas de limpieza e higiene.

Las Unidades suelen sufrir situaciones de extrema sobrepoblación. El personal de la Unidad 20 nos informó que ésta cuenta con una sobrepoblación cercana al 50%: si bien posee una capacidad para noventa (90) personas, aloja a ciento treinta (130) detenidos. Esta sobrepoblación provocó que la sala de estar comience a ser utilizada como un dormitorio, privando de este modo a los presos psiquiatrizados el acceso a un espacio para la realización de otras actividades. Sólo tienen media hora de permiso por día para salir al patio, el acceso telefónico es muy limitado y las actividades recreativas y terapéuticas son escasas. Según comentaron los internos, casi no reciben asistencia médica, odontológica ni psicológica. Sus abogados defensores de oficio los visitan muy esporádicamente. Es común que el personal los amenace con golpearlos o quitarles estos escasos beneficios (teléfono, patio, visitas).

Las detenciones de las personas internadas en la Unidad Penal 20 no son revisadas de manera periódica ni adecuada por los jueces o fiscales intervinientes. El personal también informó que los jueces nunca llegan al penal para visitar a los internos ni efectúan preguntas sobre su evolución. Si esto ocurre, es de manera excepcional.

Durante nuestra visita recibimos graves denuncias sobre violaciones a la integridad personal, mental y moral, y del derecho a un trato digno y humano de las personas detenidas. Algunas de ellas denunciaron haber recibido golpes por parte del personal; otras informaron que en varias ocasiones habían sido sometidas a duchas de agua helada donde el personal de la Unidad les daba golpes en el cuerpo con bastones u otros instrumentos, llegando incluso a dejarles marcas importantes. Fue durante la visita de junio de 2004 que pudimos observar gravísimos hematomas sobre las espaldas y los torsos de algunos detenidos. Recibimos, también, denuncias sobre violencia sexual y violaciones llevadas a cabo por los guardias.

Debido a la severa sobrepoblación y a la ausencia de profesionales, las evaluaciones de cada uno de los detenidos son inadecuadas, hay ausencia de diagnósticos individualizados y estrategias de tratamiento, y existe una

verdadera ineficacia, cuando no una falta absoluta de intención, en proporcionar el acceso a un abordaje en salud mental.

Está de más aclarar que, frente al horror de la situación descripta, en tales condiciones de encierro está excluida la posibilidad de cualquier tratamiento compatible con normas profesionales y éticas actuales. Es evidente que no existe práctica alguna en salud que pueda realizarse en estas condiciones inhumanas de existencia. Podemos asegurar incluso que las condiciones de existencia descriptas son generadoras de enfermedad.

Insistimos en el incalificable horror que significa la evidencia de que en las condiciones de encierro descriptas está excluida la posibilidad de cualquier tratamiento compatible con normas profesionales y éticas actuales. No existe práctica en salud alguna que pueda realizarse en estas condiciones inhumanas de existencia. Podemos asegurar incluso que las condiciones de existencia descritas son generadoras de enfermedad.

Si nos preguntamos qué sucede con lo humano frente a prácticas de aniquilación física y moral, es decir, frente a procesos de desobjetivación, la respuesta nos conduce seguramente hacia el concepto de deshumanización. Giorgio Agamben señala que se puede sobrevivir sin humanidad, *nuda vida* que ofrece únicamente el camino de la supervivencia a cualquier costo subjetivo, lejos de la condición de sujeto y de la posibilidad de atravesar procesos de subjetivación que permitan pensar en prácticas de reinserción social.⁹ Nos encontramos en este caso con la *nuda vida* de los internos, expuestos quizá para el resto de sus días a prácticas “terapéuticas” y de encierro que por considerarlos *no-sujetos*, no les ofrecerán otro camino que la supervivencia o la muerte.

La Unidad Penal 20 del Hospital Borda cuenta con una población importante de personas con problemas de drogadependencia, a quienes se deriva allí desde las unidades penitenciarias para recibir tratamiento adecuado. Los empleados admitieron que estas personas no pueden recibir ni el tratamiento ni la rehabilitación correspondiente ya que la Unidad no cuenta con recursos económicos ni con personal capacitado en la materia. Como resultado, las personas drogadependientes quedan internadas durante largos períodos sin ninguna mejoría. En algunos casos, profesionales de la salud solicitaron trasladar a pacientes a instituciones especializadas para su rehabilitación, pero los pedidos no recibieron respuesta de los jueces intervinientes.

⁹ Agamben, Giorgio, *Lo que queda de Auschwitz*, Madrid, Pretextos, 1999.

Los profesionales del servicio penitenciario no se acercan a los detenidos, les hablan manteniendo distancia. Cuando nos acercábamos para poder hablar con ellos nos advertían sobre el riesgo que implicaba lo que estábamos haciendo. Sin embargo ninguna de las personas que nos acompañó durante las visitas resultó agredida por los internos. El escenario descrito nos imponía la necesidad de plantear de manera urgente las denuncias correspondientes. Sin embargo existe un temor generalizado a las represalias que puedan tomarse contra los internos cuando las puertas se cierran nuevamente, luego de las visitas.

3. Algunas reflexiones

Las Naciones Unidas se han ocupado específicamente de las obligaciones éticas de médicos y demás profesionales de la salud aplicables a la función del personal en la protección de las personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁰ En estos Principios de Ética médica queda bien claro que los profesionales de la salud tienen el deber moral de proteger la salud física y mental de los detenidos, se les prohíbe el uso de sus conocimientos y técnicas de medicina de cualquier manera que sea contraria a las declaraciones internacionales de los derechos individuales.¹¹

Según Amnistía Internacional en *Médicos, el personal de la salud ante la tortura*:

... lo que las pruebas existentes indican es que algunos médicos facilitan la violación de los derechos humanos mediante su participación directa; otros, aunque no actúan de forma directa y activa, conocen las violaciones y, no obstante, voluntariamente dan su consentimiento para que se perpetre; y, por último, existe otro grupo que puede ser calificado de observador involuntario de los abusos y no dispuesto a participar en ellos, pero desconocedor de qué acción llevar a cabo.¹²

¹⁰ Los Principios de Ética médica fueron adoptados por la Asamblea General en 1982.

¹¹ Naciones Unidas, "Protocolo de Estambul", 2001. A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¹² Amnistía Internacional, *Médicos, el personal de la salud ante la tortura*, EDAI, 1990.

La situación violatoria de los derechos humanos que hemos descrito puede sostenerse no sólo con la complicidad del personal, sino también de los profesionales “de la salud” que allí trabajan, quienes por acción u omisión naturalizan el encierro en condiciones extremas de crueldad, como si éstas no fueran una forma evidente de atentado contra la dignidad humana. Cualquier argumento que invoque el desconocimiento de declaraciones y tratados no exime de la responsabilidad profesional. ¿Qué clase de diagnóstico puede hacerse en una celda de aislamiento como las descritas? ¿Cómo puede concebirse una entrevista diagnóstica a una persona que se encuentra desnuda, encerrada en una celda de 2 metros por 2, sin estímulos visuales, inactiva la mayor parte del día? ¿Qué tipo de tratamiento puede proveerse y sostenerse cuando se tolera la aplicación de golpes a las personas detenidas, violaciones que los profesionales no denuncian? Es necesario recordar aquí que entre los principios de ética médica que detalla la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982, el principio 1 señala que el personal de salud, especialmente los médicos, encargados de la atención médica de personas presas o detenidas, tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas, y de tratar sus enfermedades y padecimientos del mismo modo y con la misma calidad en la prestación que brindan a las personas que no están presas o detenidas.¹³

De acuerdo con lo que relataron las personas entrevistadas no existe ningún proceso judicial que se esté llevando adelante por malos tratos a personas detenidas en esta institución. Luego de tantas supuestas precauciones diagnósticas que defendían el uso de las celdas de aislamiento nos encontramos con que una persona acusada de violación estaba encerrada en una celda común y sometida a todo tipo de abusos y vejaciones por parte de sus compañeros de celda, siendo esta situación conocida por el personal penitenciario.

Las normativas incluidas en declaraciones y tratados constituyen objetivos deseables y necesarios que deben guiar la práctica profesional y considerarse prioritariamente porque constituyen el fundamento del actuar ético como profesionales.

Las condiciones de vida en estas unidades penitenciarias no tendrían nada que envidiarle a un centro clandestino de detención. Tal vez la única diferencia es que tienen un nombre registrado en algún lugar de alguna oficina del Estado, un lugar que no suele interesarle a casi nadie.

¹³ Amnistía Internacional, *Códigos de ética y declaraciones aplicables a la profesión médica*, EDAI, 1985.

Fernando Ulloa plantea que el paradigma de lo que él denomina “encerrona trágica” es la mesa de torturas.

En la tortura se organiza hasta el extremo salvaje una situación de dos lugares sin tercero de apelación. Por un lado, la fortificación del represor; por el otro, el debilitamiento del reprimido. Pero no es necesario llegar hasta ese límite, ya que con harta frecuencia la organización político-administrativa perfecciona los dos lugares de marginadores y marginados, con el consiguiente cortejo de encerronas.

Debe entenderse por encerrona trágica toda situación donde alguien para vivir, trabajar, recuperar la salud, incluso pretender tener una muerte asistida, depende de alguien que lo maltrata o destrata, sin tomar en cuenta su situación de invalidez.¹⁴

No existe tercero de apelación entre encarcelado y carcelero; el carcelero dispone de la vida del encarcelado y nadie reclamará si éste muere. Tal vez sí, su familia, pero difícilmente ésta sea escuchada por el resto de la sociedad y las instituciones que la conforman.

Aquí no puede soslayarse la manifiesta responsabilidad de las instituciones que por acción u omisión favorecen situaciones denigrantes como las aquí descriptas. Es imprescindible que las autoridades gubernamentales y la sociedad en su conjunto presten oídos a las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos que se producen en las unidades psiquiátricas penales, donde se requiere de urgentes medidas para modificar una situación que no puede continuar por más tiempo. Con esto pretendemos contribuir a generar un diálogo que plantee las condiciones necesarias para la construcción e instrumentación de políticas públicas y prácticas respetuosas de los derechos de las personas detenidas en las unidades psiquiátricas penales, que les proporcionen condiciones para su bienestar físico y mental, y conduzcan a alentar su desinstitucionalización, su rehabilitación y su reinserción social.

¹⁴ Ulloa, Fernando, *La novela clínica psicoanalítica*, Buenos Aires, Paidós, 1999.

IX

Los círculos de la violencia policial. Estadísticas y casos de la región metropolitana de Buenos Aires*

Introducción

Los números de víctimas de la violencia policial en este período confirman la tendencia que ya se insinuaba en el *Informe* anterior: se registra una baja en la cantidad de muertes de personas en hechos de violencia con participación policial. Las cifras se han retraído a los niveles históricos —y, en algunos momentos, incluso menores— luego de la violencia que tuvo su pico alrededor de la crisis institucional de diciembre de 2001. Sin embargo, aun con lo auspiciosas que resultan estas tendencias para la vida de las personas en la región metropolitana de Buenos Aires, sería un error celebrarlas como si fueran producto de políticas de seguridad que entienden la preservación de los derechos humanos como su mayor objetivo. Por el contrario, la lectu-

* La sección “Análisis estadístico y casos de violencia con participación de las instituciones de seguridad” estuvo a cargo de Cecilia Ales y Marcela Perelman y contó con la colaboración de Luciana Pol. Las tres son científicas sociales e integrantes del programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS. La sección “Violencia institucional focalizada en los jóvenes” fue elaborada por Karina Mouzo y Cecilia Ales —socióloga y becaria del Proyecto PICT REDES 2002 n° 236 “El problema de la generalización del uso de la fuerza como estrategia de control del delito. Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires y Provincia de Santa Fe”. La introducción estuvo a cargo de Marcela Perelman y la coordinación general fue de Gustavo F. Palmieri, abogado y director del Programa.

ra crítica de las cifras y un acercamiento cualitativo a los casos de violencia institucional vuelven patente la continuidad de prácticas aberrantes.

Una lectura posible de las cifras resulta de la puesta en relación de los homicidios que se dan en situaciones de violencia con participación policial —tanto si el policía muere, como si mata— y el universo total de homicidios dolosos. Como se podrá apreciar en este capítulo, a partir de 2001 las cifras totales de homicidios dolosos se han reducido en mayor medida que las que reflejan las muertes en las que ha habido algún tipo de participación policial. Esta simple relación permite apreciar que el remedio que debería reducir la violencia permanece como una de las dimensiones centrales del problema.

Al acercarnos a los casos que se acumulan tras las cifras, verificamos la persistencia de prácticas aberrantes en la relación entre los policías y la comunidad. Las situaciones y las zonas, y los sectores en los que la relación encuentra su mayor conflictividad siguen siendo los mismos; las nuevas víctimas son vecinas de las de ayer: el sadismo y la crueldad siguen apareciendo en las mismas instituciones. La violencia que circula cotidianamente en nuestra sociedad tiene momentos de mayor visibilidad. A veces por su intensidad, a veces por su reiteración, a veces porque el trabajo de algunas personas, desde el Estado o desde la sociedad civil, permite acceder a la verdad de los hechos. En esos momentos de mayor visibilidad asoman las tramas de la violencia cotidiana, anónima, oculta.

La muerte de Camila Arjona deja ver el tipo de relaciones particularmente violentas que la policía mantiene con ciertos sectores, como los jóvenes pobres o quienes viven en las villas de emergencia. No siempre los jóvenes se niegan a comprar droga para los policías, ni los tiros de los policías en medio de barrios superpoblados aciertan en la espalda de una joven embarazada. La trama detrás de la muerte de Camila está directamente relacionada con la que estaba detrás de la muerte de Ezequiel Demonty: rutinas de abuso y violencia policial cotidiana.

Pero estos casos también tienen en común otros rasgos de la relación entre la policía y la comunidad: “La sonrisa ante el muerto del que se es responsable, la manipulación grotesca de un cuerpo sin defensa, la orden de inmersión en el agua podrida, la patada en la cara de Camila [...] ¿En qué bolsón ancestral de rencor, en qué voluntad consciente o inconsciente de venganza caben?”. Así describe la periodista Sandra Russo el ensañamiento de los funcionarios policiales; plantea que “son indicios de que en una institución como la Policía Federal hay un germen de odio contra los pobres”¹ y se pregunta qué tipo de antibióticos se dará la institución.

¹ *Página/12*, “Camila, Ezequiel, Darío, Maximiliano”, 16/4/5.

La muerte violenta de los policías también alcanza pocos momentos de visibilidad. Lejos de la repercusión ante ejecuciones como la del comisario retirado Oscar Beauvais,² o de muertes cuyas circunstancias generan una particular reacción por parte de la institución frente al policía *asesinado en cumplimiento del deber*,³ la gran mayoría nunca supera la primera crónica oficial. Sin embargo, este año se conocieron muertes de policías en circunstancias que permiten sospechar su involucramiento en prácticas ilegales.

Entre los puntos menos visibles de la trama de circulación de la violencia se siguen acumulando las muertes en situaciones de uso desproporcionado de la fuerza letal, en las que la propiedad se presenta como un bien más importante que la vida y las armas son disparadas con grave ligereza. Este accionar está tan naturalizado que no existe un cuestionamiento público para el policía que mata a un chico por robar o el agente policial que muere por recuperar los bienes robados.

Para emprender políticas públicas de reducción de la violencia es urgente abandonar la imagen de fuerzas opuestas con que frecuentemente son analizadas la violencia estatal y la violencia social, propia de la guerra, y entender la violencia como un fenómeno que circula. Instrumentar medidas de control y rendición de cuentas de la coerción estatal es la única garantía de que esa fuerza pueda ser gobernada para generar intervenciones que reduzcan la violencia circulante. En los casos que se analizan en el capítulo “La barra brava más violenta...”,⁴ resulta evidente que en un contexto de suma violencia como el de la oposición entre hinchadas, la policía aparece como un protagonista que la fomenta. Las relaciones de la policía y la sociedad civil se van definiendo dentro de este círculo, en el que el odio que señala Sandra Russo o el orgullo que supone para ciertos sectores haber matado un policía, son sólo postales de una trama de abusos cotidianos.

Será fundamental que los proyectos de reforma policial reflexionen acerca del lugar que debe tener la institución en la sociedad y sobre cómo gobernar las relaciones cotidianas de los agentes de seguridad con la ciudadanía. Y a su vez, cómo se inserta esta relación dentro del marco más

² Véanse referencias del caso en la sección “Análisis estadístico y casos de violencia con participación de las instituciones de seguridad” en el presente capítulo.

³ Como el caso de los cuatro policías muertos el 5 de abril de 2002, entre los que se encontraba el oficial principal de la Policía Federal Adrián Falduto, quien se desempeñaba como custodio del entonces canciller Carlos Ruckauf.

⁴ Véase “La barra brava más violenta. Análisis de casos de violencia policial en el marco de los partidos de fútbol”, en este volumen.

amplio de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. En la medida en que los contactos estatales con determinados sectores sigan concentrándose en la vigilancia,⁵ será muy difícil que la relación de los policías con la sociedad civil se establezca en términos de reconocimiento mutuo como ciudadanos. Por ejemplo, dos años después de iniciado el Plan de Protección Integral de Barrios en la villa de emergencia La Cava, de San Isidro, no se han desarrollado acciones que acompañen la masiva ocupación del predio por funcionarios de seguridad. Aquellas acciones de impacto inicial se habían justificado oficialmente en la generación de un ámbito adecuado para el desarrollo de otras políticas públicas. Sin embargo, las otras políticas que se desarrollaron no sólo tienen la característica de ser desproporcionadamente pequeñas en relación con la inversión de recursos que demandó la política de vigilancia, sino aún más pequeñas en relación con los problemas que allí se sufren.

En este sentido, la reforma de la seguridad implica una transformación más amplia que las necesarias modificaciones en la ingeniería intrainstitucional de las policías, importando la forma en que el Estado interviene desde sus diferentes agencias para proteger los derechos de las personas. Tal pensamiento integral exige, desde su planteo, instituciones policiales reformadas: mientras los policías permanezcan articulados en las redes de ilegalidad y continúen sus prácticas arbitrarias y violentas, serán el principal obstáculo de las nuevas formas de intervención.

Las arraigadas costumbres abusivas no se revertirán rápidamente. La pregunta respecto de cómo se transforman las prácticas es central frente a las reformas policiales que se están instrumentando en la provincia de Buenos Aires. Más allá de la incorporación de nuevas y numerosas camadas de efectivos, que en sí no garantizan la renovación de prácticas, la violación de derechos humanos por parte de sus integrantes comienza a tener consecuencias administrativas para los responsables directos. Mientras los fallos judiciales en casos de violencia institucional demuestran que la justicia continúa avalando en gran medida el accionar ilegal de los agentes,⁶ la policía bonaerense ha separado de la institución a varios de sus integrantes por violaciones a los derechos humanos. La medida en que estas separaciones se institucionalicen⁷

⁵ Para un análisis de esta política pública, véase CELS, “Políticas de seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de derechos humanos y debilitamiento de la ciudadanía”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.

⁶ Véase “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”, en este volumen.

⁷ La prescindibilidad de los funcionarios en muchos casos tienen como marco la Ley 13.188 que declara el estado de emergencia de las policías de la provincia de Buenos Aires, mientras continúa el sumario administrativo.

y se mantengan en el tiempo, tendrá directa relación con su impacto en la modificación de las prácticas de los funcionarios.

Se requiere profundizar reformas que trabajen para lograr la identificación de los policías como sujetos de derecho integrantes de una institución cuya función es intervenir en situaciones de conflicto protegiendo los derechos ciudadanos. Los controles y, en definitiva, el respeto por la legalidad por parte de las instituciones policiales nunca pueden ser percibidos como obstáculos para su efectividad, sino como condiciones de eficiencia para una institución cuya misión no es amenazar los derechos de los ciudadanos sino fortalecer la seguridad de todos.

1. Análisis estadístico y casos de violencia con participación de las instituciones de seguridad⁸

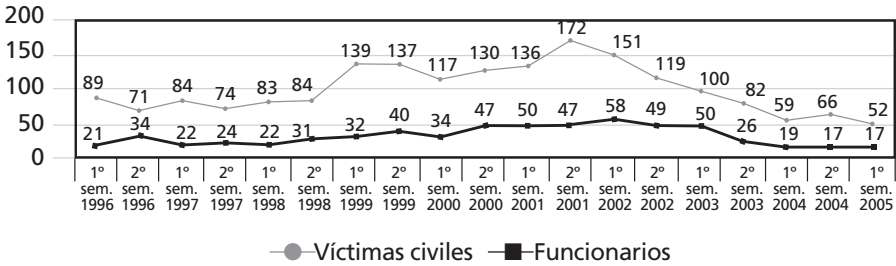
Respecto de las víctimas ocurridas en hechos de violencia que contaron con participación de funcionarios policiales y de seguridad, durante el último año se confirmó la tendencia que había comenzado a insinuarse a comienzos de 2002 y, más notoriamente, en el segundo semestre de ese año. Entre el segundo semestre de 2004 y el primero de 2005 se produjeron 152 víctimas fatales en el marco de este tipo de hechos. Ello implica que el número total de víctimas fatales registró un descenso del 17,9% respecto de los doce meses previos (julio 2003-junio 2004).

De las víctimas fatales registradas durante los últimos doce meses, 118 eran civiles y 34 funcionarios.⁹ Al número de funcionarios muertos hay que sumar el fallecimiento del cabo 1° de la Policía Federal Argentina (PFA), Adrián Marcelo Maldonado que, si bien no consta en la base de datos del CELS (y, por ende, en las estadísticas presentadas), fue registrada por la PFA.

⁸ La autora agradece la colaboración de Hernán Olaeta, de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

⁹ En el presente capítulo, como en todos los informes anuales, utilizamos la denominación “civiles” para aquellas personas que no pertenecen a las instituciones de seguridad. Lo hacemos sin desconocer la condición también civil de los funcionarios policiales, pero sin poder encontrar aún una denominación alternativa que tenga el suficiente poder explicativo para dar cuenta de que esta violencia circula dentro la sociedad y no en la relación entre enemigos externos.

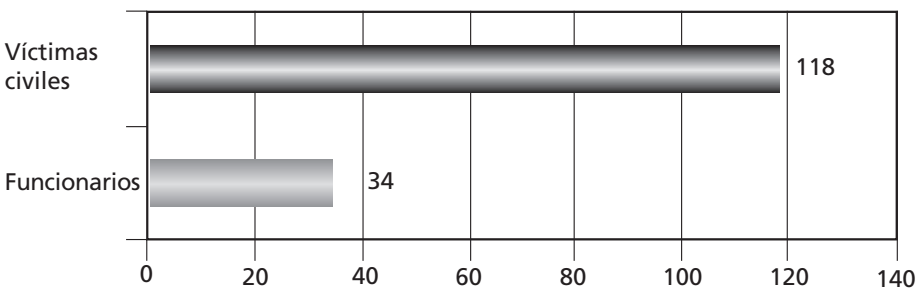
**Personas muertas en hechos de violencia en los que participaron
funcionarios de las instituciones de seguridad
Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense
-1° semestre 1996 - 1° semestre 2005-**



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.

Nota: además de funcionarios policiales, se incluyen miembros de todas las instituciones estatales que ejercen la fuerza en representación del Estado: Fuerzas Armadas, servicios penitenciarios y fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional, Policía de Seguridad Aeroportuaria y Prefectura Naval Argentina).

**Personas muertas en hechos de violencia en los que participaron
funcionarios de las instituciones de seguridad
Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense
-2° semestre 2004 - 1° semestre 2005-**



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.

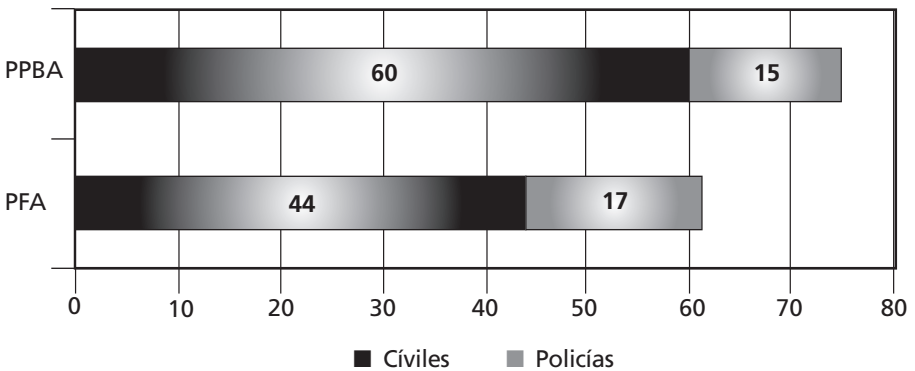
Nota: además de funcionarios policiales, se incluyen miembros de todas las instituciones estatales que ejercen la fuerza en representación del Estado: Fuerzas Armadas, servicios penitenciarios y fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional, Policía de Seguridad Aeroportuaria y Prefectura Naval Argentina).

La mayor parte de las víctimas se produjeron en el marco de hechos de violencia con participación de funcionarios de la PFA y de las policías de la Provincia de Buenos Aires.

Víctimas en hechos de violencia con participación de funcionarios de la Policía Federal y las Policías de la provincia de Buenos Aires, según tipo de víctima e institución

Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense

–2º semestre 2004 - 1º semestre 2005–



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.

Tal como indica el gráfico 1, el número de funcionarios de seguridad muertos en cada uno de los últimos dos semestres (17) fue el más bajo registrado desde 1996. Por su parte, la cifra de víctimas civiles sufrió un leve incremento en el segundo semestre de 2004 respecto del semestre anterior, pero volvió a descender durante el primer semestre de 2005, aquél con menor cantidad de víctimas fatales dentro del período analizado.

El descenso en el número de víctimas fatales en hechos de violencia no es un fenómeno autónomo, sino que se produjo en el marco de una baja pronunciada en el total de homicidios dolosos cometidos en la misma jurisdicción.

**Evolución de los homicidios dolosos registrados
Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense**

Año 1999 - 2004

-En cantidad de hechos-

Jurisdicción	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Conurbano Bonaerense	1.020	1.022	1.384	1.561	1.375	733
Variación respecto del año anterior		0,20	35,42	12,79	-11,92	-46,69
Ciudad de Buenos Aires	164	149	152	171	142	127
Variación respecto del año anterior		-9,15	2,01	12,50	-16,96	-10,56
Total	1.184	1.171	1.536	1.732	1.517	860
Variación respecto del año anterior		-1,10	31,17	12,76	-12,41	-43,31

Fuente: CELS, en base a datos de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Los homicidios intencionales registrados en la Región Metropolitana de Buenos Aires (en adelante RMBA) durante 2004 descendieron el 43,3% en relación con el año anterior, pasando de 1.517 a 860. Esta baja estuvo regida por lo sucedido en el conurbano bonaerense, donde los homicidios dolosos se redujeron un 46,7% en 2004 respecto del año anterior y alcanzaron su nivel más bajo en los últimos seis años. Es notable que tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en el conurbano los homicidios alcanzaron su pico máximo en 2002, año que estuvo caracterizado por altos niveles de conflictividad social en el marco de una profunda crisis socioeconómica.

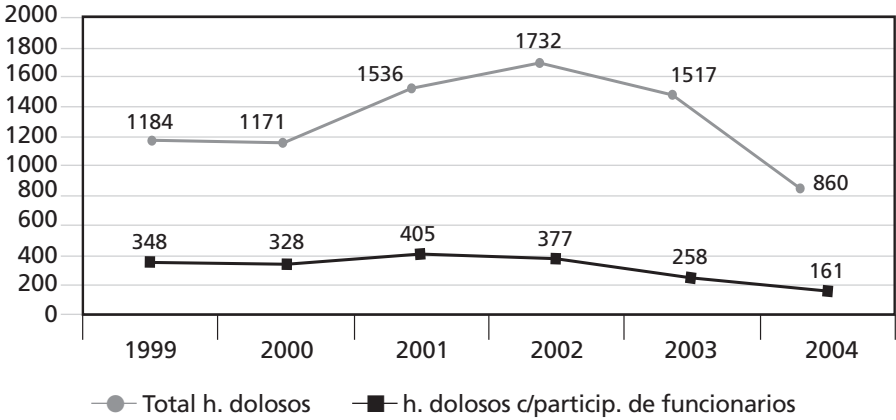
Como se dijo, los registros sobre víctimas fatales en hechos de violencia con participación de funcionarios policiales y de seguridad acompañaron la tendencia a la baja marcada por los homicidios dolosos. Sin embargo, su accionar continúa siendo violento e, incluso, letal.

Según datos de la PFA, durante 2004 sus funcionarios (en actividad o retirados) participaron en 210 enfrentamientos armados en los que se registraron 57 personas muertas —siete de ellas policías— y otras 109 heridas. En otras palabras, durante 2004, el accionar de la PFA en el marco de supuestas acciones de prevención o represión del delito produjo un saldo de un muerto cada cuatro enfrentamientos.¹⁰

¹⁰ Según información proporcionada por la Superintendencia de Planificación y Desarrollo de la PFA a solicitud del CELS a través de nota n° 450-01-000110-05, fechada el 17 de agosto de 2005.

Evolución de homicidios dolosos totales y muertes en hechos de violencia con participación de funcionarios de instituciones de seguridad Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense

—Año 1999 - 2004—



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa e información de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Nota: las muertes en hechos de violencia con participación de funcionarios de instituciones de seguridad no son independientes de los homicidios dolosos totales, sino que, por el contrario, forman parte de ese universo.

Según datos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires¹¹, entre los meses de enero y septiembre de 2005 los policías en actividad de la provincia de Buenos Aires participaron en 677 enfrentamientos armados¹², en los que se registraron 48 personas muertas —tres de ellas policías- y otras 215 heridas. Ello equivale a un promedio de 2,5 enfrentamientos diarios y una víctima fatal cada 14 enfrentamientos. Dos de los muertos y 24 de los heridos fueron clasificados por la policía

¹¹ La información que se cita a continuación fue extraída del documento de uso interno “Análisis sobre los Enfrentamientos Policiales. Período 01 de Enero al 30 de Septiembre. Año 2005” elaborado por la Dirección General de Evaluación de Información para la Prevención del Delito del Departamento de Análisis de Seguridad Institucional. Desafortunadamente, pese a insistentes pedidos del CELS, no nos fue proporcionada información respecto a los enfrentamientos ocurridos durante el año 2004.

¹² Estas estadísticas no contabilizan los enfrentamientos en los que participaron funcionarios retirados. En el documento se define al enfrentamiento como “[...] un procedimiento donde un efectivo policial se ve obligado a recurrir al uso de armas de fuego sólo en caso de legítima defensa de su propia vida o de terceros y/o en situaciones extremas de estado de necesidad en la que exista peligro grave o inminente para la vida de las personas”.

como terceros, es decir, personas ajenas a los hechos que dieron lugar al enfrentamiento.

Respecto a las circunstancias en las que se produjeron estos hechos, el Ministerio sostuvo: “[c]omo es sabido, en la mayoría de los casos al enfrentamiento armado precede un hecho delictivo, es decir es una consecuencia de una causa previa [...] Con relación a los delitos previos, en su mayoría son los asaltos, robos, hurtos y robo automotor. Si bien no corresponde hacer una comparación entre cantidad de enfrentamientos con cantidad de hechos delictivos de las características mencionadas en virtud de las asimetrías observadas, no obstante lo cual se evidencia una compleja correlación”.¹³

Las inconsistencias detectadas en la información proporcionada por la PFA ponen en cuestión la calidad de los datos y permiten pensar que la cantidad de enfrentamientos y víctimas registradas es, en realidad, mayor. En este sentido, es necesario destacar que los datos suministrados al CELS por la Superintendencia de Planificación y Desarrollo sobre sus propios funcionarios difieren de los consignados en el sitio web institucional de la PFA.¹⁴ Una comparación en detalle entre los datos suministrados por esas dos vías permite comprobar que fueron nueve los funcionarios de la PFA que murieron en enfrentamientos durante el transcurso de 2004.¹⁵ Sin embargo, los datos registrados en la base de datos del CELS indican que la PFA omitió una décima víctima policial en enfrentamientos armados.¹⁶

¹³ Pese a insistentes pedidos del CELS, al cierre de este informe el Ministerio de Seguridad de la provincia no nos había proporcionado un detalle de las circunstancias en las que se produjeron cada una de las víctimas fatales en enfrentamientos.

¹⁴ Hasta el 13 de octubre de 2005, sólo había registro de cinco funcionarios fallecidos en enfrentamientos durante el transcurso de 2004. Se trata del cabo 1° Lorenzo Rodolfo Benítez, fallecido el 2 de julio; el sargento 1° retirado Ramón H. Godoy, fallecido el 1 de mayo; el cabo 1° Adrián Marcelo Maldonado, fallecido el 20 de abril; el cabo 1° Juan Carlos Noguera, fallecido el 7 de enero; y el sargento Héctor R. Ayala, quien perdió la vida el 3 de enero (véase <http://www.policiafederal.gov.ar>).

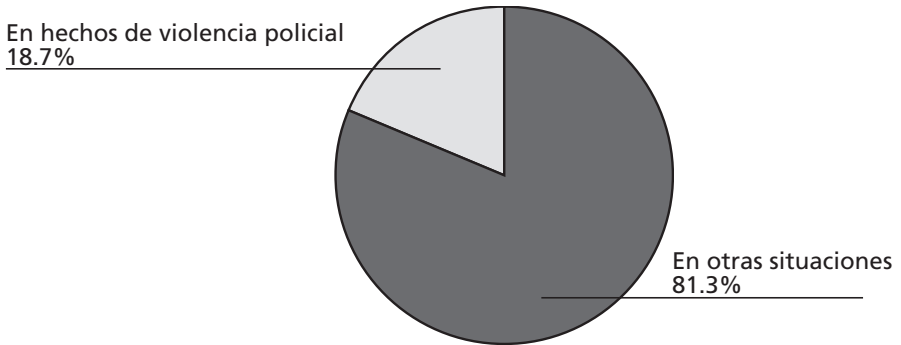
¹⁵ De los siete funcionarios fallecidos identificados por la Superintendencia de Planificación y Desarrollo, sólo tres figuran en la nómina disponible en el sitio web (Ayala, Godoy y Benítez). Además, la Superintendencia informa sobre las muertes del sargento retirado Roque Calderón, fallecido el 4 de junio; el sargento 1° retirado Pedro Orlando Galván, fallecido el 11 de diciembre; el principal Ricardo Juan Olivieri, fallecido el 26 de noviembre; y el sargento Roberto César Torales, fallecido el 21 de agosto de 2004.

¹⁶ Se trata del subcomisario retirado Pedro Antonio Aquino, quien fue asesinado de un tiro en la nuca el 11 de febrero de 2004 mientras custodiaba un camión que trasladaba equipos de aire acondicionado. La base de datos del CELS registró un total de 13 funcionarios de la PFA muertos durante 2004. Las diferencias en los registros podrían atribuirse, en principio, a las siguientes razones: Caso 1) la muerte no se produjo en el marco de un enfrentamiento. La víctima es un funcionario retirado no identificado de 84 años que asesinó a su mujer y luego se suicidó (*Crónica*, 15/6/4); Caso 2) la muerte no se produjo en el marco de

Al comparar la cantidad de muertos en hechos de violencia entre civiles y policías con el total de homicidios dolosos en esta misma jurisdicción,¹⁷ se observa la responsabilidad del accionar de las instituciones de seguridad en los niveles de violencia. En este sentido, una política destinada a controlar el uso de la fuerza letal en estos hechos tendría un impacto directo en una de cada cinco de las muertes violentas que ocurren en el área analizada.

Relación entre homicidios dolosos y muertes en hechos de violencia con participación de funcionarios de instituciones de seguridad Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense

–Año 2004–



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa e información de la Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

un enfrentamiento. La víctima es el suboficial retirado Mauricio González quien asesinó a su mujer y luego se suicidó (*Clarín y Página/12*, 4/12/4); Caso 3) la víctima Marcelo Sosa había sido exonerada de la PFA en diciembre de 2002; Caso 4) la víctima Leonardo Rebotaro fue asesinado a sangre fría en la vía pública mientras se encontraba franco de servicio y por razones ajenas a su función (*La Nación, Clarín, Página/12 y Crónica*, 28/7/4). Por otra parte, es necesario mencionar que la muerte de Adrián Marcelo Maldonado no fue registrada por los medios de prensa relevados diariamente por el CELS y por ello no consta en su base de datos (cuya fuente principal son los diarios nacionales de mayor tirada).

¹⁷ La comparación con el número de homicidios dolosos obedece a las siguientes razones. Más allá de las variaciones en la cultura jurídica o la legislación de los distintos países, los homicidios dolosos comparten con las muertes producidas en enfrentamientos y otros hechos de violencia policial la intencionalidad de la acción. Por otra parte, un incremento de la intencionalidad de matar por parte de las personas involucradas en hechos delictivos podría reflejarse en un incremento de los homicidios dolosos, se produzcan o no en ocasión de otros delitos.

Los asesinatos de Ariel Morales, relatado a continuación, de Camila Arjona, relatado en la sección “Violencia institucional focalizada en los jóvenes”, de Mauricio Suárez y de Fernando Blanco, consignados en el capítulo “La barra brava más violenta...”, muestran las características de algunos de estos homicidios ocurridos como consecuencia de la violencia policial. En algunos de estos casos también se pueden apreciar las primeras acciones desarrolladas por funcionarios policiales para presentar hechos aberrantes como usos legítimos de la fuerza.

En la madrugada del 16 de mayo de 2005, Ariel Morales, de 22 años, fue asesinado de cinco balazos en la espalda por el cabo Elvio Amarilla Méndez, de 28 años, quien prestaba servicios en la Superintendencia de Administración de la PFA. Morales, chofer de la línea 181, se bajó del colectivo que manejaba para comprar galletitas en el cruce de las avenidas Nazca y Rivadavia. Cuando volvió al colectivo se encontró al policía — quien estaba franco de servicio— sentado en la unidad. Morales le explicó que el colectivo no estaba en servicio. En un primer momento el policía se negó a bajar, pero luego accedió a hacerlo. Cuando Morales se disponía a subir al colectivo fue baleado por la espalda. El policía había estado bebiendo en un bar de la zona donde había tenido problemas con los empleados y los clientes. Dos horas antes del homicidio, los vecinos habían denunciado a la comisaría 38^a que un hombre ebrio, presuntamente Amarilla Méndez, estaba molestando en el barrio.¹⁸

El trato cruel y la muerte siguen reiterándose también en el interior de las comisarías. El 11 de enero de 2005, Diego Adrián Gallardo, de 20 años, murió en la comisaría 1^a de Avellaneda a causa de una golpiza que le habrían dado policías de la comisaría 3^a de la misma jurisdicción minutos antes de trasladarlo a la 1^a junto con otros siete presos. Según la autopsia, Gallardo murió por un traumatismo de cráneo efectuado “por un elemento rígido”. Además, tenía el estómago destrozado y “entre 40 y 50 esquimosos”¹⁹ en distintas partes del cuerpo. Según las declaraciones de sus ex compañeros de celda, quienes presentaban lesiones similares, las esquimosis fueron producidas por golpes de puño y palos. Los detenidos sostuvieron que, antes de trasladarlos, se los hacía pasar de a uno por vez

¹⁸ *Clarín, El Día, Crónica, Página/12, La Mañana de Córdoba y La Nación*, 17/5/5; *Los Andes On Line y Crónica*, 18/5/5.

¹⁹ La esquimosis es una lesión que se produce sobre cuerpos vivos, conocida comúnmente como “moretón”. Aunque pueden producirse por otras causas, las esquimosis son provocadas fundamentalmente por la acción de elementos contundentes. La lesión cambia de coloración con el transcurso del tiempo, dependiendo del elemento empleado y de la zona en la que se haya producido.

del patio de la comisaría a las celdas para que buscaran sus pertenencias y, una vez adentro, se los trompeaba y golpeaba con palos. Una vez completada esta rutina, el grupo fue sacado de la comisaría en móviles, con la orden de trasladarlos a distintos sitios. Un informe médico²⁰ daba fe del supuesto “buen estado de salud” de cada uno.²¹

El 31 de diciembre de 2004, Jorge Daniel Kalataakis, de 18 años, apareció ahorcado con su remera en la celda que ocupaba en la comisaría 40^a de la Ciudad de Buenos Aires. Había sido detenido horas antes en Floresta por un intento de robo. La primera autopsia realizada al cuerpo confirmó la muerte por ahorcamiento, pero el abogado de la familia solicitó la realización de una segunda autopsia porque el joven no tenía tendencias suicidas ni era depresivo. La madre del joven dice que no se trató de un suicidio y denunció que los policías descolgaron el cuerpo sin esperar ni al juez ni al fiscal.²²

Como se señaló en la Introducción, varios de los casos de violencia policial presentan una complejidad que permiten sospechar la relación entre las instituciones policiales y redes ilegales.

²⁰ Según se estableció, el certificado fue firmado por un médico que ni siquiera pertenecía a la jurisdicción. El comisario Damelio Álvarez, a cargo de la seccional 3^a, dijo: “Si algún policía cometió un delito tiene que ir preso y punto”. Luego, también señaló: “El chico salió caminando de aquí y llevando el bulto con sus pertenencias y posteriormente se descompuso... Lo que quiero decir es que hay una transición que desconozco, no sé lo que pasó durante el traslado, tampoco conozco la autopsia. Lo único que sé es que hay tres policías presos y nadie tiene elementos para decir que ese chico fue lesionado durante su estadía en Dock Sud. Ahora, no sé lo que habrá pasado después”. Pese a haberlos conocido sólo un mes antes, Álvarez calificó a sus entonces subordinados como “buenos muchachos” y agregó: “Hay cosas lamentables de una persona que uno desconoce [...] Mis directivas siempre fueron el buen trato tanto al público como a los presos. Pero, bueno, son cosas que pasan...”. *Página/12*, “Presos por la vieja usanza”, 13/1/5, p. 13.

²¹ Los funcionarios imputados son los capitanes Rubén Gómez (jefe de turno) y Rubén Lazarte (quien se desempeñaba como segundo jefe de la comisaría por licencia de su titular), el teniente primero Marcelo Fiordomo, los tenientes Hernán Javier Gnopko y Leonardo Vargas, y el subteniente Julio Silva. Fueron procesados —y cuatro de ellos detenidos con prisión preventiva— imputados de los delitos de “homicidio doblemente calificado por el concurso premeditado de más de dos personas y por la condición de funcionarios policiales en concurso real con apremios ilegales reiterados en siete oportunidades y falsificación agravada de instrumento público”, y se encuentran a disposición de la UFI n° 1 de Lomas de Zamora, a cargo de Andrés Devoto, y del Juzgado de Garantías n° 2 de ese mismo departamento judicial. Los seis policías implicados habrían sido expulsados de la Policía de la Provincia de Buenos Aires luego de una investigación llevada a cabo por la Auditoría General de Asuntos Internos (*Página/12*, *La Nación*, *Clarín*, *Trama Urbana* y *Crónica*, 13/1/5; *Clarín* y *Página/12*, 14/7/5; *Página/12*, *La Nación*, *La Mañana* on line, *La Capital* on line y *Clarín*, 15/7/5).

²² La causa quedó a cargo de Marcelo Alvero, del juzgado de instrucción n° 6. Los policías presentes quedaron imputados por homicidio culposo y los calabozos se clausuraron. Fueron pasados a disponibilidad por orden de Asuntos Internos (*Clarín*, *Hoy* y *Crónica*, 11/1/5).

El 17 de agosto de 2005, el comisario mayor retirado²³ de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Oscar Beauvais, de 48 años, fue encontrado en el partido de Lomas de Zamora muerto de tres balazos en la cabeza luego de haber permanecido varios días desaparecido.²⁴ En un primer momento se pensó que su muerte podría haber tenido relación con el hecho de que Beauvais estaba escribiendo un libro sobre cuestiones internas de la policía provincial. Sin embargo, el descubrimiento de una serie importante de datos sobre su vida²⁵ en el marco de la investigación de su muerte permitió tejer distintas hipótesis sobre los motivos del asesinato.

El ex cabo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Sebastián Federico Adinolfi,²⁶ de 30 años, fue encontrado muerto a golpes el 28 de julio de 2004 en la localidad de Berazategui.²⁷ El policía estaba atado de pies y manos, y habría sido sometido a tormentos antes de su muerte. Adinolfi había sido condenado a dos años de prisión en suspenso en mayo de ese año por haber robado, el 21 de septiembre de 1999, la alianza de un cadáver que custodiaba. El policía había sido expulsado de la institución como consecuencia de esa condena.²⁸ Además, estaba siendo investigado por tres homicidios cometidos en 2003: el de Emilio Soria, y el de la pareja integrada por Damián Diez y Alejandra Itatí Soto, quien estaba embarazada.

²³ Beauvais había sido pasado a retiro a raíz de declaraciones en las que criticaba al gobierno de Néstor Kirchner, a Hilda Chiche Duhalde y a Aníbal Ibarra, publicadas en la revista *Poder* el 4/12/2004.

²⁴ La investigación del homicidio quedó a cargo del fiscal de instrucción Guillermo Morlacchi, quien a comienzos de octubre de 2005 ordenó la detención de la última pareja oficial del comisario, Liliana Acosta, por sospechar que fue la autora ideológica del homicidio (*Crónica, Página/12, La Nación y Clarín*, 17/8/5, 18/8/5, 19/8/5, 20/8/5, 27/8/5 y 7/9/5; *Clarín, Crónica y Página/12*, 21/8/5; *Crónica y Página/12*, 22/8/5; *Crónica y Clarín*, 23/8/5 y 6/9/5; *La Nación, Crónica y Página/12*, 24/8/5; *Clarín*, 25/8/5 y 11/9/5; *Clarín, La Nación y Página/12*, 26/8/5; *Crónica*, 30/8/5 y 16/9/5; *La Nación*, 14/9/5; *Hoy y El Día*; 15/9/5; *Hoy*, 03/10/5; *Página/12*, 4/10/5).

²⁵ Entre ellos, que Beauvais había sido mantenido cautivo varios días antes de su muerte y había mantenido relaciones sexuales el día anterior; el hallazgo de cerca de medio millón de dólares distribuidos en varias cajas de seguridad a nombre de la víctima y personas allegadas a ella; que se habría dedicado a prestar dinero en efectivo a cambio de cheques; su intención de montar una mutual y prestar dinero a funcionarios policiales; y el hecho de que mantenía varias relaciones sentimentales al mismo tiempo. El comisario había participado en la "Operación Strawberry", un falso operativo judicial liderado por el ex juez federal Roberto Marquevich en el que se suponía se iba a incautar una gran cantidad de cocaína que venía de Colombia y se encontraba en tránsito hacia Alemania. El operativo resultó un fraude.

²⁶ Legajo personal n° 150.689.

²⁷ Algunas fuentes sostienen que el cuerpo fue hallado en un paraje, mientras que otras afirman que la víctima fue encontrada en su casa.

²⁸ Cf. Resolución n° 802 del Ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, León C. Arslanián, fechada el 15/5/4.

Aparentemente, Diez había contratado a Adinolfi para matar a Soria, quien sostenía un amorío con su mujer. Adinolfi habría matado a Diez y a su pareja en venganza por no recibir el pago pautado por el asesinato de Soria.²⁹

El 30 de abril de 2004, el sargento primero retirado de la PFA Ramón Horacio Godoy³⁰ fue encontrado muerto de tres tiros en el cuello dentro de su camioneta todo terreno a dos cuadras de la comisaría 6ª de Tres de Febrero y a cien metros del barrio bonaerense Ejército de los Andes, también conocido como Fuerte Apache.³¹ Godoy era el custodio personal del presidente de una importante compañía de seguros.³² En la camioneta faltaban documentos de la compañía y el arma de Godoy. El fiscal de instrucción interviniente en el caso, José Guozden, investigaba, entre otras cosas, por qué la policía le informó sobre el hallazgo del cadáver recién dos horas después de haberlo encontrado. Las tres hipótesis que se manejaban sobre el homicidio de Godoy eran las siguientes: 1) lo confundieron con su jefe e intentaron secuestrarlo; 2) quisieron robarle la camioneta; y 3) se trató de una “venganza mafiosa”.³³ Por su parte, un informe de la PFA³⁴ fija el 1 de mayo como la fecha de muerte y sostiene que ese día Godoy “se hallaba en cercanías del complejo habitacional Ejército de los Andes [cuando] fue víctima de un robo seguido de homicidio”. No se menciona su trabajo como seguridad privada, ni la posibilidad de que haya herido a uno de los sospechosos del robo, hecho que sí se menciona en las noticias de prensa.

La noche del 4 de marzo de 2004 el sargento de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Pedro Rotela³⁵ murió de nueve balazos cuando tres funcionarios de la comisaría 5ª de Quilmes intentaron detenerlo en la lo-

²⁹ La investigación del homicidio quedó a cargo del fiscal de instrucción del departamento judicial de Quilmes Marcelo Pérez Marcote (*Página/12*, 20/5/4; *Crónica*, *Río Negro* on line, *El Día*, *Página/12* y *Clarín*, 29/7/4; *El Día*, 30/7/4; *Crónica*, 7/8/4).

³⁰ RP 180.933.

³¹ Según la policía, un llamado recibido por el Comando Radioeléctrico alertó a la PFA sobre el asalto al conductor de una camioneta similar en la capital federal, en donde Godoy habría sido interceptado. A los investigadores les llamó la atención la zona en donde apareció el cuerpo ya que, desde varios meses antes, el barrio estaba siendo custodiado por la Gendarmería Nacional en el marco del Plan Integral de Protección de Barrios. Sobre el Plan véase CELS, “Políticas de seguridad. Un área de avance de medidas autoritarias, violaciones de derechos humanos y debilitamiento de la ciudadanía”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*.

³² Se trata de la compañía “La Meridional”.

³³ *Clarín* y *La Nación*, 2/5/4; *Clarín*, 3/5/4 y 4/5/4.

³⁴ Véase nota 1.

³⁵ Prestaba servicios en la División Custodias y Traslados Interprovincial.

calidad de La Cañada.³⁶ Rotela, quien estaba franco de servicio, circulaba en un auto que tenía pedido de secuestro.³⁷ Había comprado el auto legalmente, pero la orden de captura no había sido levantada. Los funcionarios estaban vestidos de civil y utilizaban dos vehículos no identificables. Uno de los investigadores del caso sostuvo: “Aparentemente, en este caso, ni los policías de La Cañada ni el policía asesinado se dieron cuenta antes de disparar que todos eran policías”. Sin embargo, un testigo del hecho declaró que escuchó cuando los efectivos del servicio externo de la comisaría de La Cañada se identificaron al grito de “¡alto policía!” y que el auto en el que circulaban los policías tenía puesta una baliza en el techo. Al dar la voz de alto, la víctima habría disparado (había cuatro balazos en los autos que usaban los policías de la comisaría 5^a). Luego de recibir ocho balazos, Rotela intentó escapar, y fue entonces que recibió el noveno disparo mortal en la espalda.³⁸ Una alta fuente judicial, cuyo nombre no se menciona, afirmó: “No se puede decir que el sargento haya muerto en un hecho confuso. Los tres oficiales, en principio, no actuaron mal. A ellos les informaron que el vehículo en cuestión tenía pedido de secuestro e intentaron identificar al ocupante. El conductor los atacó y ellos repelieron la agresión. Después se confirmó que la persona fallecida era un suboficial de la policía bonaerense y que el Volkswagen Gol no debió haber tenido el pedido de captura”.³⁹ Los abogados de la familia Rotela pidieron la intervención de Gendarmería para realizar las pericias del cuerpo de la víctima y de los tres vehículos.⁴⁰

El 11 de febrero de 2004, el subcomisario retirado de la PFA Pedro Antonio Aquino, de 53 años, fue asesinado en su auto de un balazo en la nuca cuando custodiaba un camión repartidor de equipos de aire acondicionado.

³⁶ Se trata de los subinspectores Pablo Sebastián Valentukoni y Aníbal Isaac Planes y del sargento 1° Fabián Bautista Villamayor (Legajo personal n° 123.399). Villamayor fue detenido y puesto en disponibilidad preventiva por el entonces ministro de seguridad provincial, Raúl Rivara, desde el 4/3/4 (Cf. Orden del Día n° 21, del 16/3/4). La investigación de la causa quedó a cargo del fiscal de instrucción de Quilmes Claudio Pelayo (IPP n° 208.238)

³⁷ Se trataba de un VW Gol gris, patente DWF559, que había sido robado en 2002. La causa era investigada por la UFI n° 2 de Lomas de Zamora, a cargo del fiscal de instrucción Daniel Gualtieri.

³⁸ Este último impacto le habría efectuado Villamayor, por lo que el fiscal Pelayo dispuso su detención y lo acusó de homicidio. Los restantes ocho balazos fueron en los brazos y piernas.

³⁹ *La Nación*, 6/3/5. Sobre la tolerancia judicial frente a la violencia policial, véase, “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”, citado.

⁴⁰ *La Nación*, 5/3/4; *Crónica, Página/12, La Nación, La Voz del Interior* on line y *Clarín*, 6/3/5; *El Litoral* on line, *La Capital* on line, 7/3/4; *Crónica*, 10/3/4; *Página/12*, 17/9/4.

En Marechal y Díaz Vélez, Ciudad de Buenos Aires, bajó un hombre de otro auto con una escopeta calibre 12.70 y, sin que mediaran palabras, le disparó directamente a Aquino matándolo en forma instantánea. El conductor del camión dijo que el auto del que descendió el homicida los seguía desde el puerto de Buenos Aires. Pese a que no hubo una situación de asalto, la hipótesis de investigación que siguió en un primer momento el personal de la comisaría 11ª y de la División Homicidios de la PFA fue la de un intento de robo al camión. Pocos días más tarde el fiscal Pablo Recchini y los investigadores del caso manejaban otras dos hipótesis. Por una parte, creían que el homicidio pudo haber estado relacionado con el control del negocio de la seguridad privada en el puerto de Buenos Aires. Aquino componía un grupo de cinco policías retirados que prestaban servicios de custodia de manera independiente y por ese trabajo cobraban menos que las agencias de seguridad. Por otra parte, se analizaba la posibilidad de que el homicidio fuera consecuencia de un intento de robo a un camión producido tiempo antes en la ruta Panamericana y que fue frustrado por uno de los policías que trabajaban con Aquino.⁴¹

En este contexto es que corresponde llamar la atención sobre el hecho de que el robo a policías aparezca en los relatos oficiales como una de las situaciones que más muertos provoca, tanto de los supuestos ladrones, como de los policías asaltados. Según información proporcionada por la PFA, de las cincuenta muertes de civiles registradas en enfrentamientos, dieciocho se produjeron en el marco de intentos de robo a los propios funcionarios.⁴² Estas circunstancias también aparecen como escenario de la muerte de policías: el relato oficial de los homicidios de al menos cinco de los nueve policías federales asesinados en 2004 indican que fallecieron al intentar resistirse al robo de sus bienes⁴³ y al menos seis policías bonaerenses murieron ese mismo año, supuestamente en las mismas circunstancias.⁴⁴ La cantidad de

⁴¹ *Clarín*, Página/12, *Crónica* y *La Nación*, 12/2/4; *Crónica*, 13/2/5; *Crónica* y *Clarín*, 15/2/5.

⁴² Otra víctima fatal se produjo cuando un funcionario de la PFA creyó que alguien intentaba ingresar por la fuerza a su domicilio y terminó matando a su vecino. El hecho ocurrió el 31 de julio de 2004.

⁴³ No se cuenta con datos acerca de las circunstancias en las que falleció el cabo 1º Adrián Marcelo Maldonado, por lo que no puede precisarse si está incluido o no en este grupo.

⁴⁴ Cuatro de estas muertes ocurrieron en el primer semestre y las otras dos, en el segundo. No se registró ninguna muerte en estas circunstancias en el primer semestre de 2005. Otros tres funcionarios bonaerenses murieron durante 2004 en el contexto de supuestos intentos de robos de su propiedad. Sin embargo, en estos casos, el relato recogido en los medios no da cuenta de que la muerte se haya producido como consecuencia de la resistencia del policía.

víctimas fatales y la reiteración de patrones, en instituciones en las cuales el fraguado de causas y el montaje de escenas es una práctica probada,⁴⁵ exigen la investigación de esta serie de hechos que se repiten año tras año.

Por último, el hecho de que en algunos casos las lesiones o la muerte de policías parecieran estar motivadas básicamente en el descubrimiento por parte del agresor de la condición de funcionario policial de la víctima, es indicativo del tipo de relaciones que se establecen entre la policía y la sociedad civil, y de la necesidad de establecer reformas que apunten a transformar estas relaciones, a partir del lugar que la policía pueda tener en la sociedad.⁴⁶

2. Violencia institucional focalizada en los jóvenes

En este apartado se analizarán algunos aspectos del uso de la fuerza policial dirigida hacia los jóvenes, tomando en consideración las percepciones sociales existentes sobre ellos y sobre el uso de la fuerza por parte de la policía. Luego, a través de la descripción del asesinato de Camila Arjona cometido por miembros de la PFA, se intentará identificar los elementos presentes en este caso que permitieron eludir la “invisibilidad” a la que están destinadas muchas de las muertes de jóvenes en nuestro país. Además, la descripción de otros hechos ocurridos en el transcurso del año pondrá en evidencia otras formas de violencia policial sobre los jóvenes, también graves y sistemáticas, aun cuando no necesariamente derivan en la muerte de las víctimas.

⁴⁵ Véase “Casos penales fraguados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado”, en este volumen.

⁴⁶ El 14/11/4 el oficial inspector de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Rolando Laura fue asaltado en su casa. Cuando los asaltantes encontraron la documentación que lo acreditaba como policía le dispararon cuatro tiros en el tórax y huyeron sin robar nada (*La Nación y Crónica*, 15/11/4). En otro caso, dos ladrones estaban robando a los pasajeros del interno 203 de la línea de colectivos 148, y cuando llegaron a la parte trasera del colectivo, según confirmaron dos testigos (uno viajaba en el asiento trasero y otro delante de la víctima), uno de ellos le gritó al otro: “¡Tirále que es cana!” El cómplice apoyó el arma en el pecho de la víctima y disparó. Se trataba de Cristian Gustavo Villanueva, de 30 años, empleado de un supermercado (*Clarín*, “Asaltaron un colectivo y fusilaron a un pasajero creyendo que era policía”, 26/10/5).

2.1. Una cuestión de “sentido común”

El asesinato de Camila Arjona⁴⁷ por parte de un funcionario de la PFA, ocurrió el 1 de abril de 2005 por la madrugada. Camila tenía 14 años y llevaba cuatro meses de embarazo. El escenario de su muerte es conocido para quienes cotidianamente trabajan sobre casos de abuso policial: se trata de la villa de emergencia n° 20, ubicada en el barrio porteño de Villa Lugano. Asimismo, funcionarios de la comisaría 52^a,⁴⁸ estuvieron involucrados en los asesinatos de Lucas Roldán,⁴⁹ Daniel Barboza, Marcelo Acosta,⁵⁰ y Gabriel Álvarez,⁵¹ entre otros.

El primer relato de los hechos nos llega de la mano de la prensa gráfica. Todos los diarios nacionales presentaron el hecho como un caso de “gatillo fácil”. Sin embargo el diario *Clarín* del 2 de abril recoge también la versión de los imputados, según la cual la joven habría muerto a raíz de haber quedado atrapada en un enfrentamiento armado entre policías y supuestos delincuentes.

Si la escena de un enfrentamiento puede ser utilizada como coartada, es porque las muertes en este contexto son percibidas por ciertos sectores de la sociedad como algo natural y hasta incluso necesario, antes que como muestras del fracaso de las políticas de seguridad y la brutalidad de la policía. “Tanto las definiciones conceptuales como las descripciones empíricas de la violencia policial se hallan fuertemente influidas por las características particulares que adquiere el fenómeno en cada contexto local específico. Es por eso que ambas deben ser analizadas, a su vez, en relación con otro elemento: los criterios de legalidad imperantes en cada sociedad, un concepto que nos remite a ese *corpus* de interpretaciones, per-

⁴⁷ La autora agradece la información que le proporcionó sobre el caso Mario Ganora, de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y José María Vera, abogado de la familia de Camila Arjona.

⁴⁸ Respecto de la comisaría 52^a, en el programa televisivo “Vidas Prestadas” que emite canal 7 se reconstruyeron, a través del relato de familiares y amigos, las historias de vida de cinco muchachos que fueron muertos por personal de la mencionada comisaría, entre los que estuvo el caso de Camila.

⁴⁹ Lucas Roldán fue muerto por personal de la comisaría 52^a el 6/3/3. El hecho salió a la luz debido a los reclamos de familiares y vecinos que denunciaron la muerte del joven como un caso de “gatillo fácil”. En *Página/12*, 6/4/3.

⁵⁰ Marcelo Acosta y Daniel Barboza, murieron el 11/2/2. La prensa presentó los hechos como un enfrentamiento entre supuestos ladrones y un policía. En *Página/12* del 2/4/2 se retoma el caso y se señala que cuatro testigos afirmaron que se trató de un crimen a sangre fría perpetrado por el policía de la comisaría 52^a Rubén Solanés.

⁵¹ La muerte de Gabriel Álvarez también fue un caso de “gatillo fácil” perpetrado por personal de la comisaría 52^a. En *Página/12* y *El Día*, 2/4/2.

cepciones y representaciones de lo que es legal y lo que no lo es, y que rigen de hecho —a pesar de no estar escritos— en una sociedad determinada a partir de cierto consenso previo fundado no sólo en la letra de la ley sino también en la tradición de la cultura legal”.⁵²

En este sentido, es necesario extender la definición de *violencia*, y trascender las concepciones estrictamente jurídicas, al considerar que “... la violencia no puede ser reducida ni a una cuestión exclusivamente moral, ni únicamente al carácter ilegal de algunas prácticas, y tampoco al producto de un comportamiento individual agresivo.” De este modo violencia no es un concepto unívoco sino más bien “una construcción social e histórica, de la que no puede darse una definición totalizante”.⁵³

Dentro del grupo de acciones violentas que son justificadas por amplios sectores sociales están las muertes de civiles en supuestos “enfrentamientos” con la policía. Como consecuencia de ello, calificar a las circunstancias del hecho como un enfrentamiento, permite revestir a las acciones policiales de un manto de legalidad y legitimidad ante los ojos de la opinión pública, la institución policial y el propio poder judicial.⁵⁴

Junto con la naturalización de la violencia, se observa otro fenómeno: los jóvenes de los sectores pobres son particularmente victimizados. Las estadísticas indican que sólo en 2004 se denunciaron 345 detenciones ar-

⁵² Martínez, Josefina y Eilbaum, Lucía “La Violencia Policial en Argentina. Un debate sobre las visiones del problema y las políticas posibles”, documento elaborado en el marco del Proyecto *Policía y Sociedad Democrática*, 1999, mimeo. Disponible en <http://www.cels.org.ar>.

⁵³ López, Diego; Malcom, Florencia; Recepter, Celina; Rodríguez, Gabriela; Seghezso, Gabriela; Ríos, Alina y Mouzo, Karina; “Aproximaciones a la violencia institucional estatal a partir del análisis del uso de la fuerza letal (UFL) por parte de las fuerzas de seguridad estatales ejercida sobre jóvenes menores de 21 años en el AMBA entre 1996 y 2004”, ponencia presentada en las 3^o *Jornadas de Jóvenes Investigadores*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Gino Germani, UBA, 29 y 30 de septiembre de 2005.

⁵⁴ Pese a su participación activa en los hechos bajo investigación, sólo el 50% de los 46 funcionarios de la PFA imputados por la comisión de homicidios dolosos en la Ciudad de Buenos Aires durante 2002 fue citado a prestar declaración indagatoria. Tras cumplir el trámite, 9 de estas 23 personas fueron sobreseídas y otras 13 procesadas. Los funcionarios procesados fueron sólo aquellos imputados por la comisión de delitos que, claramente, no estaban relacionados con el cumplimiento de sus funciones, sino que se trató de homicidios cometidos por motivos particulares (ej. un funcionario que mata a su esposa por celos) o hechos aberrantes cuya repercusión pública tornó prácticamente ineludible el procesamiento de los implicados (ej. el homicidio de Ezequiel Demonty). Cf. Ales, Cecilia; “Violencia institucional en la Ciudad de Buenos Aires. Homicidios dolosos con participación de funcionarios de seguridad — Año 2002” (en prensa), sobre la base de una investigación realizada en conjunto por el CELS, la Dirección Nacional de Política Criminal y la Dirección General de Estadísticas y Censos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de la cual se relevaron todos los expedientes judiciales en los que se investigaban homicidios dolosos cometidos en la Ciudad durante 2002.

bitrarias ante el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.⁵⁵ Durante el primer trimestre de 2005 hubo 120 detenciones.

Este tipo de arbitrariedades no sancionan los delitos —entendidos como violaciones a la ley penal— sino las “incivildades”, aquello que constituye “[...] una perturbación, una incomodidad para el conjunto de la sociedad”.⁵⁶

La evolución de los programas que presuponen institucionalización constituye otro indicador válido para monitorear las garantías y los derechos de las personas menores de edad y, por consiguientemente, su vulneración. Pese a la gran cantidad y diversidad de programas con que cuentan instituciones como el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, la institucionalización de niños y adolescentes aún constituye una alternativa utilizada con bastante frecuencia. Así, durante el 2003, 3298 niños y adolescentes ingresaron en programas que presuponen internación⁵⁷, es decir, el 46,6% de los ingresos u altas totales. De ellos, 1365 fueron alojados en institutos de seguridad por encontrarse en conflicto con la ley penal, 1855 fueron a institutos asistenciales (públicos o privados) y otros 78 a centros de tratamiento de adicciones.⁵⁸

Por otra parte, entre el 1 de julio de 2004 y el 30 de junio de 2005 se registraron 824 nuevas denuncias de torturas, apremios y malos tratos físicos y psíquicos a personas menores de edad tuteladas en la provincia de Buenos Aires.⁵⁹

⁵⁵ Este organismo construye sus estadísticas sobre la base de las denuncias que cualquier persona puede realizar cuando considera que los derechos de un niño, niña o adolescente ha sido vulnerado. Muchas veces son las mismas víctimas quienes llaman al Consejo para pedir asesoramiento o denunciar alguna situación. Respecto de los motivos de las detenciones arbitrarias registradas durante 2004, señalamos que el 35,6% de las mismas se debió a detenciones de menores acompañados por un adulto acusados de haber cometido un delito; en el 28,7% no se registra motivo alguno; el 15,3% se trata de niños que estaban trabajando; en el 9,28% se los detuvo por presunción de peligrosidad; en el 5,5% por infracciones al código contravencional; el 3,48% por encontrarse alejado de la vista de sus padres; el 1,16% por no tener documentos; y el 0,87% por otros motivos.

⁵⁶ Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 97.

⁵⁷ Los programas de este organismo que incluyen internación en instituciones de encierro son el “Programa institucional para la atención de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal” y el “Programa de Atención institucional para niños y adolescentes, no videntes, personas con necesidades especiales y tercera edad”.

⁵⁸ Cf. Guemureman, Silvia y Azcárate, Julieta; “Población alojada en institutos de seguridad y asistenciales. Una mirada necesaria. Informe de situación correspondiente al año 2004”, Observatorio de Jóvenes y Adolescentes, Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, sin fecha. Publicación electrónica disponible en: <http://www.observatoriojovenes.com.ar>.

⁵⁹ Según datos relevados en el registro de denuncias instituido por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires por el Acuerdo n° 2.964, del 20 de septiembre

Las detenciones ilegales y los malos tratos cometidos contra niños y jóvenes no sólo ocurren en la RMBA. En la provincia de Mendoza, por ejemplo, cinco testigos denunciaron que en la noche del domingo 23 de enero de 2005 tres policías —en un patrullero y un taxi— persiguieron a un chico de 12 años, lo golpearon y lo subieron al móvil policial. Los testigos dijeron que, cuando lo atraparon, uno de los policías comenzó a darle patadas en el estómago, agarró al chico del pelo y lo subió al móvil mientras seguían los golpes. La Inspección General de Seguridad, el organismo que controla el accionar de los policías, confirmó que el hecho existió, aunque la detención nunca fue registrada oficialmente.⁶⁰

Además de los golpes que suelen tener lugar durante las detenciones ilegales, a veces ocurren otro tipo de abusos, como aquellos de índole sexual.

El 31 de marzo de 2005, una adolescente de quince años denunció haber sido abusada sexualmente en el interior de un patrullero por un sargento de la comisaría 4ª de Bahía Blanca. Un policía la habría obligado a subir con el pretexto de revisarla como sospechosa cuando la encontró con su novio debajo de un puente. Tras ordenarle al muchacho que se marchara, le pidió a la chica que subiera al patrullero en donde la desvistió, le tapó la cara y le practicó sexo oral.⁶¹

El 5 de diciembre de 2004, una chica de 14 años que dormía en una estación de trenes en El Palomar fue violada por dos funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que prestaban servicios en la comisaría 7ª del partido de Tres de Febrero. La joven y tres varones menores de edad fueron llevados por los policías a un local abandonado donde la adolescente fue abusada, mientras los chicos eran amenazados con un arma.⁶²

de 2000. El registro procesa la información que los juzgados de menores, asesorías de incapaces y el Consejo Provincial del Menor deben remitir dentro de las 48 horas de denunciado el hecho. Del total de denuncias, 434 corresponden al segundo semestre de 2004 y 390 al primer semestre de 2005.

⁶⁰ Los policías denunciados, entre ellos el jefe de la cuadrícula y el operador del comando radioeléctrico, quedaron comprometidos a partir de la declaración de un gendarme, quien encontró al chico cuando intentaba robar un estéreo de una camioneta estacionada en la calle. Este hecho fue uno de los detonantes de la renuncia del entonces ministro de Justicia y Seguridad provincial, Roberto Grillo (*Clarín*, 30/1/5 y 1/2/5).

⁶¹ El sargento de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Nicolás Moreira, fue detenido el 1 de abril por orden de la magistrada a cargo del Juzgado de Garantías n° 1 de Bahía Blanca, doctora Gilda Stempholet. La causa fue caratulada como “privación ilegítima de la libertad y abuso sexual agravado” y la investigación del hecho quedó a cargo de la UFI n° 1. Según información de prensa, el sargento fue exonerado en septiembre de 2005 luego de una investigación realizada por Asuntos Internos (*Página/12*, 2/4/5, *Crónica*, 2/4/5, *La Nueva Provincia*, 24/9/5, *Clarín* y *El Día*, 25/9/5).

⁶² El sargento Alberto Fabián Guichard (legajo personal n° 137.654) y el agente Fabrizio Ariel Sosa (legajo personal n° 161.034) fueron detenidos el 17 de diciembre de 2004 por

Entre enero de 1996 y julio de 2005, al menos 258 niños y jóvenes menores de 21 años murieron en supuestos enfrentamientos con participación de funcionarios de la Policía Federal y la Policía de la Provincia de Buenos Aires en Ciudad y los partidos del Gran Buenos Aires. Como en muchos casos, la versión oficial sobre las circunstancias en las que murieron estos jóvenes suele ser falsa.⁶³

Civiles muertos en enfrentamientos con participación de funcionarios de la Policía Federal y la Policía de la Provincia de Buenos Aires, según edad Ciudad de Buenos Aires y conurbano bonaerense

Años 1996-2005*

—en cantidad de personas—

Edad	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total
Hasta 17 años	7	11	13	25	22	19	19	5	9	2	132
Porcentaje	5,1	7,7	9,0	10,1	10,9	7,9	8,6	3,3	9,9	6,9	8,2
Entre 18 y 20 años	6	17	15	24	13	23	10	10	8	0	126
Porcentaje	4,3	12,0	10,4	9,7	6,4	9,6	4,5	6,5	8,8	0,0	7,8
21 años y más	44	64	40	74	57	53	33	32	27	13	437
Porcentaje	31,9	45,1	27,8	29,8	28,2	22,1	14,9	20,9	29,7	44,8	27,2
Sin datos	81	50	76	125	110	145	159	106	47	14	913
Porcentaje	58,7	35,2	52,8	50,4	54,5	60,4	7	1,9	69,3	51,6	48,3
Total	138	142	144	248	202	240	221	153	91	29	1608
Porcentaje	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.

* Los datos de 2005 corresponden al primer semestre.

orden del juez de garantías Oscar Quintana, quien dio curso al pedido de la fiscal Patricia Kaplis y del juez de menores de San Martín Gabriel Peñón. Los policías fueron acusados de “abuso sexual con acceso agravado y privación ilegítima de la libertad”. Se inició otra investigación porque faltaba la hoja del libro de guardia de la comisaría en la que debía figurar el movimiento del personal esa noche (*Crónica, Clarín, La Capital y La Nación*, 18/12/4). Los funcionarios fueron pasados a disponibilidad preventiva a partir del 15 de diciembre de 2004 por infracción al artículo 59 inciso 7 del decreto-ley 9550/80 de Personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (Cf. Boletín Informativo del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires n° 70, 30 de diciembre de 2004) fueron expulsados de la institución en junio de 2005 (*Trama Urbana, Clarín, La Mañana de Córdoba*, 3/6/5). Hasta el 19 de julio de 2005 Guichard y Sosa se encontraban detenidos, en la unidad n° 31 del Servicio Penitenciario Bonaerense, el primero, y en la unidad n° 39, el segundo, ambos procesados en la causa n° 10.151, a cargo del Juzgado de Garantías n° 3 del departamento judicial de San Martín (Cf. Fiscalía General del Departamento Judicial de San Martín, <http://www.fiscaliageneralism.gov.ar/SITIO/default.htm>).

⁶³ Véase el caso de “Nuni” Ríos en “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”, en este volumen.

La focalización de las prácticas policiales sobre los jóvenes encuentra uno de los puntos más importantes de apoyo en la configuración de un determinado “sentido común”, según el cual ellos son sujetos peligrosos de los cuales hay que protegerse. Así, se construyen estereotipos que son asumidos como válidos por los funcionarios policiales y, a la vez, reforzados por estos últimos con su accionar. Es por ello que el accionar policial dirigido hacia los jóvenes queda muchas veces invisibilizado, e incluso en algunos casos es avalado por la opinión pública y la justicia.

A continuación, trataremos de identificar por qué la muerte de Camila Arjona fue problematizada y logró escapar del destino que finalmente tienen tantas otras muertes de jóvenes: la indiferencia.

2.2. El asesinato de Camila Arjona⁶⁴

En la madrugada del 1 de abril de 2005, el agente de la PFA Adrián Bustos custodiaba un negocio en el barrio de Lugano, de la Ciudad de Buenos Aires, acompañado por otros dos funcionarios, los agentes Miguel Ángel Cisneros y Adrián Almirón, quienes se encontraban francos de servicio. Ninguno de los funcionarios vestía uniforme, pese a que Bustos sí estaba de servicio. Según testigos del hecho, los funcionarios habían estado bebiendo cerveza en el almacén que vigilaban y se acercaron a un grupo de jóvenes que estaba reunido en una esquina. De acuerdo con las declaraciones de uno de los jóvenes (de 19 años), los policías se les acercaron para pedirle a uno de ellos que fuera a comprar cocaína. Como el joven se negó, lo golpearon brutalmente contra un poste de luz hasta que le hicieron perder un diente.

Según las fuentes consultadas, en medio de la agresión alguien disparó un arma. No está claro quién fue, pero se presume que pudo haberlo hecho un vecino que, al ver que golpeaban al joven, disparó al aire con el objeto de disuadir a quienes, a los ojos de cualquier testigo casual, eran tres civiles armados. Al escuchar la detonación, los tres funcionarios dispararon sus armas reglamentarias. Según un vecino que se encontraba casualmente en el techo de su casa, dos de los policías tiraban al aire y otro disparaba al grupo de jóvenes que se encontraba en la esquina.

⁶⁴ Se pueden hallar referencias al caso en las siguientes notas periodísticas: *Clarín*, Página/12, *Crónica*, 2/4/5; *Clarín*, *La Nación*, 3/4/5; *Crónica*, *La Nación*, *Clarín*, Página/12, 4/4/5; *Clarín*, *La Nación*, Página/12, *Crónica*, 05/4/5; *Crónica*, *La Nación*, *Clarín*, 6/4/5; *Crónica*, Página/12, *Clarín*, 7/4/5; *Clarín*, *La Nación*, 8/4/5; *Crónica*, 9/4/5; *Clarín*, 9/4/5; *Crónica*, *Clarín*, 11/4/5; Página/12, *La Nación*, *Crónica*, *Clarín*, 12/4/5; *Clarín*, *La Nación*, Página/12, 13/4/5; *La Nación*, 17/4/5; *Clarín*, 10/5/5, 14/5/5; *Crónica*, 25/6/5; *Clarín*, 26/6/5, 1/7/5; Página/12, *Crónica*, 2/7/5.

Camila y su novio, Leo, se encontraban durmiendo cuando se despertaron por los ruidos y salieron a la calle para ver qué ocurría y cerciorarse de que el hermano de Leo, quien no había regresado a su casa, estuviera bien. Cuando salieron, los policías les dieron la voz de alto. Leo no obedeció y volvió corriendo a su casa. Camila obedeció y, acto seguido, recibió un balazo en la espalda y otro en la cabeza, cayendo al piso herida de muerte. Según testigos, uno de los efectivos se acercó al cuerpo de la joven, le levantó la cabeza agarrándola del pelo y luego la pateó en la cara. Leo entró a su casa, habló con su madre y le pidió que averiguara por qué Camila tardaba tanto. Cuando la señora intentó salir, fue interceptada por un policía que le ordenó a los gritos que saliera. Asustada, volvió a encerrarse.

Según la versión policial recogida en los medios gráficos, fueron los mismos policías los que llamaron a la comisaría 52^a. En un acto poco frecuente para este tipo de casos, el comisario a cargo de la seccional ordenó la detención de los tres funcionarios a partir de las inconsistencias que encontró entre sus relatos.⁶⁵

De acuerdo con los peritajes, Camila murió por haber recibido dos tiros por la espalda disparados a menos de cinco metros de distancia. Después del homicidio, el policía sospechado de haber efectuado los disparos, Adrián Bustos, habría vuelto al negocio que custodiaba y se habría quedado dormido, sin siquiera “limpiar antes sus botas manchadas con la sangre de la víctima”.⁶⁶

2.3. La violencia sobre los jóvenes como una forma de control social⁶⁷

Al igual que en el caso de Ezequiel Demonty,⁶⁸ el asesinato de Camila es sólo un emergente de las situaciones de abuso que sufren cotidianamente los jóvenes por parte de la policía. Estas situaciones, aunque sistemáti-

⁶⁵ *Página/12, La Nación*, 3/4/5.

⁶⁶ Según información proporcionada por el doctor Vera, patrocinante de la familia de la víctima.

⁶⁷ Para una análisis del tema véase CELS, “Descripción de las prácticas a través de las cuales se ejercen la violencia institucional y no institucional en la Argentina y análisis de los factores que permiten y/o favorecen la victimización de sectores socioeconómicamente vulnerables”, junio de 2004, disponible próximamente en <http://www.omct.org>. Informe elaborado en el marco del proyecto “Análisis de las causas estructurales de la violencia, incluyendo la tortura, desde una perspectiva de derechos humanos: relación entre factores socio-económicos e institucionales”, coordinado por la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT).

⁶⁸ Ezequiel Demonty murió ahogado en el Riachuelo luego de ser torturado por funcionarios de la PFA, el 14 de septiembre de 2002. Para una descripción del caso véase CELS, “Inseguridad y otras formas de violencia institucional”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2002-2003*.

cas y rutinarias, no necesariamente terminan con consecuencias letales. Tal como sucedió tras la muerte de Ezequiel, la muerte de Camila permitió que salieran a la luz las relaciones de dominación, caracterizadas por la arbitrariedad y el atropello que los funcionarios ejercen sobre los jóvenes en situación de vulnerabilidad. El asesinato de Demonty hizo visible una práctica común en los barrios del sur de la Ciudad de Buenos Aires: los vejámenes y torturas cometidos por funcionarios policiales contra los jóvenes pobres de la zona como forma de control social.

A partir del caso Demonty, comenzaron a aparecer testimonios de chicos de los barrios del sur de la ciudad de Buenos Aires que también fueron arrojados al río. Según relatos recogidos por periodistas, el hecho de obligar a cruzar el Riachuelo a nado a vecinos del Bajo Flores —y de los barrios aledaños Illia y Rivadavia— es una práctica frecuente de la PFA. Rara vez estos hechos son denunciados judicialmente, por el temor que sienten las víctimas a sufrir represalias.⁶⁹

Un joven de 23 años, quien se hace llamar Esteban, relató: “Hace menos de un año, a la noche, salía del kiosquito que está enfrente del Barrio Illia y cayó un patrullero de la 34^a. Me empezaron a verduguear en el piso, me golpearon y no sabía por qué”. Esteban dijo que después de la golpiza lo subieron al móvil policial. “Me dieron corriente en la cabeza. Uno me gritaba ‘¡hijo de puta, no me mires!’”. Lo llevaron al Riachuelo y lo empujaron. “Me pude agarrar de unas ramas y zafé. Ellos se fueron enseguida y yo pude salir del mismo lado”. Esteban no hizo la denuncia. “Si vas a la comisaría no te toman la denuncia y, además, si das la cara te reconocen y después sos boleta”. Según una docente de la zona, los chicos dicen que es una práctica habitual y que “no hacen la denuncia porque hay mucho miedo”. Sin embargo, un vecino sostuvo: “No es tanto por miedo. Es peor [...]. Es habitual. Están acostumbrados”. Otra vecina aseguró: “Tiran en especial a chicos, pero yo escuché casos de chicas también. Primero las toquetean, y después las suben al patrullero. No es un tipo solo, bajan de a dos o tres, a veces cuatro”.⁷⁰

Esta práctica aberrante está lejos de ser novedosa. Petrona Aguilera, quien vive a 30 metros de la casa de la familia Demonty, denunció que en 1987 su hijo vivió una situación similar a la de Ezequiel cuando tenía quince años. La señora relató a un medio local que su hijo Alejandro había ido a un cumpleaños con un amigo y en el camino fueron detenidos por per-

⁶⁹ *Página/12*, “Un cuerpo que condena a la Policía Federal”, 22/9/2.

⁷⁰ *Página/12*, “Si hacés la denuncia, después sos boleta”, 24/9/2.

sonal de la seccional 34^a, llevados a la comisaría y golpeados. Aparentemente, Alejandro fue llevado a orillas del Riachuelo y obligado a sumergirse en él, mientras los policías disparaban al agua. Aguilera explicó que, posteriormente, había querido realizar la denuncia en la comisaría 34^a, pero que no se la tomaron, por lo que la radicó en Tribunales. Comenzó a recibir amenazas y, entonces, decidió no continuar con el caso.⁷¹

Al igual que en el caso Demonty, tras la muerte de Camila Arjona se develan otras prácticas abusivas sobre los jóvenes: detenciones arbitrarias, malos tratos, torturas, golpes, y abusos de autoridad, como lo es obligar a los jóvenes a realizar tareas ilegales como la compra de drogas.

Fracaso de las estrategias de desaparición de la verdad

Desde la amenaza —“de esto no se habla”—, la disculpa —“esto no volverá a suceder”—, hasta la responsabilidad del otro —“fueron ‘ellos’, no ‘nosotros’”— se despliega un abanico recurrente de estrategias que se ponen en juego cuando los abusos de las fuerzas de seguridad salen a la luz. En este sentido, los pedidos de disculpas a las víctimas o, como en este caso, a sus familiares y a la sociedad en su conjunto, son comunes por parte de la institución policial. En forma paralela también se amenaza a los testigos para que no cuenten lo que saben y, finalmente, cuando ya nada se puede hacer por los “compañeros”, se los tilda de “locos” o “manzanas podridas”. Éstos, en el acto mismo de ser identificados como culpables, dejan de ser reconocidos como integrantes de la institución policial, transformándose en “otros”.

En el caso de Camila, el hecho de que la víctima fuera una mujer, muy joven y, además, estuviera embarazada, permitió desde un primer momento que la noticia alcanzara mayor repercusión. Posiblemente en virtud de que la muerte violenta de jóvenes suele tener como víctimas privilegiadas a los varones.⁷² Además, el dato de que Camila estuviera embarazada a los

⁷¹ *Clarín*, “Denuncian un caso parecido”, 24/9/2.

⁷² De las 4.759 muertes por violencia registradas en la Ciudad de Buenos Aires en los primeros semestres de 1988 y de 1991, y en los años 2001 y 2002, el 70,6% tuvo como víctimas a varones. Este porcentaje se mantuvo estable en cada uno de los períodos (Cf. Spinellic, Hugo; Alazraqui, Marcio y otros, *Muertes Violentas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una mirada desde el sector salud*, Buenos Aires, Organización Panamericana de la Salud, 2005). La licenciada Mariana Vázquez sostiene que aunque la violencia constituye la primera causa de muerte entre los jóvenes de entre 15 y 19 años en el Conurbano Bonaerense, en las mujeres la proporción de casos es 4,3 veces menor que entre sus pares varones —quienes están sobrerrepresentados en la tasa de mortalidad. Además, la tasa de mortalidad masculina tuvo un mayor incremento durante la última década (Cf. Vázquez, Mariana, “Aspectos

catorce años puede ser un elemento que haya contribuido a que el caso encajara en los formatos periodísticos. Por otra parte, una coincidencia contribuyó a activar una red de contactos en pos de darle visibilidad y cobertura legal al caso: Ezequiel Demonty y Camila Arjona habían asistido a la misma escuela. Ambos vivían en barrios aledaños igualmente pobres, Villa Soldati y Lugano. La coincidencia, evidentemente, no es azarosa, sino una muestra del tipo de relación que se establece entre la policía y los jóvenes de los barrios pobres. La madre de Ezequiel, Dolores Sigampa, se contactó con los padres de Camila. Finalmente, el abogado que llevó adelante la querrela por la muerte de Ezequiel, José María Vera, asumió la representación de la familia de Camila en la causa judicial que se sigue por su homicidio.

La reacción de los vecinos de Camila también fue fundamental para llamar la atención sobre el caso y desmentir la versión de los policías que participaron en los hechos.⁷³ Ya al día siguiente del asesinato, el 2 de abril de 2005, se realizó la primera marcha pidiendo justicia para Camila. Quienes asistieron a esta marcha denunciaron haber sido filmados y varios de los testigos sufrieron amenazas. El abogado de la familia de Camila pidió protección, tanto para los testigos como para sus familiares. Muchos de ellos se dirigieron a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para dar su testimonio, dado que se negaban a hacerlo en la comisaría 52^a. Como consecuencia de ello, la comisaría fue intervenida⁷⁴ y se solicitó que la investigación estuviera a cargo de otra institución. Ante la repercusión pública que cobró el hecho y frente a los reclamos de los testigos, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires tomó intervención en el caso.

epidemiológicos y socioculturales de la mortalidad por causas violentas en adolescentes varones residentes en el Gran Buenos Aires”; Maestría en Ciencias Sociales y Salud. CEDES-FLACSO/ Organización Panamericana de la Salud OPSHDP/HDR/RG-T/ARG/1553; abril de 2001). Además, el estudio sobre “Mortalidad por causas violentas en adolescentes y jóvenes de 10 a 24 años en la Argentina en el decenio 1991-2000” llevado a cabo por la doctora Serfaty y colaboradores demostró que las muertes por causas violentas se incrementaron del 38 al 50% en los años estudiados, siendo el sexo masculino el que tiene los porcentajes más altos. Así, en 1991, 5.544 adolescentes y jóvenes de entre 10 y 24 años fallecieron en la Argentina por causas violentas, mientras que en 2000 la cifra ascendió a 6.686 (<http://www.uba.ar/extension/salud/difusion/nota9.php>).

⁷³ Para un análisis de cómo la organización de la sociedad civil resulta un factor que reduce las posibilidades de que grupos socioeconómicamente vulnerables sean víctimas de la violencia institucional y no institucional tolerada por el Estado, véase CELS, “Descripción de las prácticas a través de las cuales se ejercen la violencia institucional y no institucional en la Argentina y análisis de los factores que permiten y/o favorecen la victimización de sectores socioeconómicamente vulnerables”, citado.

⁷⁴ Hasta el cierre de este *Informe*, la comisaría continuaba intervenida.

Cuando estuvo claro que las amenazas no surtían los efectos habituales, las disculpas y la presentación de los policías implicados como “casos excepcionales” no se hicieron esperar. El 4 de abril (tres días después del asesinato) el Director de Comisarías, comisario mayor Alberto Ramos reconoció que tres de sus hombres habían cometido un delito “gravísimo, aberrante” y consideró que los policías detenidos por el crimen de Camila son unos “inadaptados y marginales”.⁷⁵ Por su parte, el jefe de la circunscripción V, comisario inspector Roberto Palavecino, se esforzó por poner en claro que el caso de Camila es un caso “aislado”, que no afecta a la institución, y reiteró que su asesinato fue obra de “inadaptados”.⁷⁶

Ante la desaprobación de la opinión pública y la presión de altos funcionarios del gobierno, la institución pidió disculpas. Una semana después, el 12 de abril, el jefe de la PFA, comisario general Néstor Valleca, pidió perdón públicamente a la madre de Camila Arjona.⁷⁷ Los jefes policiales en lugar de responder por prácticas que involucran a la totalidad de la institución, descargan la responsabilidad sobre individuos. Nunca se cuestiona a la institución y siempre se trata de “casos aislados”.

El acotamiento de la responsabilidad al nivel individual no es una estrategia utilizada únicamente por los altos funcionarios de la PFA —entre los que se cuenta su jefe— sino también de los máximos responsables políticos de la institución. El ministro del Interior, Aníbal Fernández,⁷⁸ declaró que “este gobierno no tiene la costumbre de hacerse el distraído ante los problemas cotidianos, y mucho menos ante la muerte violenta de una chica de 14 años”.⁷⁹ Sin embargo, el involucramiento del Ministerio y la Secretaría de Seguridad Interior en este caso y otros de brutalidad policial, no va más allá de la denuncia y la indignación por lo sucedido acompañada, generalmente, de la separación de su cargo de los funcionarios directamente involucrados en el hecho en cuestión. Lejos están de asumir la responsabilidad política que les cabe por las deficiencias estructurales de la institución policial, y de introducir reformas sobre determinados patrones de comportamiento que permitan evitar los abusos y las ilegalidades que tanto proliferan en la PFA.

⁷⁵ *La Nación*, 5/4/5.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Página/12, Clarín, Crónica, La Nación*, 12/4/5

⁷⁸ Luego de un breve interregno durante el cual la seguridad interior fue competencia del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, el decreto PEN n° 1.066/04 (Firma: 20/8/4) restituyó la competencia sobre el área —y con ella a la PFA y las fuerzas de seguridad nacionales— al Ministerio del Interior.

⁷⁹ *La Nación, Página 12, Clarín, Crónica*, 5/4/5.

En resumidas cuentas, tras el conocimiento público de casos como los de Camila Arjona o Ezequiel Demonty, y ante la falla de estrategias como la amenaza, sobrevienen los pedidos de disculpas y la “excomuni3n” de los responsables directos. Ello, sin embargo, nunca es acompa1ado de un an1lisis profundo de la situaci3n ni de la modificaci3n de las condiciones estructurales que permiten —e, incluso, a veces promueven— los abusos y la ilegalidad. As3, la instituci3n s3lo limpia su imagen hasta la pr3xima vez. Lamentablemente, los “abusos aislados” cometidos por las supuestas “manzanas podridas” hace tiempo que permiten armar series estad3sticas.

X

La barra brava más violenta. Análisis de casos de violencia policial en el marco de los partidos de fútbol*

En marzo de 2005 se crearon nuevos organismos para garantizar la seguridad en el fútbol.¹ Sin embargo, en los primeros diez meses del año las instituciones policiales ocasionaron tres muertos y tres heridos graves en espectáculos deportivos. Un relevamiento de las personas muertas en el contexto de partidos de fútbol en los últimos setenta años permite observar que, en la

* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Mariana Galvani —licenciada en Ciencias de la Comunicación y becaria del Proyecto PICT REDES 2002 n° 236 “El problema de la generalización del uso de la fuerza letal como estrategia de control del delito. Ciudad de Buenos Aires, provincia de Buenos Aires y provincia de Santa Fe”— y Javier Palma —licenciado en Ciencias de la Comunicación y becario del Proyecto ANPCyT 04-17678 (PICT 03-2005-2007). Los autores son investigadores del Proyecto UBACyT S072 (2004-2007) “Cultura popular, ‘aguante’ y política: prácticas y representaciones de las clases populares urbanas”, dirigido por Pablo Alabarces.

¹ El 9 de marzo de 2005, tras la firma de un convenio con autoridades gubernamentales y del deporte nacional, el ministro del Interior, Aníbal Fernández, creó el Consejo Federal de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos (ConFeSEF). Entre las disposiciones acordadas por el organismo en su primera reunión (presidida por el Subsecretario de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos, Javier Alberto Castrilla) se encuentran el compromiso de creación de comités provinciales en cada jurisdicción y el avance en el debate sobre el modo de instrumentación de sistemas de audio y video en todos los estadios de Primera A, como así también sobre la adaptación de los espacios destinados a espectadores parados para que se coloquen butacas. Además, se vislumbró la posibilidad de instaurar un centro nacional de información específica y la factibilidad de instrumentar el derecho de admisión en todo el territorio nacional. Véase www.mininterior.gov.ar.

mayoría de los casos, los funcionarios policiales están involucrados, ya sea por responsabilidad directa o por no cumplir con sus funciones de seguridad dentro y fuera de los estadios. Según sostenemos en un trabajo anterior,

de los 217 muertos en los estadios argentinos entre 1924 y 2003 la policía carga con la responsabilidad absoluta en 28 casos (en ellos un funcionario policial fue autor directo de la muerte) y con responsabilidad compartida en otros 71 casos (ya sea por omisión de los deberes de funcionario público, complicidad policial con los ejecutores de las muertes o negligencia policial entre las causas de la muerte). Es decir, dejando de lado las 24 personas fallecidas de muerte natural, accidente o suicidio, más del 50% de los muertos en los estadios argentinos tiene que ver con la represión y el accionar policial.²

Las instituciones policiales desarrollan distintas funciones de control en los espectáculos deportivos. A modo de ejemplo, la Policía Federal Argentina (PFA en adelante) es, conforme las normas que regulan su accionar, la encargada de “velar por el mantenimiento del orden público y de las buenas costumbres, garantizando la tranquilidad de la población [...]”³ y, por ende, la encargada del uso legítimo de la violencia física ante el “desorden social”. Es en el marco de esta reglamentación que la PFA se involucra en la seguridad de los eventos deportivos.⁴ Además de asegurar que

² La responsabilidad por el resto de las muertes corresponde a barras bravas (42 muertes, 23.20%), espectadores en general (31 muertes, 17.13%) e instituciones deportivas (6 muertes, 3.6%), a la vez que se desconocen los responsables de 3 casos (1.6%). Galvani, Mariana y Palma, Javier, “La hinchada de uniforme”, AAVV, *Hinchadas*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2005, sobre la base de datos elaborados por Silba, Malvina, “Análisis de los datos de muerte en la cancha”, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales, UBA, inédito. Por *barra brava* se entiende a aquellos actores del espectáculo futbolístico que representan el “núcleo duro, militante, que organiza [...] las actividades dentro del estadio como fuera y que tienen participación política en la vida institucional del club” (Alabarces, Pablo, *Crónicas del aguante. Fútbol, violencia y política*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2004). *Espectadores en general* hace referencia a aquellos espectadores que no forman parte del núcleo duro de la hinchada.

³ Artículo 97 de la Ley orgánica de la PFA, Decreto ley n° 333/58 convalidado por la Ley 14.467.

⁴ Según el decreto 1466/97 (Firma: 30/12/97, BO: 6/1/98), la PFA forma parte del Comité de Seguridad en el Fútbol —órgano de ejecución del Régimen de Seguridad en el Fútbol y del Consejo Nacional para la Prevención de la Violencia y la Seguridad en el Fútbol. En ese mismo decreto también se establece que en el ámbito de la PFA debe funcionar una “unidad de Prevención e Investigación de los Delitos y Contravenciones cometidos con motivo y en ocasión de espectáculos futbolísticos” (cf. art. 24). Según el decreto 1.466/97, las funciones del Consejo Nacional son las siguientes: a) Asesorar al Comité de Seguridad en el Fútbol en todo lo relativo a la seguridad y la prevención de la violencia en el fútbol; b) Recopilar y publicar anualmente los datos sobre la violencia en los espectáculos futbolísticos, así como realizar encuestas y estadísticas sobre la materia; c) Elaborar orientaciones y recomendaciones para la organización de aquellos espectáculos de fútbol en los que razonablemente se prevea la posibilidad de actos violentos; d) Promover e impulsar acciones de pre-

dichos eventos transcurran en un marco de tranquilidad, el Código de Convivencia Urbana de la Ciudad de Buenos Aires⁵ define una serie de contravenciones sobre las que la PFA debe intervenir, entre ellas, la reventa de entradas,⁶ la perturbación del orden de las filas formadas para la adquisición de entradas,⁷ el arrojado de sustancias que puedan causar lesiones, daños o molestias a terceros,⁸ y el ingreso de bebidas alcohólicas.⁹ Atribuciones similares tienen las policías provinciales en el ámbito de sus jurisdicciones.

A pesar de lo que suelen sostener las autoridades policiales y gubernamentales frente a las muertes y lesiones en las que están involucrados funcionarios policiales, la descripción de los casos ocurridos este año permite observar que la violencia policial en los espectáculos deportivos no es responsabilidad solo de algunos de sus miembros, ni tampoco es exclusiva de una institución en particular. Por el contrario, los casos que se describen a continuación involucran a las policías de las provincias de Córdoba, Mendoza, Buenos Aires y la PFA, entre las que es posible apreciar la presencia de ciertos patrones comunes de actuación.

Policía de la provincia de Córdoba

El 16 de abril se jugó el clásico local entre Belgrano y Talleres de Córdoba. Para el partido se montó un operativo policial que contó con la participación de 1.500 efectivos y estuvo a cargo de los comisarios mayores

vinción y previsión; e) Asesorar a la Secretaría de Seguridad Interior en todo lo relativo a la seguridad en el fútbol; f) Recomendar a las entidades deportivas la incorporación a sus estatutos de normativas sobre seguridad en el Fútbol; g) Coordinar sus actividades con organismos públicos y entidades privadas del país y del exterior; h) Proponer la adopción de medidas mínimas de seguridad en los lugares donde se desarrollen los espectáculos deportivos, sugiriendo a la autoridad de aplicación establecida en el presente Decreto la clausura de los estadios, cuando los mismos no ofrezcan seguridad para la vida o integridad física del público o para el normal desarrollo del espectáculo; i) Realizar periódicamente informes y estudios sobre las causas y los efectos de la violencia en el fútbol (cf. art. 9). El decreto 159/03 (Firma: 5/6/3) creó el Programa de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos, poniendo a su cargo las responsabilidades relacionadas con el cumplimiento del decreto n° 1.466/97 (cf. artículo 5°). El Programa fue instituido originalmente en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y transferido posteriormente al ámbito del Ministerio del Interior a través del decreto 1.067/04 (Firma: 20/8/4).

⁵ Ley n° 1472, Sanción: 23/9/4. Promulgación de Hecho: 25/10/4. Publicación: BOC-BA n° 2.055 del 28/10/4. Título IV, *Protección de la seguridad y la tranquilidad*, Capítulo II, "Espectáculos artísticos y deportivos".

⁶ Ley n° 1.472, artículo 91.

⁷ Ley n° 1.472, artículo 90.

⁸ Ley n° 1.472, artículo 102.

⁹ Ley n° 1.472, artículo 104.

Miguel B. Martínez y José Funes, titulares de las jefaturas de Operaciones y Planeamiento, respectivamente. Pocos minutos después de terminar el clásico y ya fuera del estadio, José Martín Castro, de 19 años, murió de un balazo en el pecho. En el mismo episodio resultaron heridos por armas de fuego Marcelo Castillo, de 37 años, y Sergio Kowalenski, de 20. El primero sufrió un impacto de bala en los pulmones y el segundo fue herido en el hígado y el páncreas.

Las primeras informaciones que circularon a través de la prensa local y nacional establecían que los incidentes con la policía se originaron a partir de una pelea entre dos grupos de la hinchada de Talleres. Así lo sostuvo, por ejemplo, *La Mañana de Córdoba* en su edición del 18 de abril, donde, si bien se afirma que hay dudas acerca de lo sucedido, se sostiene: “La sospecha más fuerte es que se trató de una pelea entre hinchas de un mismo cuadro, en la que las tres víctimas no habían participado sino que fueron alcanzadas por balas perdidas”.¹⁰

Un día después, el mismo diario reprodujo las declaraciones formuladas a una radio local por Mario Zuain, socio de Talleres, en las que describía cómo había sido el enorme operativo policial montado para evitar incidentes. Zuain señaló, entre otras cosas, que la policía tuvo una “actitud enajenada” y que “los efectivos de la Guardia de Infantería parecían drogados y disparaban contra la gente sin ningún tipo de reparos”. Para concluir, indicó que nunca en su vida había visto “una actitud tan descomedida, tan amenazante y con intención de matar y asesinar”.¹¹ Sin embargo, los medios seguían insistiendo en la hipótesis de la pelea entre dos grupos de la misma hinchada (La Fiel y Las Violetas), citando las fuentes policiales y, a la vez, sosteniendo que la identificación de los asesinos era inminente.¹²

El 21 de abril, el gobierno provincial pasó a disponibilidad a seis funcionarios policiales para “evitar que entorpezcan la investigación”.¹³ La autopsia realizada al cuerpo de Castro y las radiografías hechas a los heridos determinaron que las tres víctimas habían recibido perdigones de plomo disparados por la policía. El primer policía detenido y procesado por estos hechos fue el comisario Juan Carlos Brito, subjefe de Operaciones, quien fue reconocido por Castillo y su hijo, también herido, como el uniformado que lo golpeó y lo arrastró tomándolo del pelo hasta dejarlo sobre la

¹⁰ *La Mañana de Córdoba*, 18/4/5.

¹¹ *La Mañana de Córdoba*, 19/4/5.

¹² Esta hipótesis, coincidente con la primera versión policial, fue apoyada, entre otros, por los diarios *La Nación*, *Clarín*, *Página/12* y *Crónica*.

¹³ *La Nación*, 23/4/5.

rueda de una camioneta. De los seis funcionarios que fueron pasados a disponibilidad, cuatro fueron procesados en la causa B 10 2005. Se trata del cabo Gabriel Vivas (imputado por los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones graves), del comisario Juan Carlos Brito, y los cabos Daniel Manzanares y Rubén Alejandro Díaz (los tres acusados de incumplimiento de los deberes de funcionario público y vejaciones agravadas).

Policía Federal Argentina

Fernando “Peto” Blanco, de 17 años, concurrió el sábado 25 de junio de 2005 a la cancha de Huracán para ver el partido que disputaban Charcarita y Defensores de Belgrano. Como se jugaba el descenso a primera B de uno de los dos equipos el partido fue catalogado como de alto riesgo y se dispusieron 250 efectivos de la PFA para el operativo de seguridad, todos ellos a cargo del comisario inspector Carlos Arturo Kevorkian y del comisario Fernando Gabela.¹⁴ Las comisarías encargadas fueron la 28ª y la 36ª de la Ciudad de Buenos Aires.

Una vez finalizado el partido, los espectadores del equipo visitante, Defensores de Belgrano, fueron encerrados y golpeados por la policía. Varios hinchas debieron ser hospitalizados. Uno de ellos, Fernando Blanco, fue internado, inconsciente, en terapia intensiva. Los principales diarios nacionales no registraron la represión sino que, con base en la versión policial, narraron un supuesto enfrentamiento de los hinchas con la policía: “Un enfrentamiento entre los hinchas de Defensores de Belgrano y la Policía Federal al final del partido dejó un saldo de 14 agentes heridos, que fueron derivados al Hospital Churruca, y 22 aficionados detenidos, que fueron alojados en la seccional 28ª. En la refriega le fue sustraída el arma reglamentaria a un efectivo policial, la que posteriormente fue encontrada en un baño”.¹⁵

El día posterior al incidente el vocero de la Subsecretaría de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos, Damián Pussetto, declaró que las lesiones que sufrió Blanco se produjeron cuando se resistió a la detención, forzó la puerta del móvil policial en el que era trasladado y se arrojó a la calle. Además, confirmó que Blanco se encontraba hospitalizado, aunque negó que su situación de salud fuera grave. Recién el 28 de junio los diarios comenzaron a dar cuenta de la represión policial a raíz de la muerte de Blanco, tras dos días de agonía.

¹⁴ *Clarín*, 25/6/5.

¹⁵ *La Nación*, 26/6/5. *Clarín* y *Crónica* también describieron el hecho como un “enfrentamiento” en el que hubo heridos de los dos “bandos”. *Clarín*, 26/6/5; *Crónica*, 26/6/5.

Lo que en verdad sucedió difirió bastante de las primeras versiones policiales y periodísticas. Al terminar el partido se hizo esperar cuarenta minutos a los hinchas visitantes para poder desalojar el estadio.¹⁶ Transcurrido ese tiempo los agentes policiales esperaron a los simpatizantes de Defensores de Belgrano en un embudo, especie de “pasillo chino” o “corralito”,¹⁷ donde los reprimieron sin darles siquiera la oportunidad de escapar.

El presidente del club Defensores de Belgrano, Marcelo Achile, interpretó que el modo en que la policía actuó exhibía cierta animosidad, como si la PFA tuviera un problema con los socios y simpatizantes de su club. En ese sentido, sostuvo: “Al parecer la policía tenía cuestiones pendientes con nuestros hinchas”.¹⁸ El padre de Blanco también interpretó el accionar policial como una represalia¹⁹ que se debería a un hecho ocurrido en noviembre de 2004: “La hinchada de Defensores, en un partido contra Huracán, habría agredido a un subcomisario de la comisaría 28^a”.²⁰

En las imágenes transmitidas por América Televisión en el programa “Cámara Testigo” del 29 de junio, que forman parte de las pruebas acumuladas en la causa judicial, se observa que Fernando Blanco es arrastrado, tomado del pelo, sobre el asfalto. En el momento de ser internado presentaba golpes en todo el cuerpo, no solo en la cabeza.²¹

Luego de los incidentes, la policía inició el sumario policial 1.386/05 por “tentativa de robo, lesiones, atentado y resistencia a la autoridad”. Para justificar la muerte de Blanco, la policía declaró que el joven “se arrojó, junto a otros diez, desde un camión celular, cayó de espaldas y perdió el conocimiento al impactar contra el pavimento”.²² Sin embargo, resulta imposible para alguien arrojar de una camioneta policial dado que sus puertas se cierran desde el exterior y es imposible abrirlas desde adentro.²³

¹⁶ En general, la parcialidad local es la primera en desalojar el estadio. Si se tienen en cuenta las particularidades de este partido en el cual el equipo visitante perdió la categoría, el hecho de dejar a los simpatizantes en el estadio observando los festejos de su rival durante cuarenta minutos resulta una medida inexplicable.

¹⁷ “Pasillo Chino” o “corralito” se denomina a un pasillo conformado por dos filas, en este caso de policías, por donde se obliga a circular a la gente en un solo sentido, sin que tengan posibilidades de salir de las filas.

¹⁸ *Página/12*, 29/6/5.

¹⁹ Declaró a *Clarín*: “Acá hubo algo raro. Fue como si tenía que saldarse una cuenta pendiente”, 29/6/6.

²⁰ *Página/12*, 29/6/5.

²¹ *Clarín*, 28/6/5 y *Página/12*, 28/6/5.

²² *Crónica*, 28/6/5.

²³ Por este motivo *Página/12*, en su edición del 3/7/5, titula: “Se cae la coartada de La Federal en la muerte del hincha de Defe”.

Todos los datos del sumario se basan en la información que brindó el oficial Walter Fulco.²⁴

Tres días después de los incidentes, cuando Blanco había muerto y la familia insistió en la falsedad del relato policial, el ministro del Interior, Aníbal Fernández, separó de la institución a dos policías —un cabo primero y al agente Marcos Antonio Lagoria— quienes supuestamente detuvieron a Fernando Blanco. Por su parte, el Presidente de la Nación, Néstor Kirchner, solicitó públicamente al Ministro y al jefe de la PFA, Néstor Valleca, el esclarecimiento del hecho, en un acto realizado el 1 de julio en homenaje a los policías caídos en cumplimiento del deber. El presidente agregó: “Que ningún procedimiento errado o equivocado o alguna mala actitud de sus hombres empañen el tremendo esfuerzo que nuestra Policía Federal está haciendo para dar la seguridad que los argentinos merecemos”.²⁵

El 2 de julio, en una marcha organizada por amigos y vecinos de la víctima, socios de Defensores de Belgrano y simpatizantes de diferentes clubes, se pidió que los comisarios que estuvieron a cargo de la seguridad del partido en el que murió Fernando Blanco fueran separados de la institución.²⁶ Hasta el cierre de este *Informe*, la causa judicial en la que figuran como damnificados Fernando Blanco y su padre, Ángel Víctor Blanco, tenía como único imputado al agente Marcos Antonio Lagoria, acusado de cometer el delito de homicidio culposo.²⁷

Policía de la provincia de Mendoza

El 11 de septiembre de 2005 los equipos San Martín de Mendoza y Godoy Cruz jugaron un partido en el Estadio Malvinas Argentinas. El operativo policial estuvo a cargo del jefe de seguridad de la policía, Jorge Pereira. Cuando Godoy Cruz marcó el tercer gol, a los 32 minutos del segundo tiempo, los hinchas comenzaron a arrojar objetos desde la tribuna local.

²⁴ Fuente: *Página/12*, 3/7/5.

²⁵ *Clarín*, 2/7/5.

²⁶ Un cántico sintetizó el reclamo de los hinchas: “Mire, mire, qué locura, mire, mire qué emoción, todas las hinchadas juntas contra la tortura y la represión [...]”. Fuente: *Crónica*, 2/7/5. El 27 de julio se organizó otra marcha a la que concurren 800 simpatizantes (*Clarín*, 28/7/5). En otra marcha realizada el 25 de agosto se volvió a pedir justicia (*Clarín* 25/8/5).

²⁷ Causa n° 32.902/2005. Juzgado de instrucción n° 26 a cargo del doctor Horacio Azzolin.

Un objeto golpeó a un reportero gráfico, quien respondió a las agresiones. En ese momento, el árbitro Jorge Ferro decidió suspender el encuentro, pero los hinchas continuaron arrojando objetos y la policía comenzó a reprimir con balas de goma y gases.

Los jugadores de San Martín se acercaron a los policías para pedirles que detuvieran la represión. Entonces, Carlos Azcurra, uno de los jugadores, recibió un impacto de bala y cayó herido. El disparo, efectuado por el cabo Marcial Maldonado, le provocó la pérdida de un tercio de su pulmón derecho, le afectó la zona abdominal y el hígado. Frente a los hechos, el Gobernador de Mendoza, Julio Cobos, advirtió: “Un policía que actúa de esa manera no puede pertenecer a la fuerza”.²⁸ Poco después, decidió el pase a disponibilidad de Maldonado y otros siete funcionarios policiales.

El abogado del policía imputado afirmó: “[Carlos Azcurra] estaba cumpliendo órdenes superiores de reprimir y efectuar disparos intimidatorios [...] el arma se le disparó por accidente”.²⁹ Las imágenes transmitidas en directo por televisión contradicen la versión policial: muestran que los jugadores no forcejearon en ningún momento con la policía y que no existió “agresión mutua”, tal como sostuvo el jefe del operativo de seguridad. Pereira, además, responsabilizó a dos fotógrafos (cuyas identidades se desconocen) a quienes se les inició un sumario por “violar el código de faltas” y ser los “provocadores de los incidentes”. Pereira fue pasado a disponibilidad el 12 de septiembre y Maldonado está procesado por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa.³⁰

Policía de la provincia de Buenos Aires

El sábado 15 de octubre de 2005 se disputó en el estadio de Almagro un partido entre el equipo local y Atlético Rafaela. Unas horas después de finalizado este encuentro un grupo de hinchas de Estudiantes de Buenos Aires que volvía en tres micros de ver jugar a su equipo, pasó frente a la cancha de su histórico rival: Almagro. Allí, los hinchas de Estudiantes de Buenos Aires bajaron de los micros e intentaron ingresar a la cancha. No

²⁸ *La Mañana de Córdoba*, 11/9/5 y *La Capital*, 11/9/5.

²⁹ Según declaraciones efectuadas por Eduardo Tapia, abogado defensor del cabo Maldonado, al diario *Página 12*, 14/9/5.

³⁰ *Clarín*, 13/9/5.

podieron hacerlo y causaron destrozos en los alrededores. Es necesario destacar que los micros iban escoltados por dos motos de la policía y seguían el recorrido impuesto por el Comité Provincial de Seguridad Deportiva (CoProSeDe).³¹

En este contexto se produjo un enfrentamiento entre los simpatizantes y la policía que incluyó el uso de gases lacrimógenos, disparos al aire y pedradas. Los ómnibus se pusieron en marcha con los hinchas que habían logrado subir y, luego de recorrer no más de media cuadra, uno de los colectivos fue interceptado a los tiros por dos móviles policiales. Entonces subió al micro el comisario Juan Carlos Furnus,³² a cargo del operativo de seguridad, quien según los testigos, se abrió paso a culatazos entre los hinchas. Daniel Mauricio Suárez, conocido como “Fatiga”, de 28 años, le pidió al comisario que dejara de golpear. Entonces, el jefe policial lo mató de un escopetazo en el cuello. Según la autopsia, la muerte se produjo como consecuencia de una perdigonada disparada a no más de 50 centímetros de distancia que le destrozó la yugular y le provocó múltiples hemorragias.

Furnus declaró ante la justicia que en el apuro por salir cuando se enteró de los incidentes, tomó “una *Itaka* de la comisaría” y explicó: “No sabía que no tenía el seguro puesto, ni que tenía perdigones de caza en lugar de balas de goma.”³³ Respecto del disparo a Suárez, señaló: “Fue un accidente, me tropecé. No tuve la intención de matarlo”.³⁴

El presidente del Comité Provincial de Seguridad Deportiva, comisario Mario Gallina, admitió que “hubo una falla policial” que desembocó en el asesinato de Mauricio Suárez y además sostuvo: “Vamos a ajustar más los operativos. Pero siempre que salta una falla es por no cumplir las órdenes del CoProSeDe. Tenemos 35 partidos y 35 acompañamientos de hinchadas por fin de semana. Y este fue el primer hecho grave, con un muerto fuera de los estadios, durante mi gestión”.

³¹ El Comité fue instituido en el ámbito del Ministerio de Seguridad de la provincia por el decreto 1.863/02 (Firma: 6/8/2. *Boletín Oficial*: 21/8/2) como organismo de aplicación del Título II “Seguridad en Espectáculos Deportivos” de la ley 11.929 (Sanción: 11/12/96. Promulgación: 15/1/97. *Boletín Oficial*: 29/1/97) modificada por la ley 12.529 (Sanción: 28/9/00. Promulgación: 25/10/00. *Boletín Oficial*: 7/11/00) que establece el régimen contravencional contra el ejercicio regular del deporte y el normal desarrollo de los espectáculos deportivos de la provincia de Buenos Aires. El Comité tiene por función establecer pautas organizacionales vinculadas con la materia de seguridad deportiva, edilicia y/o de infraestructura.

³² Legajo Personal n° 14.485.

³³ *La Nación*, 18/10/5.

³⁴ *Idem*.

Gallina afirmó: “[Furnus] era uno de los mejores jefes de operativos. Fue premiado en 2003³⁵ y tenía un récord de 92 partidos sin incidentes en su jurisdicción. [A] los partidos *jodidos* los mandábamos ahí porque teníamos la seguridad que manejaba todo muy bien. La gente vive en un estado de violencia terrible y se quiere pelear por cualquier cosa. Hay una franja de jovencitos que va de los 13 a los 22 años que son manejados por grandulones con droga y alcohol...”³⁶

Al comisario Furnus se le inició un proceso judicial por el delito de homicidio agravado, que tramita ante la Fiscalía n°1 del Departamento Judicial de San Martín, a cargo de Héctor Scebba.

La “barra brava” más violenta

Tal como lo indican los casos aquí descriptos, la institución policial está involucrada en los casos de víctimas fatales y lesionadas, tanto en el marco de episodios de violencia entre hinchas, que no logra prevenir ni contener efectivamente, como en otros que son provocados por la propia policía. Tal como sostiene Pablo Alabarces, cuando la policía participa en un espectáculo deportivo no es reconocida por los hinchas como representante del Estado, sino como una hinchada más, la más dura, la más grande, pero una hinchada al fin.³⁷ En este contexto, las hinchadas no conciben el enfrentamiento con la policía como una cuestión política, sino como una *cuestión de bandos*.³⁸ El modo en que actúa la policía hace que ésta sea percibida por los hinchas como la alteridad radical, el “Otro” con mayúsculas.

La actuación policial muestra algunas regularidades llamativas. Una de las más destacables es cierta predisposición para reprimir a los hinchas del equipo visitante.³⁹ De los casos referidos en este capítulo, tanto Castro,

³⁵ El premio consta en el Orden del Día de la policía provincial del 12 de diciembre de 2003. Furnus, entonces subcomisario del Agrupamiento Comando de San Martín, recibió el premio: “Comite Provincial de Seguridad Deportiva”. Ver www.mseg.gba.gov.ar/sriagrall/ordendd/ordenes/his_pdf/2003/OD-101-03.PDF.

³⁶ *Clarín*, 20/10/5.

³⁷ Cf. Alabarces, Pablo, y otros: “‘Aguante’ y represión. Fútbol, violencia y política en la Argentina”, Alabarces, Pablo (comp.): *Peligro de gol. Estudios sobre deportes y sociedad en América Latina*, Buenos Aires, Eudeba, 2000.

³⁸ Cf. Galvani, Mariana y Palma, Javier en “La hinchada de uniforme”, AA.VV., *Hinchadas*, op. cit.

³⁹ La represión del hinchas visitante tiene antecedentes en la historia del fútbol argentino. Desde el lejano Lanús-Boca jugado el 14 de mayo de 1939, donde la Policía de la Provincia de Buenos Aires reprimió con “balas al aire” una pelea entre hinchas que le costó la vida a dos simpatizantes de Boca, pasando por el River-San Lorenzo del 2 de julio de 1944,

como Blanco y Suárez formaban parte de las hinchadas visitantes. Castro era hincha de Talleres y murió cuando su equipo visitó a Belgrano. Blanco, por su parte, era hincha de Defensores de Belgrano y murió cuando su equipo se jugó el descenso contra Chacarita en la cancha de Huracán. Por último, Suárez murió cuando la hinchada de Estudiantes de Buenos Aires pasó por el frente de la cancha de su clásico rival, Almagro, siguiendo las instrucciones del operativo de seguridad. Aun cuando sería limitado y superficial sostener que la policía actúa defendiendo al local en desmedro del visitante por una cuestión de simpatías futbolísticas, debería ser objeto de análisis el hecho de que la institución se posiciona de distinta manera frente a la parcialidad del equipo organizador. En el caso del jugador Carlos Azcurra, donde se reprimió a la hinchada local, la policía terminó acusando a dos fotógrafos por ser los “provocadores de los incidentes”, sin mencionar a la hinchada de San Martín que los había generado.

Por otra parte, las hinchadas construyen el universo futbolístico, del cual forman parte, sobre la base de una lógica binaria y maniquea. Así, las relaciones que tiene cada grupo de hinchas responden a una distinción simple: amigos o enemigos. La policía, más allá del fútbol, funda sus relaciones en una lógica similar y justifica el ejercicio de su poder sobre aquellos que califica como “otros” sobre la base de dos criterios: lo que las normas identifican como infracción —y, por ende, a quienes incurrir en esas conductas como infractores— y lo que su propio imaginario les indica.⁴⁰

que le costó la vida a 9 hinchas de San Lorenzo en una avalancha producto de la acción de la policía, y el mayor asesinato en masa realizado en las canchas argentinas con fundamental y decisiva intervención policial: la denominada “Puerta 12” en la cancha de River, ocurrido el 23 de junio de 1968 y donde murieron 71 hinchas de Boca. Hasta llegar, no por ser el último en términos cronológicos, sino por ser uno de los casos más resonados, a aquel domingo de pascua del 7 de abril de 1985, cuando la Policía de la Provincia de Buenos Aires dio muerte a balazos a Adrián Scaserra, de solo 14 años, en la cancha de Independiente. Históricamente, la represión del hincha visitante se ha realizado con una particular precisión, traducida en muertes. (Cfr. Palma y Galvani, “La hinchada de uniforme” y Alabarces, P., *Crónicas del aguante. Fútbol, violencia y política, op. cit.*, 2004).

⁴⁰ La idea que tienen los policías respecto del “otro” está teñida por un tipo de discurso castrense que construye a la alteridad como un “enemigo” al que hay que combatir. Marcelo Saín lo explica de la siguiente manera: “La disuasión se inscribe en el marco de la antinomia castrense amigo-enemigo, y consiste en persuadir o convencer al contendiente de la inconveniencia de iniciar un ataque, dada la notable superioridad de medios o de capacidad operativa propia [...] Esta modalidad, además, se articuló centralmente a través de las tácticas de choque estructuradas sobre la base del uso directo de la fuerza y de criterios de ‘mano dura’” (Cf. Saín, Marcelo F., *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002, p.57). La lógica del amigo-enemigo marca a cada policía desde que se forma en la academia, y se aplica más tarde en su trabajo cotidiano (Cf. Galvani, M., *La marca de la gorra, un análisis comunicacional de la Policía Federal Argentina*, Tesis de licenciatura, Ciencias de la Comunicación, Universidad de Buenos Aires, 2003).

Y es en este contexto que la policía potencia una lógica de actuación que posee más allá de los espectáculos futbolísticos.

La represión del 25 de junio de 2005 por la que murió Fernando Blanco debe entenderse como la ejecución de un acto nada irracional que expresa esa particular autolegitimidad que la policía construye como horizonte de sentido de sus actos. El “pasillo de la muerte” o “camino chino” por el que tuvieron que pasar los hinchas de Defensores de Belgrano es el precio por una afrenta previa, por haberse metido con quienes no debían. La PFA no reprimió a la hinchada de Belgrano, la combatió. De esta manera, al funcionar y actuar como una “banda más”, la policía no solo no aplaca la violencia sino que la fomenta y, debido a su poder, la potencia.

No puede comprenderse el accionar policial por fuera de un marco simbólico más amplio que legitima ciertas prácticas. Es decir, este accionar responde a un imaginario construido por distintas instituciones, tanto estatales como de la sociedad civil, incluidos los medios masivos de comunicación. Este imaginario establece una distinción entre biografías socialmente aceptables y otras que no lo son. Una falsa distinción entre sujetos pasibles de ser reprimidos y los que no. Así, lo que se cuestiona muchas veces no es la violencia policial en sí misma, sino sobre quién se ejerció.

En este sentido, y tal como sucede frente a otros tipos de violencia institucional, cuando ocurren hechos de violencia en el fútbol los medios de comunicación reproducen de manera acrítica la versión policial de lo sucedido. Ejemplo de ello son las muertes de Castro y Blanco, donde las primeras informaciones hicieron hincapié en supuestos enfrentamientos entre hinchas, dejando en un segundo plano las características de la participación policial. Es por ello que, si bien puede evaluarse como una actitud positiva la decisión de los diferentes funcionarios —tanto provinciales, como del ámbito nacional— de pasar rápidamente a disponibilidad a los policías involucrados en estos hechos, está claro que la violencia en el fútbol —al igual que otras formas de violencia que suelen contar con participación policial— va a continuar mientras no se cuestionen otras lógicas de funcionamiento de las diferentes instituciones comprometidas, entre las que se destacan las de seguridad.⁴¹

⁴¹ El hecho de actuar rápidamente sobre la consecuencia, los muertos, implica según Pablo Alabarces “la aparición de una norma de conducta: El estado y los representantes políticos comienzan a actuar sólo como reacción espasmódica a algún caso fatal que los motiva a ocuparse del tema, sabiendo que la presencia del caso en los medios les garantiza visibilidad y flashes por unos días” (Cf. Alabarces, Pablo, *Crónicas del aguante. Fútbol, violencia y política, op. cit.*).

XI

La justicia frente a la violencia de las instituciones de seguridad*

Entre la segunda mitad de 2004 y el mes de octubre del 2005, la justicia dictó varios fallos en casos resonantes de violencia que involucraron a funcionarios de la Policía Federal Argentina y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Dos de ellos han resultado particularmente importantes y se relacionan con casos de violencia policial consignados en informes de años anteriores. El primero de estos fallos es la condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n°1 de San Isidro a dos policías bonaerenses, el ex sargento Hugo Alberto Cáceres y el ex sargento 1° Marcelo Anselmo Puyó, por el homicidio de Guillermo Ríos, un joven de 16 años. Este asesinato estuvo enmarcado en el accionar de un grupo de limpieza social, un escuadrón de la muerte dirigido por Cáceres.

La segunda decisión judicial es el fallo de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires en el caso en el que se juzga la responsabilidad del ex cabo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Rubén Emir Champonois, por los homicidios de Darío Riquelme y Mariano Witis. Con su decisión, el Tribunal de Casación revirtió un fallo del

* Este capítulo fue elaborado por Cecilia Ales, investigadora del Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana del CELS. Agradecemos la colaboración de los doctores Gabriel Lerner y Gustavo López, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunal Oral en lo Criminal n°3 de San Isidro que absolvía a Champoinois por el homicidio de Riquelme. En el voto de la mayoría, el Tribunal de Casación criticó el fallo del tribunal de juicio pues, sin que existieran circunstancias de hecho que lo acreditaran ni que justificaran el accionar policial, había dado un tratamiento diferente a los homicidios del rehén y de su captor. En este fallo, el voto en minoría del juez Piombo vuelve a defender con claridad varios de los principales argumentos judiciales que justifican la violencia policial.

Por último, en este capítulo se menciona una serie de fallos que, junto a los dos anteriores, permiten profundizar la mirada sobre la respuesta de la justicia frente a la violencia policial. Dichos fallos posibilitan contextualizar y comparar las respuestas judiciales en los casos en que se juzga la responsabilidad de los funcionarios policiales por muertes o lesiones con aquellas dadas en los casos en que se juzga la responsabilidad de civiles por el homicidio de funcionarios policiales.

La sentencia del tribunal oral en el juicio por el homicidio de José Guillermo “Nuni” Ríos

El 19 de noviembre de 2004, el Tribunal Oral en lo Criminal n°1 del Departamento Judicial de San Isidro, integrado por Carlos G. Olázar, Ernesto A. García Maañón y Juan Carlos Tarsia, condenó por unanimidad al ex sargento Hugo Alberto Cáceres¹ y al ex sargento 1° Marcelo Anselmo Puyó² a 22 y 19 años de prisión, respectivamente, por el homicidio de Guillermo Ríos.³ Ambos funcionarios prestaban servicios en la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

La importancia de este fallo no solo reside en el hecho de que se condenara a los funcionarios policiales directamente involucrados en la ejecución extrajudicial de Ríos, sino también en que abrió el camino hacia la investigación del “escuadrón de la muerte” que actúa en la zona

¹ Legajo Personal n°124.305.

² Legajo Personal n°119.394.

³ Causas n°1619/03, caratulada “Cáceres Hugo Alberto sobre tenencia ilegal de guerra” (sic) —PP n°189.081—; n°1620/03, caratulada “Cáceres Hugo Alberto y Puyó Anselmo s/homicidio y tenencia ilegal de arma de guerra” —IPP n°85.874—; y n°1621/03, caratulada “Cáceres Hugo Alberto s/amenazas” —IPP n°102.819. Tanto a Cáceres como a Puyó se les dictó la inhabilitación absoluta por el término de diez años para ocupar cargos públicos de cualquier tipo y especie en la Policía de la Provincia de Buenos Aires y otros organismos públicos.

norte del conurbano bonaerense y del cual Cáceres era el jefe.⁴ Así, el tribunal solicitó la extracción de copias de lo actuado a los fines de que se investigue la posible comisión del delito de asociación ilícita por parte de Cáceres y Puyó y otras personas con las que conformarían el “escuadrón”. El tribunal también ordenó iniciar investigaciones por “los delitos que pudieran corresponder en función del material incautado en oportunidad de allanamiento practicado en el domicilio particular del procesado Cáceres”.⁵

Pese a lo alentadora de la medida, y habiendo transcurrido más de diez meses desde que fuera dictada, las investigaciones ordenadas por el tribunal aún no comenzaron.⁶

La familia de la víctima, patrocinada por la Coordinadora Contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI),⁷ y la fiscal de juicio, María Emma Prada, solicitaron al tribunal la aplicación de una pena de 20 años para Puyó y 25 años para Cáceres por el delito de homicidio simple, más la inhabilitación especial que prevé al artículo 20 bis del Código Penal.⁸ Los defensores de Cáceres y Puyó, por su parte, solicitaron su libertad argumentando legítima defensa. La primera parte del juicio había comenzado el 8 de noviembre y en ella se juzgó a Cáceres por las amenazas proferidas contra el padre de Ríos y por la tenencia ilegal de un arma de guerra.⁹

Según se probó en el juicio, José Guillermo Ríos, de 16 años, fue ejecutado con tres disparos policiales el 11 de mayo de 2000 en un hecho

⁴ Sobre el funcionamiento de los escuadrones de zona norte y este caso en particular ver la información producida por la Coordinadora Contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI) en www.escuadron.lahaine.org. Sobre otras víctimas de los escuadrones, véase CELS en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003. “Represión ilegal contra niños y adolescentes”.

⁵ En el allanamiento, realizado el 11 de julio de 2002, se secuestraron armas, municiones, rollos de fotos y documentación que vincula a Cáceres con la tortura y muerte de personas menores de edad.

⁶ Según información proporcionada al CELS por el doctor Martín Alderete a comienzos de octubre de 2005, fecha en la que aún no se le había asignado n° de IPP a la causa, ni había sido sorteada.

⁷ El patrocinio estuvo a cargo de los doctores Martín Alderete y Gabriel Lerner.

⁸ El artículo 20 bis. del Código Penal (texto según ley n° 21.338, ratificada por ley n° 23.077) establece: “Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1° la incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; 2° abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela; 3° incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público”.

⁹ Cáceres fue condenado por el delito de tenencia ilegal de arma de guerra y absuelto por el delito de amenazas en perjuicio de Oscar Ríos, padre de la víctima.

que los funcionarios imputados pretendieron encubrir como un enfrentamiento.¹⁰ Los hechos que llevaron a su muerte comenzaron cuando Ríos y otro joven (Gerardo Núñez) se acercaron al auto en el que circulaban Puyó (de la Comisaría 3° de Don Torcuato) y Cáceres (del Comando de Patrullas de Tigre) cuando éstos aminoraron la marcha delante de un “lomo de burro”.

Según Cáceres y Puyó, uno de los asaltantes tenía una escopeta y el otro un pistolón y un arma 9 milímetros. Cuando los policías se bajaron del auto, la luz del interior se encendió y los jóvenes comenzaron a disparar al ver que vestían de uniforme, pese a que estaban francos de servicio. Se inició un tiroteo y una persecución a pie hasta un taller de autos. Una vez allí, Cáceres siguió a uno de los jóvenes hasta el fondo del taller, desde donde logró escapar. El sargento Puyó permaneció en la entrada. Siempre según la versión policial, Puyó recibió un disparo de Ríos, quien se había escondido entre los autos estacionados, a lo que el policía respondió con tres disparos. Minutos después se hicieron presentes en el lugar más policías, quienes con una linterna encontraron el cuerpo sin vida de Ríos.

Sin embargo, en el juicio se estableció que “la posibilidad de que haya habido un enfrentamiento armado entre las partes, no [encontraba] sustento alguno, a no ser en las propias manifestaciones de los imputados” y que los imputados fraguaron el acta de procedimiento y modificaron intencionalmente el escenario del crimen con el único propósito de mejorar su situación procesal.¹¹

Así, se determinó que la única arma que portaban los asaltantes era un pistolón que no resultaba apto para el disparo, y que al reconocer a los policías, Ríos y Núñez intentaron escapar sin oponer resistencia y fueron perseguidos por Cáceres y Puyó, quienes desde el vehículo disparaban, pese a que los jóvenes no representaban ningún peligro para las vidas de los policías ni de terceras personas. Núñez logró escapar internándose en un barrio cercano, mientras que Ríos intentó esconderse entre unos autos estacionados. Sin embargo, fue encontrado por Puyó “quien divisó perfectamente a la víctima, y contra ésta dirigió los tres disparos vitales, de manera certera, provocando irremediablemente su muerte”.¹²

¹⁰ Un análisis de las irregularidades detectadas en la instrucción de la causa puede encontrarse en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe Anual 2002-2003*, op. cit., “Represión ilegal contra niños y adolescentes”.

¹¹ Voto del juez Tarsia.

¹² Voto del juez Tarsia.

Luego, los policías “plantaron” en el lugar de los hechos una pistola calibre 9 milímetros que el propio Cáceres había utilizado, “todo ello a los efectos de simular que un segundo sujeto había participado, con dicho armamento, en el inexistente enfrentamiento que los mismos [policías] relataron en sus declaraciones, ello con el objeto de distraer el accionar de la justicia y conseguir impunidad”.¹³ Según quedó probado en el juicio, el arma había sido sustraída por Cáceres al testigo de identidad reservada Rodrigo Fernández “en un procedimiento irregular del cual no se dejó constancia alguna”.¹⁴ En relación con lo anterior, el juez Tarsia sostuvo: “A lo largo de la audiencia de debate, fue común por lo frecuente del caso, escuchar la narración de sucesos en los cuales era habitual esa práctica cuasidelictual desarrollada por Cáceres”.

Al analizar los planteos de la defensa, que pedía la absolución de los imputados invocando que habían actuado en legítima defensa, el juez Tarsia sostuvo:

Sabido es que el derecho a la legítima defensa comienza en el momento mismo de la agresión ilegítima, entendida ésta como aquella en que se hace evidente por parte del atacante su intención de agredir, más finaliza cuando ésta ha cesado. —Así, su finalidad no es otra que la de neutralizar o rechazar eficientemente el ‘poder ofensivo’ que el agresor despliega contra quien decide defenderse.— En el caso concreto de autos, esa agresión ilegítima reconoce un solo y único momento. Este es, la situación de robo en grado de conato del que fueron víctimas tanto Cáceres como Puyó. Pero frustrado el mismo, y acreditado [...] que ni Núñez ni Ríos llevaban consigo otra arma más que el pistolón [...] que no era apto para el disparo, ningún peligro cierto representaban para la vida o integridad física de los aquí imputados, subsistiendo el deber que como agentes policiales les correspondía de detener a quienes habían intentado el robo. No obstante ello, dicha detención debía producirse en el marco de la legalidad, para que sus posibles consecuencias resultaran amparadas por el inciso 4º del art. 34 del código sustantivo. En el caso que nos ocupa surge claramente la intención de los imputados de causar la muerte de quienes perseguían excediendo los límites de su autorización legal e ingresando en el área de las conductas prohibidas por la norma.

¹³ Voto del juez Tarsia.

¹⁴ Voto del juez Tarsia.

Al analizar los hechos y considerar si concurrían agravantes, el juez Juan Carlos Tarsia sostuvo en el veredicto: “He de merituar la naturaleza y extensión del daño causado, la peligrosidad demostrada en el modus operandi, la nocturnidad, en este caso, como elemento facilitador de la comisión de los hechos, la condición de efectivos policiales de ambos encartados, la corta edad de la víctima y la actitud posterior al hecho”.

Sin embargo, aun reconociendo la gravedad de los hechos imputados a Cáceres y Puyó, quienes persiguieron y ejecutaron a la víctima a sangre fría, el juez Juan Carlos Tarsia propuso al tribunal imponer una pena de trece años de prisión para el primero y diez para el segundo, prácticamente la pena mínima prevista por el Código Penal para el delito de homicidio simple.¹⁵

Durante los cuatro años posteriores al asesinato de Ríos, Puyó y Cáceres continuaron prestando servicios en la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Recién el 15 de mayo de 2004 el ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, León C. Arslanián, resolvió declararlos prescindibles,¹⁶ por aplicación del artículo 4° y siguiente de la Ley de Emergencia de las Policías de la Provincia.¹⁷ En otras palabras, se recurrió a una norma de emergencia para justificar la separación de estos funcionarios de la institución, en lugar de ser resultado de una investigación administrativa exhaustiva e independiente, que debió haberse iniciado cuatro años antes.¹⁸

¹⁵ El artículo 79 del Código Penal establece que “se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena”.

¹⁶ Resolución n°802/04. El 26 de agosto de 2005, a través de la resolución n°1.355/05, Arslanián rechazó el recurso de revocatoria y jerárquico en subsidio interpuesto por Puyó contra la resolución en la que se declaró la prescindibilidad.

¹⁷ Ley 13.188. Sanción: 6/5/4, Promulgación: 7/5/4 —decreto 840/04—, Boletín Oficial: 11/5/4. El artículo 4° de la norma establece: “La emergencia es causal suficiente para poner en disponibilidad simple o preventiva al personal de las Policías conforme lo previsto en el artículo 82°, siguientes y concordantes del Decreto-Ley 9.550/80. Asimismo, se podrá declarar la prescindibilidad, jubilar o pasar a retiro al personal según el caso”.

¹⁸ Una pauta de cómo funciona el sistema de investigación de faltas administrativas lo da la resolución n°1024, fechada el 2 de julio de 2004, en la cual ante “la necesidad de racionalizar los esfuerzos administrativos en orden a volumen de sumarios administrativos por infracciones meramente correctivas”, el ministro de Seguridad, León C. Arslanián, resolvió declarar concluidas las actuaciones administrativas disciplinarias en trámite iniciadas con anterioridad al 1 de julio de 2003 por infracción a los artículos 52°, 53° y 54° del Decreto-Ley 9550/80, a excepción de aquellos que importaren además responsabilidad penal y/o patrimonial. Esta medida excepcional de carácter general —con carácter de amnistía— tuvo efecto respecto de aquellas actuaciones meramente correctivas que por el transcurso del tiempo excedieron los plazos de prescripción dispuestos en las normas vigentes, excluidas las que importaren responsabilidad penal y disciplinaria.

Como se dijo, Cáceres es uno de los funcionarios policiales mencionados reiteradamente como jefe del “escuadrón de la muerte” que actuó en la zona norte de la provincia en torno a la agencia de seguridad “Tres Ases”, dirigida por el propio Cáceres e integrada por funcionarios de la comisaría 3ª de Don Torcuato y el Comando de Patrulla de Tigre.

En el marco del juicio por el crimen de “Nuni” Ríos, el periodista Ricardo Ragendorfer relató detalles de una entrevista que le hizo a Hugo “Beto” Cáceres un año después de la muerte del joven.¹⁹ Cáceres se vanaglorió ante el periodista de que cuando se encontraba con un ladrón le decía: “Acá comes vos o como yo...y generalmente me los termino comiendo yo a ellos”. Luego, Cáceres le mostró un afiche de CORREPI con las caras de varios jóvenes, y le dijo “Mirá la cara de angelitos que tienen acá estos hijos de puta, yo te voy a mostrar como son”. Acto seguido le mostró un “cuaderno Gloria, donde en forma precaria había pegadas varias fotos de jóvenes, algunos muertos y otros en descampados, muchos con sus nombres y apodos escritos debajo. Entre ellas, contó, Cáceres se detuvo en una donde se lo veía al Nuni Ríos, y señaló “este ya es boleta”.²⁰

Cáceres fue sindicado como quien “remató” a Fabián Blanco, de 16 años, el 1 de noviembre de 2000 en Don Torcuato, mientras intentaba robar un auto. Según testigos, recibió cuatro disparos, uno de ellos por la espalda, mientras se encontraba trepado a un árbol.²¹

Ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de San Martín el juicio oral y público se llevó adelante contra cuatro funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que prestaban funciones en la comisaría 3° de Don Torcuato.²² Los ex funcionarios están acusados por

¹⁹ La declaración de Ragendorfer en la instrucción de la causa había desembocado en la detención de Cáceres, el 11 julio de 2002, tras el allanamiento de su casa, sede de la agencia de seguridad.

²⁰ Cf. CORREPI, “Día cuatro: La lección de anatomía”, *Boletín* del 12/11/4, disponible en www.escuadron.lahaine.org

²¹ Según información que surge del “Primer Informe en la investigación sobre menores en los departamentos judiciales de San Isidro, San Martín, de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires”, marzo de 2002. La causa judicial se encuentra archivada.

²² Se trata del oficial subinspector Marcos Nicolás Bresán, el sargento ayudante Eduardo Enrique Escobedo, el sargento primero Oscar Alberto Casco y el sargento Sergio Mauricio Ontiveros. Un quinto imputado, el oficial subinspector Martín Alejandro Ferreyra, se encuentra prófugo (Fuente: *Página/12*, 13/10/5). Bresán (legajo personal 22.194), Casco (legajo personal 111.458), Ferreyra (legajo personal 20.992) y Escobedo (legajo personal 98.971) fueron declarados prescindibles el 3 de junio de 2004 a través de la resolución n°866/04. El oficial subinspector Juan Domingo Barrientos (legajo personal 20.901), el oficial Carlos Horacio Icardo y el cabo Ramón Acosta fueron sobreseídos durante la investigación. Barrientos, además, fue declarado prescindible el 15 de mayo de 2004 a través de la resolución n°802/04. No se encontró información sobre la situación administrativa de Acosta, Icardo y Ontiveros.

los asesinatos de Gastón “Monito” Galván, de 14 años, y Miguel “Piti” Burgos, de 16, quienes fueron encontrados muertos al costado del Camino del Buen Ayre, en el partido de Tigre, en abril de 2001. El primero de los chicos tenía once balazos, y sobre la cabeza, una vez muerto, le colocaron una bolsa de nylon. Al segundo le dieron ocho tiros por la espalda. En la lista de asesinatos que se le imputan a lo que fue el “escuadrón de la muerte” de Don Torcuato, las del Monito y del Piti son las únicas que se produjeron sin simular un enfrentamiento con funcionarios de la policía bonaerense.²³

El 26 de octubre de 2005 el Tribunal dictó sentencia en el caso. Los homicidios quedaron impunes. La fiscalía decidió desistir de la acusación al único policía que llegó a juicio acusado por los homicidios: Marcos Brebán.²⁴ La fiscalía también consideró que debía pedir la absolución por el beneficio de la duda para el sargento primero Casco, el sargento Ontiveros y el sargento ayudante Escobedo, imputados por el delito de privación ilegítima de la libertad. El fiscal a cargo de la instrucción, Héctor Sceba, aseguró: “Hicimos todo lo posible, pero corresponde que argumentemos con la verdad. Los testigos fueron confusos”.²⁵

El fallo de Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en el caso de Darío Riquelme y Mariano Witis

El 3 de mayo de 2005, la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, integrada por Benjamín Sal Llangués, Horacio

²³ Pese a la gravedad de los hechos investigados en esta causa, la cobertura de prensa del juicio es prácticamente nula. Las únicas dos noticias sobre la realización del juicio oral y público aparecidas en la prensa nacional fueron publicadas por el diario *Página/12*, en sus ediciones del 13 y del 27 de octubre de 2005.

²⁴ Ferreyra también estaba acusado por los homicidios pero, como ya se mencionó, se encontraba prófugo al momento de realizarse el juicio.

²⁵ El 26 de abril de 2001, tras la identificación de los cuerpos, el testigo Ezequiel Escalante acusó directamente a dos policías de la comisaría 3ª. Dijo que estaba en la estación de servicio Rhasa, en 202 y Panamericana, cuando vio que los chicos fueron levantados. Otro testigo, Ariel Cardozo, dijo algo parecido. Sin embargo, en su declaración ante el Tribunal se contradujo con Escalante. Mientras este último dijo que la policía subió a los chicos al móvil con dos bicicletas, Cardozo dijo haberlos visto ya sobre la camioneta y sin bicicletas. A eso se le suma que los horarios en que dicen haberlos visto no coinciden con lo que filmó el sistema de seguridad de la estación de servicio. Los tres empleados de la estación de servicio negaron haber visto ese día a los chicos. “Sus dichos son más creíbles que los de Cardozo y Escalante”, concluyó la fiscalía en su argumentación final para no acusar a los policías. Fuente: *Página/12*, 27/10/5.

Piombo y Juan Carlos Ursi,²⁶ condenó al ex cabo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Rubén Emir Champonois por el homicidio simple de Darío Riquelme. De esta forma, revirtió el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro que, por mayoría,²⁷ lo había absuelto por esta muerte argumentando que Champonois había actuado en legítima defensa y lo había condenado a la pena mínima²⁸ por la muerte de Mariano Witis. El juez Piombo falló en disidencia con argumentos que, como se expresa más abajo, representan un aval para el uso ilegal de la fuerza por parte de funcionarios policiales. Como consecuencia del fallo de Casación, un nuevo tribunal oral será el encargado de fijar la pena que corresponde a Champonois por los dos homicidios.

El 21 de septiembre de 2000, en horas del mediodía, un móvil perteneciente al comando de patrullas de San Fernando en el que se conducían Champonois y su compañero Gerardo Insaurrealde perseguía a un automóvil cuyos cuatro ocupantes, según una alerta radial, habían robado un banco en la localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Se trataba, en realidad, de dos asaltantes —uno de ellos, Darío Riquelme— y dos rehenes —Julieta Shapiro y Mariano Witis. Durante la persecución Champonois efectuó disparos a dos ruedas del vehículo. Al llegar a un descampado, el automóvil frenó y uno de los sospechosos logró huir por los pasillos de una villa de emergencia linderas.

Entonces arribó el móvil y los dos policías descendieron. El cabo Champonois se acercó al automóvil y tras dar la voz de alto efectuó varios disparos con su arma reglamentaria ocasionando la muerte de Darío Riquelme, de 16 años, y de Mariano Witis, de 23. Julieta Schapiro, la rehén que conducía el automóvil, fue detenida por los policías como supuesta líder de la banda y permaneció varias horas en el destacamento policial hasta que finalmente fue liberada. Champonois afirmó haber recibido disparos desde el auto y, por lo tanto, haber actuado en defensa propia y en cumplimiento del deber.²⁹

²⁶ Resolución n° 252/2005 dictada en el marco de la causa n°15231 y acs. “Recurso de Casación interpuesto por el MPF en causa n° 9193 seguida por Champonois, Rubén Emir”.

²⁷ El doctor Marcelo E. García Helguera propuso condenar a Champonois por el homicidio culposo de Darío Riquelme.

²⁸ Champonois fue condenado a la pena de prisión de ocho años y medio.

²⁹ Para una descripción del caso y un análisis de la actuación judicial véase CELS, *Derechos Humanos - Argentina 2001*, “Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana”, Buenos Aires, Siglo XXI; CELS, “Violencia en las prácticas policiales” *Derechos humanos en Argentina*; CELS, *Informe 2002-2003*, Capítulo V, “Inseguridad policial y otras formas de violencia institucional”; Centro de Estudios Legales y Sociales/CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Capítulo IV, “La Violencia institucional al amparo de la justicia. Análisis estadístico y casos”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.

El 5 de septiembre de 2003, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 de San Isidro había absuelto, por mayoría, a Rubén Emir Champonois por la muerte de Riquelme, entendiendo que el ex cabo había actuado en legítima defensa, y lo condenó por el homicidio de Witis a ocho años y seis meses de prisión, inhabilitación especial por ocho años para desempeñarse como funcionario policial y para la tenencia de armas de fuego.

El CELS, patrocinante de la madre de Darío Riquelme, y la familia Witis recurrieron la sentencia que condenó al ex policía bonaerense por considerarla discriminatoria, arbitraria y violatoria de diversas garantías que podrían implicar la nulidad del juicio oral. En el recurso de casación, el CELS solicitó al Tribunal de Casación la anulación de la sentencia —que implicaría la realización de un nuevo juicio— o bien la condena a Champonois por el homicidio de Riquelme, que finalmente fue lo que se decidió.

El fallo de Casación sostiene que “de ninguna manera hubo por parte de Riquelme una agresión ilegítima que justificara el accionar de Champonois; [...] por lo que la escisión de los hechos otorgando una diferente calificación a cada muerte resulta arbitraria”. A diferencia de lo que sostuvo el tribunal de San Isidro, el fallo de Casación afirma que las muertes de Witis y de Riquelme “ocurrieron en el mismo contexto de acción, sin solución de continuidad y fueron similares las conductas que las víctimas adoptaron frente a la agresión del policía; en el sentido de que la actitud de ninguno de ellos resultó ni pudo racionalmente entenderse dirigida a atacar o eliminar al funcionario”.

Así, en el fallo se sostiene que no debe discriminarse entre la muerte de un rehén y de su captor, en la medida que ninguno de ellos realizó acciones que justificaran el uso de la fuerza letal por parte del policía y en tanto la ley protege a todos por igual de la violencia ilícita, sin perjuicio de los antecedentes de cada uno. Asimismo, el fallo establece que el personal policial está autorizado a “usar la fuerza pública sólo en la medida de lo necesario; esto es, de manera razonable, en última instancia y ante el fracaso de otros medios disuasivos; proporcionada por tanto a la resistencia del infractor y siempre que no se inflija un daño excesivamente superior al que se quiere evitar”. Estas pautas, según señaló el Tribunal, fueron desatendidas por el cabo Champonois.

En cuanto al uso de las armas, el juez Ursi sostuvo “No advierto que la consideración global del suceso —desde su inicio con el asalto al banco hasta su conclusión en el trágico final— pueda cambiar mi razonada convicción de que el conocimiento que se trataba de delincuentes armados que venían de cometer un atraco pudiera autorizar a Champonois —a quien se supone y cabe exigir que actúe como un policía profesional pre-

parado para esos avatares— a formarse tan excesivas aprensiones y a utilizar las armas de la manera en que lo hizo. Tan desaprensiva y generadora de riesgos no permitidos que no pudo en ningún caso ignorar”. En este sentido, Ursi sostiene que no se cumplieron las condiciones que el artículo 7 inciso i) de la ley 12.155 de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires fija como condición para que el recurso al arma de fuego se encuentre justificado.³⁰

El juez Ursi sostiene que tanto en éste como en otros casos, la legalidad del accionar policial debe ser probada. En caso contrario, es decir, la no acreditación del cumplimiento de los extremos fijados por el plexo normativo para recurrir al uso de la fuerza, transforma a la conducta en un delito y, por ende, la hacen merecedora de una sanción. En este sentido, afirma:

[...] los derechos de intervención basados en el ejercicio de un cargo, particularmente los de los funcionarios policiales en la detención preventiva de personas sospechosas de la comisión de un delito, implican medidas coactivas que por lo común encajan en tipos penales; por lo que su licitud presupone el cumplimiento de preceptos que operan como causales de justificación. Estas normas de intervención, que son numerosas y se esparcen en múltiples instrumentos [...], establecen las condiciones de cada actuación [...]. Ellas deberán ser satisfechas para preservar la juridicidad del procedimiento seguido por el funcionario en el legítimo ejercicio de su cargo, y evitar que en su defecto nazca un derecho de defensa a favor de la persona atribulada por la coacción ilegal.

A renglón seguido el camarista agrega:

[p]or imperio del Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha ido quedando atrás cierta jurisprudencia, en ocasiones mayoritaria, que otorgaba al Estado el privilegio de equivocarse con base en la presunta necesidad político criminal de cubrir las espaldas del funcionario que actúa a su servicio; y hacer recaer sobre la persona que se resista el riesgo de que su resistencia no estuviera permi-

³⁰ Entre los principios básicos de actuación para el personal policial que fija el artículo 7 se encuentra el de “[r]ecurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad” (Cf. art. 7 inc. i de la Ley 12.155. Sanción: 15/7/98. Promulgación: 5/8/98. B.O. 11/8/98).

tida; o que infructuosamente debiera defenderse de los excesos con “recursos jurídicos” postreros e incapaces de conjurar la afectación en curso de bienes jurídicos concretos.

Por el contrario, en el voto de la minoría, el juez Horacio D. Piombo defiende y expresa sin ambigüedades varios de los argumentos fundamentales del discurso que justifica las ejecuciones policiales. Piombo afirma: “El funcionario no necesita, cuando actúa en cumplimiento de un deber, acreditar la legalidad de su comportamiento: sólo la prueba en contra, acabada y plena, puede quitarle legitimidad” y agrega que “[...] aunque parezca un verdad de Perogrullo, cabe afirmar que el procesado [Champonois] es un funcionario público [...] por lo que no debe merecer un tratamiento distinto y diferenciado que los demás en cuanto a actos funcionales atañe, so pena de incurrir en defecto constitucional que tornará todo anulable por el imperio del artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos”.³¹ Así, según Piombo, el hecho de portar armas, haber sido entrenados para usarla, y haberles sido conferidas una serie de atribuciones y facultades en su carácter de “brazo armado del Estado”, no implica responsabilidades adicionales para los policías y, por lo tanto, en principio, ello no debería tener ningún impacto al momento de evaluar jurídicamente la conducta de un policía. Más adelante el camarista expresa que los policías se encuentran en una situación de desventaja respecto a “la delincuencia”. En este sentido, Piombo afirma: “Un delincuente puede drogarse para hacer tolerable el estrés, sobrellevar la ansiedad o soportar el miedo; la policía no puede llegar a eso porque su destino es la expulsión de las filas. De ahí que deba enfrentar con su mayor o menor bagaje de resistencia psíquica situaciones extremas”.

A continuación, el juez Piombo realiza una analogía entre el policía y el soldado, demostrando una concepción bélica de la seguridad ciudadana,

³¹ Este artículo establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

... dejó constancia que en el síndrome psíquico causado por la batalla cuerpo a cuerpo, lo primero que experimenta el soldado, luego de superada la sensación de miedo, es el descontrol, la pérdida de la medida de los actos y un fenomenal aumento de la agresividad a quien escudriña como un adversario mortal. Desmerecer esto [...] es, como lo digo casi de continuo a fuerza de machacón, sentarse a juzgar en la calle Florida (o en la Avenida 7 de La Plata), esto es, no teniendo suficientemente en cuenta las “circunstancias” ambientales que sellan a fuego los casos de violencia en el conurbano.

También el camarista legitima el uso de la violencia policial haciendo referencia a la peligrosidad del contexto en el cual Champonois desempeñaba sus funciones, aunque omitiendo mencionar el rol que los abusos policiales cumplen en la generación de ese contexto de violencia: “[...] la fatal balacera tuvo lugar en el contexto del Gran Buenos Aires, y esto no es un dato menor, pues se trata de un ámbito donde en cifras promediadas cae un policía cada cinco jornadas y cuatro personas son muertas día a día con motivo u ocasión de robo. No cabe razonablemente pensar que [Champonois] tenía en su mente que podía ser recibido amigable o pacíficamente [...]”.

En línea con lo destacado hasta aquí, Piombo aprovechó la oportunidad para advertir

la presión social, cuando no la mediática, ha producido una notable consecuencia en el campo de la administración de justicia: La formación de una doctrina especial para el juzgamiento de los policías implicados en delitos cometidos en actos de servicio, especialmente cuando se perfilan como lesivos de la vida o la libertad corporal [...] En rigor, no existe un único motivo, sino una sumatoria de puntos de vistas [sic] unilaterales que, en su conjunto, consuman lo que podría bautizar, siguiendo los parámetros del Derecho Internacional, como ‘teoría del doble standard’ ‘in pejus’ del personal policial.

Al igual que Hugo Alberto Cáceres, el policía condenado en este caso, el cabo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Rubén Emir Champonois, también ha sido imputado por la comisión de otros homicidios. Su participación en episodios “confusos” comenzó cuando hacía menos de un año que prestaba servicios en la institución.³² El primero de ellos ocurrió el 17 de octubre de 1996, cuando dos personas intentaron

³² Véase <http://www.cels.org.ar>.

arrebatarse el bolso a su novia. Champonois persiguió y mató a uno de los sospechosos con un disparo de su arma reglamentaria. Según el parte policial, éstos habían disparado primero. El 17 de diciembre de 2000, apenas dos meses después del homicidio de Riquelme y Witis, Champonois persiguió a un joven que aparentemente viajaba en un auto robado y que entraba en una vivienda. El suboficial irrumpió en la casa. Según la versión policial, el joven le disparó y “Champonois repele la agresión con su escopeta Macbeth, que impacta en el pecho de aquel”. La víctima en este caso fue Emanuel Monti, de 16 años. En el juicio por el homicidio de Monti, distintos testimonios señalaron que se trató de una ejecución extrajudicial. La propietaria de la vivienda refirió haber visto ingresar a Monti desarmado. Además, aseguró que solo escuchó un disparo, lo que permite descartar la versión del enfrentamiento. El arma que supuestamente utilizó Monti fue encontrada en su mano izquierda siendo que el joven era diestro, lo cual sugiere un nuevo episodio de “arma plantada”. Finalmente, la autopsia demostró que Champonois disparó a muy corta distancia (aproximadamente 60 cm a 1 m), lo que permite inferir que se trató de una ejecución, tal como ocurrió con Darío Riquelme y Mariano Witis. Finalmente, Champonois fue implicado en el juicio oral por los asesinatos del joven rehén Alejandro Levickas y de uno de los asaltantes. En ese juicio, integrantes del Comando de Patrullas de San Fernando aseguraron que Champonois participó del operativo y efectuó numerosos disparos contra las víctimas, disparando incluso con tal intensidad que los mismos policías que estaban en el lugar tuvieron que gritarle por temor a que los matara a ellos. Esto fue tenido en cuenta por el Tribunal Oral n° 3, que en su sentencia ordenó expresamente investigar la responsabilidad de Champonois y de otras personas que fueron involucradas en los hechos durante las audiencias, de acuerdo con la denuncia que ya había sido presentada por el fiscal.³³

³³ Levickas fue muerto por la policía cuando ésta decidió perseguir a dos personas que merodeaban un banco. Además de Levickas, resultó herido otro tercero, el joven de 19 años Manuel Fernández Gache. También murió un sospechoso y otro fue herido junto con tres policías. Los resultados de la desproporcionada persecución llevaron al reemplazo de tres altos jefes policiales de la zona aunque no se les aplicaron sanciones. La autopsia sobre el cuerpo de Levickas determinó que había recibido cinco balazos. El caso fue citado en CELS, “Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana”, *Derechos Humanos. Argentina 2001*.

La justicia frente a la violencia en otros hechos con participación de funcionarios policiales

La observación de la respuesta judicial en tres casos en los que, como consecuencia del accionar policial, resultaron muertas o heridas personas en el marco de enfrentamientos armados en los que no participaban, permite obtener más elementos acerca del modo en que la justicia considera la violencia policial en el contexto de supuestos enfrentamientos. En estos tres casos se trata de “terceros”. Debe tenerse en cuenta que como se ha visto en este informe y en informes anteriores, la justicia actúa de modo diferenciado en la investigación y juzgamiento de estas víctimas y aquellos casos en los cuales se investiga la muerte de personas que son sospechadas de haber cometido algún hecho ilícito.³⁴

Carla Lacorte, una de las víctimas, quedó parapléjica como consecuencia de las heridas de bala que recibió. Florencia Ramírez y Claudia Flamini resultaron muertas por balas policiales. En los tres casos las muertes o lesiones se produjeron en el contexto de robos o persecuciones en circunstancias en que no se encontraba en riesgo inminente la vida de ninguna persona y, por lo tanto, los funcionarios policiales debieron, según lo dispone la ley, haber evitado el empleo de sus armas de fuego.

En otros casos, como el de Martín Suárez, el uso de la fuerza no respondió ya a la supuesta intención de los funcionarios de hacer cesar un hecho delictivo en curso o evitar la fuga de quienes lo cometieron, sino que se trató de una golpiza a quien consideraron, por error, sospechoso de un robo.

Finalmente, en el proceso por el homicidio de Carlos Bustamante se juzgó el accionar violento de un policía en circunstancias que no estaban asociadas con el cumplimiento de sus funciones, sino con un conflicto desatado en su vida privada.

³⁴ Véase Ales, Cecilia: “Violencia institucional en la Ciudad de Buenos Aires. Homicidios dolosos con participación de funcionarios de seguridad – Año 2002”, sobre la base de una investigación realizada en conjunto por el CELS, la Dirección Nacional de Política Criminal y la Dirección General de Estadísticas y Censos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de la cual se relevaron todos los expedientes judiciales en los que se investigaban homicidios dolosos cometidos en la Ciudad durante 2002.

Carla Lacorte, 29 años - conurbano bonaerense, 1/6/1

El 10 de noviembre de 2004 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Quilmes absolvió a José Ignacio Salmo, funcionario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, quien llegó a juicio oral acusado de cometer el delito de “lesiones culposas” en perjuicio de Carla Lacorte. Carla resultó herida el 1 de junio de 2001 en el marco de un enfrentamiento entre policías y los sospechosos de robar un local de comidas rápidas. Las lesiones ocasionadas le provocaron la parálisis de sus miembros inferiores.³⁵

En el mismo juicio en que se absolvió a Salmo, se condenó a 16 y 17 años de prisión a los asaltantes que robaron \$150 del local de comidas rápidas.³⁶

Los abogados de Carla Lacorte habían pedido que el policía fuese condenado por intento de homicidio³⁷ y el fiscal de juicio, José M. Gutiérrez, había solicitado que se lo condenara a cinco años de cárcel por lesiones gravísimas con dolo eventual. Los jueces Alicia N. Anache, Armando A. Topalian, Oscar Hergott, en forma unánime consideraron que Salmo “tuvo un obrar justificado” destacando que “efectuó disparos en ejercicio de sus atribuciones y que su conducta fue lícita” que “no fue con impericia ni negligencia, actuó como lo indica la ley y en relación a una situación de peligro que se estaba dando”. Aseveraron que la víctima quedó ubicada detrás de la línea de fuego y que el proyectil no ingresó directamente a su cuerpo sino que hubo un rebote previo. Basaron su fallo en el peritaje efectuado por Juan Carlos Alfano, Roberto Cejas y María Quiroga, de la Asesoría Pericial de La Plata, quienes determinaron que el proyectil “antes de entrar en el cuerpo de la víctima ha impactado en un elemento duro y abrasivo que no se corresponde con parte del cuerpo humano” y que habría alterado su trayectoria. Pero, según los abogados de la víctima,³⁸ “esos mismos peritos durante tres años no hablaron de ‘rebote’ y ahora dan esa versión para favorecer al acusado”. La abogada sostuvo que la querrela

³⁵ Salmo estaba acompañado por Jorge Ismael Pagano y Maximiliano Gastón Ferraris, todos ellos estaban vestidos de civil al momento de los hechos y eran funcionarios de la comisaría 6ª de Ezpeleta. En el mismo hecho fue herido uno de los sospechosos, Pablo Garro.

³⁶ Fuentes: *Clarín*, 18/10/4, 19/10/4, 11/11/4, 14/11/4; *Crónica*, 8/10/4, 13/10/4, 18/10/4, 19/10/4, 30/10/4, 9/11/04, 11/11/04, 12/11/4, 18/11/4, 19/11/4, 2/6/5; *La Nación*, 11/11/4; *Página/12*, 18/10/4, 20/10/4, 11/11/4, 31/5/5; *El Sol de Quilmes*, 1/11/4, 11/11/4, 18/11/4.

³⁷ También el procesamiento por falso testimonio de los otros dos policías que acompañaban a Salmo, solicitud ésta que fue rechazada por el tribunal.

³⁸ María Aída Bassi y Rubén Tripa, integrantes del Centro de Profesionales por los Derechos Humanos (CEPRODH).

presentó una pericia que destruye la teoría del rebote y demuestra que Carla Lacorte no quedó en medio de ningún enfrentamiento: la mayoría de los testigos civiles solo escucharon y vieron disparos desde la ubicación donde estaban los policías. También se probó que Salmo tiraba en forma directa hacia Carla, que la palparon de armas y la mantuvieron en el piso apuntándole, que la interrogaron y la acusaron de ser partícipe del robo.³⁹

La causa llegó a juicio oral caratulada como “lesiones culposas”, delito por el que solo puede aplicarse una pena de prisión de entre un mes y dos años. La instrucción estuvo a cargo del fiscal Claudio Pelayo, quien afirmó que tenía la “convicción personal” de que la policía no le tiró a matar a la víctima y por eso rechazaba las medidas probatorias solicitadas por la querrela. Antes de comenzado el juicio, integrantes del tribunal rechazaron la posibilidad de cambiar el delito imputado a Salmo, “lesiones culposas”, por un tipo penal más grave.⁴⁰ Durante el debate, el tribunal no aceptó hacer la reconstrucción del hecho, medida solicitada tanto por el fiscal de juicio como por la querrela.

Florencia Ramírez, 7 años - conurbano bonaerense, 11/7/1

El 26 de mayo de 2005, Marcelo D. Pérez, oficial inspector de la Policía de la Provincia de Buenos Aires fue absuelto por el crimen de Florencia Ramírez. En su resolución, los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de San Martín absolvieron por unanimidad al policía por el beneficio de la duda.⁴¹

El argumento utilizado para arribar a esta decisión fue: “... Existen puntos oscuros que nos impiden determinar la circunstancias [sic] que llevaron al Oficial [Pérez] a disparar su arma. En esta inteligencia, aún tomando los testimonios que a mi criterio resultan por demás cuestionables, tampoco logramos acercarnos a reconstruir históricamente los sucesos [...] no sabemos y, menos aún, podemos determinar que llevó al Oficial a disparar”.⁴²

³⁹ Cf. Myriam Bregman, “Un fallo completamente ideológico”, sin fecha, Centro de Profesionales por los Derechos Humanos (CEPRODH-www.ceprodh.org.ar).

⁴⁰ El fiscal de juicio solicitó que el hecho fuera calificado como “lesiones gravísimas con dolo eventual” (que implica que Salmo debió representarse el peligro de sus disparos y los efectuó sin importarle el resultado). Por su parte, los abogados de Lacorte insistieron en que la calificación debía ser “tentativa de homicidio en concurso ideal con lesiones gravísimas”. Cf. Rubén Tripi y Myriam Bregman, “No hay errores ni excesos, Salmo es policía de gatillo fácil”, sin fecha, Centro de Profesionales por los Derechos Humanos (CEPRODH) (www.ceprodh.org.ar).

⁴¹ Causa n°1294 del registro del TOC 3 de San Martín.

⁴² Voto del juez Bacalhau.

El 11 de julio de 2001 tres hombres fueron vistos cuando intentaban robar una camioneta por dos funcionarios de la comisaría 8ª de San Martín que se desplazaban en un coche particular.⁴³ Según la versión policial de los hechos, los sospechosos intentaron huir y cubriendo la retirada a los tiros se internaron en el barrio Loyola perseguidos por los dos policías.⁴⁴ Una de las balas disparadas en el supuesto enfrentamiento ingresó a una casa e impactó en la cabeza de Florencia.⁴⁵

Durante el debate, cinco testigos aseguraron que los sospechosos a los que Pérez y su compañero perseguían no estaban armados y que el policía fue el único en disparar. El dueño de la camioneta fue el único en declarar que los sospechosos estaban armados, mientras que el funcionario que acompañaba a Pérez, sargento Daniel Alberto Lobo, declaró que sufrió un ataque de pánico y que se mantuvo oculto en el auto y no se atrevió a mirar lo que sucedía, pero que distinguió la detonación de dos tipos de armas distintas.

El Tribunal consideró que Lobo fue mendaz en sus declaraciones, "... no cabiendo en la sana crítica que un policía entrenado para la represión de los ilícitos, se cubra a causa de los disparos, sin mirar y no descienda del rodado, ni le preste apoyo a su compañero en tales circunstancias"⁴⁶ y que "... resulta sumamente difícil tratar de interpretar la intención del testigo, ya que si bien fue un testigo reticente, mendaz e, indudablemente, con una clara demostración de considerarse involucrado en los acontecimientos, sus manifestaciones son carentes de toda lógica, toda vez que, ese repentino temor que dice haber sentido al tiempo de comenzar los disparos se enfrenta a sus propios dichos [sic] de ser una persona experimentada que participó en varios enfrentamientos".⁴⁷

El fiscal de juicio, Mariano Grammatico Mazzari,⁴⁸ argumentó que si no se disparaba contra la persona de Pérez, el simple hecho de disparar

⁴³ No está clara cuál era la condición de servicio de los funcionarios involucrados ni por qué motivo se encontraban en el lugar del hecho vestidos de civil y circulando en un auto particular, propiedad de uno de ellos.

⁴⁴ El hecho ocurrió en la intersección de las calles 4 de Febrero y Colombia, a la entrada del Complejo habitacional del barrio Loyola de la localidad de Villa Concepción, en el partido de San Martín.

⁴⁵ Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, "Violencia en las prácticas policiales", Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003.

⁴⁶ Voto de la jueza Paz de Abello.

⁴⁷ Voto del juez Bacalhau. El Tribunal ordenó extraer testimonios y remitir copia al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires de las declaraciones de Lobo y a la UFI de turno para investigar la posible comisión de un delito de acción pública.

⁴⁸ La instrucción de la causa (IPP n° 152.922) fue realizada por Fabiana Eleonora Ruiz, a cargo de la Fiscalía de Instrucción n° 2 de San Martín.

contra los sospechosos que fugaban para detenerlos es una conducta prohibida, no amparada por un deber jurídico. Al valorar la actuación del policía, el fiscal consideró como atenuante su correcta conducta al inicio del hecho que tuvo por resultado el homicidio, es decir, la represión de un delito en curso, y “la negligente y politizada elección de la munición utilizada por la fuerza policial porque el calibre 9 milímetros está diseñado para ser pasante” y por ese motivo logró atravesar la puerta de la casa de Florencia Ramírez, matándola. Consideró como agravantes la extensión del daño causado y la edad de la víctima y la actitud posterior de Pérez, quien no se acercó a la familia de Florencia después de lo ocurrido. Sin embargo, agregó también: “... sería una injusticia miope si no se tomase en cuenta a los delincuentes que originan todo este proceso [...]” y pidió que Pérez fuera condenado a la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo y se dictaran diez años de inhabilitación especial por el delito de homicidio culposo.⁴⁹

La familia de Florencia Ramírez adhirió al requerimiento del fiscal. La defensa solicitó su absolución, ya que a su criterio el policía actuó en legítima defensa. Subsidiariamente, la defensa había solicitado que a Pérez, de ser condenado, se le aplicara una condena en suspenso.⁵⁰

El tribunal, integrado por María Teresa Lombardini, María del Carmen Paz de Abello y Miguel Ángel Bacalhau, tomó en cuenta el testimonio del dueño de la camioneta y consideró como dudosos a los de los vecinos de Loyola para absolver a Pérez. En este sentido, uno de los jueces sostuvo:

Respecto a los testimonios de los vecinos del barrio, se tiene en cuenta sin caer en discriminaciones por tratarse de habitantes de un barrio humilde, el escaso nivel cultural, el sentimiento solidario, natural y humano, hacia la familia Ramírez frente a la tragedia vivida en el seno de la misma. A ello se une la proclividad que se vivencia todos los días en dichos barrios contra la presencia policial [...] Bien se puede aseverar en la inmediatez de la oralidad que para los vecinos que declaran, el presenciar la comisión de ilícitos es moneda corriente. Es por ello que no puede sostenerse qué cantidad de disparos se realizaron, no habiendo

⁴⁹ El fiscal descartó la causal de legítima defensa porque no había una necesidad racional del medio empleado y tampoco se dio una situación de peligro inminente, descartando además que haya habido un exceso en la legítima defensa. En este sentido, no se demostró que los sospechosos hubieran disparado y, si lo hicieron, estaban a treinta metros de distancia del policía. Para la fiscalía, Pérez no pudo justificar su conducta ni modificar su responsabilidad en el tipo culposo.

⁵⁰ La familia de la víctima estuvo representada por el doctor Haim Mendel Gelbart y el imputado por el doctor Ricardo G. Thomas.

razón coherente para descreer de lo dicho por el damnificado [por el robo] Schonfeld, al que apuntan con un revólver y escucha entre cuatro y cinco disparos, por lo menos.⁵¹

Respeto a la misma cuestión, otro de los integrantes del tribunal afirmó:

[...] he de suponer que el impacto emocional que causó observar a "Flor" con un impacto de bala en la cabeza, perdiendo la vida ante sus ojos, impidió un análisis objetivo de la escena que se desarrolló frente a [los testigos], en el caso de que estuvieran presentes. Por otro lado, no pueden soslayarse determinados factores condicionantes de los testimonios tales como, el transcurso del tiempo, los renuentes comentarios del barrio sobre un suceso de tamaña índole, la sensación de protagonismo, tanto en la ayuda a la víctima y su madre como en observar al agresor, sumado a una proclividad a cargar sobre los funcionarios policiales la culpa de sus pesares, a mi entender, hizo que a la distancia se fueran distorsionando los recuerdos y conlleven a una versión unánime respecto al agresor, pero disímiles entre sí, creando puntos oscuros difícilmente superables.⁵²

Claudia Flamini, 27 años - Ciudad de Buenos Aires, 1/11/0

El 22 de marzo de 2005, comenzó el juicio oral y público contra David Socio,⁵³ cabo de la Policía Federal, acusado por el homicidio culposo de Claudia Flamini. El proceso estuvo a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de la Capital Federal y Socio llegó a dicha instancia en libertad.⁵⁴ Claudia resultó gravemente herida —y murió pocos días más tarde— cuando quedó atrapada en un presunto tiroteo entre policías de la División Robos y Hurtos de la PFA que se desplazaban en un auto sin identificación y cuatro sospechosos que se trasladan en un auto robado por el barrio de

⁵¹ Voto de la jueza Paz de Abello.

⁵² Voto del juez Bacalhau. Fuentes: *Crónica*: 21/5/5, 27/5/5; *Página/12*, 27/5/5, 10/6/5; *La Nación*, 27/5/5.

⁵³ En algunas notas de prensa también se lo consigna al funcionario como Mariano Socio.

⁵⁴ El juez de instrucción Raúl Yrigoyen había procesado a Socio por el delito de homicidio culposo. Sin embargo, el 21 de septiembre de 2001 la medida fue revocada por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que dictó la falta de mérito para el policía. A raíz de la apelación de la defensa y en base a nuevas pruebas aportadas, el juez volvió a requerir el procesamiento del cabo, que esta vez fue confirmado por la Cámara. A fines de 2003, la causa fue elevada a juicio aunque el inicio del proceso se demoró hasta marzo de 2005 por la falta de dos de los tres jueces y el secretario del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, encargado de llevarlo adelante. La familia de Claudia Flamini estuvo representada en la causa judicial por el abogado Claudio Volman.

La Boca. El peritaje realizado al proyectil que impactó en la cabeza de Claudia Flamini determinó que la bala había salido del arma de Socio.⁵⁵

En el primer día de audiencias varios testigos complicaron la situación del suboficial al declarar que no existió un enfrentamiento armado, sino que el policía fue el único que disparó. Con excepción de una de los testigos, los restantes sostuvieron que escucharon 6 o 7 disparos seguidos, con el mismo sonido y sin intermitencias.⁵⁶ Gregorio Mendoza, principal testigo de la muerte de Claudia Flamini, ratificó unos días más tarde que Socio disparó contra el grupo de sospechados “sin necesidad” porque no se encontraba en peligro. El fiscal de juicio, Oscar Ciruzzi, consideró que funcionario acusado “actuó con impericia, negligencia e imprudencia”, cuando “por su rol de policía debió extremar el cuidado al manipular el arma” y solicitó al tribunal que el policía fuera sentenciado a solo tres años de prisión. Por su parte, la querrela solicitó que la pena fuera de cinco años, aunque coincidió con el fiscal en pedir la inhabilitación para ejercer cargos públicos por diez. Finalmente, el 12 de mayo de 2005, David Socio fue condenado a la pena de tres años en suspenso, inhabilitado por ocho años y se le ordenó realizar tareas comunitarias en Cáritas durante ocho horas mensuales.⁵⁷

Martín Suárez, 17 años - conurbano bonaerense, 29/8/2

El 23 de mayo de 2005, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, integrado por los jueces Federico G. Ecke, Osvaldo A. Rossi y Carlos H. Santillán, absolvió por unanimidad a los dos policías que, junto a una tercera persona, participaron de la golpiza y asesinato de Martín Suárez. El juicio contra el sargento Roberto Daniel Sandroni, el oficial Julio César Morinigo (ambos integrantes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que cumplían funciones en la comisaría de Munro) y el estudiante Fernando Greco había comenzado el 2 de mayo. Sandroni y Greco habían llegado a juicio acusados de cometer homicidio simple, mientras que a Morinigo se lo juzgó por presenciar la golpiza contra Suárez y no hacer nada por evitarlo, ni dejar constancia de lo ocurrido.⁵⁸

⁵⁵ En el mismo hecho también resultó herido uno de los sospechosos, Leonel Fuque.

⁵⁶ Por su parte, el sargento 1° José Paulino Azcurraín, quien acompañaba a Socio en el auto, dijo que cuando iban persiguiendo a delincuentes éstos les dispararon y que él repelió el ataque tras bajarse del auto, pero no vio qué fue lo que hizo su compañero.

⁵⁷ Fuentes: *Clarín*, 4/11/4, 21/3/5, 23/3/5, 2/4/5; *Página/12*, 13/4/5, 5/5/5, 12/5/5; *Crónica*, 23/3/5, 26/4/5, 7/5/5, 13/5/5; *Hoy*, 22/3/5.

⁵⁸ Causa n° 1558 “Greco Fernando, Morinigo Julio César y Sandroni Roberto s/homicidio y falsificación de documento público”. La causa n° 22.465 se inició ante el Tribunal de Menores n° 3 y fue caratulada “Suárez, Martín Alfredo s/averiguación de causales de muerte”. En el juicio no se dio por probada la existencia del delito que se le imputaba a Morinigo.

Martín Suárez fue golpeado brutalmente en la calle por dos policías y uno de los dos damnificados por un robo, quienes lo confundieron con una de las personas que les acababa de robar.⁵⁹ Los gritos de Martín Suárez ante al ataque del que era víctima llegaron a oídos de su novia, a cuya casa se dirigía, y del padre de ella. Ambos salieron a la calle y lograron que los golpes se interrumpieran. Martín Suárez fue llevado a la comisaría 3ª de Vicente López, donde continuaron la golpiza. Los policías destacados en esa seccional le informaron al padre de Martín que su hijo había cometido un robo a mano armada,⁶⁰ pero no supieron responder ninguna de las preguntas que el padre formuló sobre el hecho. Cuando preguntó por los golpes que había recibido su hijo, un funcionario que se identificó como el principal García Martín le respondió: “Siempre que hay una detención algún cachetazo se llevan”.⁶¹ Martín fue liberado horas después y murió en su casa mientras dormía. La autopsia determinó que la causa de su muerte fueron los golpes que había recibido.

Durante el juicio la fiscalía⁶² había solicitado que se aplicara la pena de 17 años para Sandroni y Greco por el delito de homicidio simple y cinco años y la inhabilitación para Morinigo. Finalmente, el tribunal condenó a Greco a la pena de tres años por el homicidio preterintencional de Suárez, tras haberlo golpeado en la cabeza con un taco de madera de aproximadamente 1,3 kilogramos. Para intentar justificar la calificación del hecho, el juez Ecke se expresó de la siguiente manera:

Si como bien señalaron los expertos forenses, si el menor hubiera estado en observación y descomprimido a través de una cirugía la hemorragia extradural, la sobrevida hubiera sido una realidad. El facilismo predispone a las partes. El que causó el golpe se tiene que llevar la muerte, pero no es así. Como Hombres de Derecho no nos debemos dejar filtrar por las emociones. Porque hay un sinfín de imponderables que influyen o podrían haber influido en estas actuaciones. Si el padre hubiera escuchado a la abuela que lo quería llevar al hospital, si al médico policial Rodrigue [sic] se le hubieran puesto en conocimiento esos factores de alarma, que ya presentaba, cefalea y vómitos ... Pero es muy fácil conocer las cosas con el diario del lunes.

⁵⁹ El hecho fue presenciado por una cuarta persona, también damnificada por el robo, quien no fue imputada en la causa judicial.

⁶⁰ Estos supuestos hechos dieron inicio a las causa n° 22.438 caratulada “Suárez, Martín Alfredo s/robo” que tramitó ante el Tribunal de Menores n°3 del departamento judicial de San Isidro.

⁶¹ *Página/12*, 3/9/2.

⁶² En el juicio, el Ministerio Público Fiscal estuvo representado por el doctor Franco Servidio.

El fallo se leyó en tres minutos, quince minutos antes de la hora pautada para el comienzo de la audiencia, antes de que los familiares de la víctima se hicieran presentes.⁶³

Carlos Bustamante, 21 años - Ciudad de Buenos Aires, 30/8/4

En septiembre de 2005, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, integrado por los jueces Marcelo García Helguera, Ezequiel Igarzábal y Carlos Vales Garbo, condenó a Carlos Barrios, agente de la Policía Federal, a tres años y medio de prisión por el homicidio culposo de Carlos Bustamante.

En el marco de la fiesta de cumpleaños de la cuñada de Barrios se desató una pelea entre él y sus amigos y los amigos adolescentes de la joven Alejandra, quienes fueron echados de la casa. Carlos Bustamante, ajeno al episodio, salió a la vereda junto con otros invitados y reprochó al policía y sus amigos: “¡Cómo les van a pegar así a esos pibes!”. Luego, todos empezaron a retirarse. Barrios sacó su arma reglamentaria calibre 9 mm y disparó unas diez veces hacia el grupo de jóvenes. Una de las balas impactó a Carlos en la parte baja de la espalda y le seccionó la arteria ilíaca. Minutos después estaba muerto.

La treintena de personas que prestaron testimonio en el juicio, incluso parientes y amigos del imputado, declaró que los muchachos, entre ellos Carlos Bustamante, se estaban yendo cuando Barrios empezó a disparar. Se probó también que solo cinco vainas fueron recuperadas porque cuando los funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires llegaron al lugar, Barrios estaba revisando la vereda, recogiendo las vainas servidas para esconderlas (de hecho, se encontró una en su bolsillo). La fiscalía, representada por el doctor Palacios, había pedido doce años de prisión por homicidio agravado por el uso de arma de fuego.⁶⁴ La familia Bustamante, representada por abogados de CORREPI, solicitó al tribunal la condena de Barrios por homicidio agravado por la condición de policía y solicitó prisión perpetua.⁶⁵

⁶³ Fuentes: *Crónica*, 2/5/5, 24/5/5; *Clarín*, 23/5/5, 24/5/5; *Página/12*, 2/5/5, 23/5/5, 24/5/5, 10/6/5; *La Nación*, 24/5/5.

⁶⁴ Cf. art. 79 y 41 bis del Código Penal.

⁶⁵ La ley 25.816 (Sanción: 12/11/3. Promulgación: 5/12/3, decreto PEN 1.203/3. Boletín Oficial: 9/12/3) incorporó el inciso 9° al artículo 80 del Código Penal, según el cual “se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare [...] abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”.

Adicionalmente, la querrela y la fiscalía solicitaron al tribunal que se investigue por falso testimonio a un funcionario de la policía bonaerense por encubrir al imputado.

Resulta importante resaltar que, como ya se percibe en la sentencia de los civiles imputados en el caso Carla Lacorte, las decisiones judiciales arriba reseñadas no han tenido lugar en un contexto de condenas benignas o aplicación habitual de penas mínimas por parte de los tribunales orales de justicia criminal ni de la provincia ni de la ciudad de Buenos Aires. Así en el mismo año en que se dictaron las sentencias recién consignadas se dictaron, cuanto menos, cuatro fallos en los que se condenó a los imputados a prisión perpetua⁶⁶ por aplicación del artículo 80, inciso 7° del Código Penal, que pena el homicidio cometido “para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito [...]”. Inclusive en uno de estos casos, el imputado había cometido el hecho cuando todavía era menor de edad,⁶⁷ por lo cual la condena a prisión perpetua aplicada por el tribunal fue denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violar el artículo 37 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que expresamente prohíbe esta categoría de penas a personas menores de edad.

⁶⁶ El 18 de marzo de 2005, el Tribunal Oral de Menores n°1 de la Ciudad de Buenos Aires condenó a cadena perpetua a Matías Migliorini por el homicidio del principal de la PFA Adrián Luis Falduto, cometido el 5 de abril de 2002 en el marco del robo a un bar de Palermo. El 12 de octubre de 2004 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 de la Ciudad de Buenos Aires condenó a prisión perpetua a Darío Ariel Díaz, de 26 años, por el homicidio del sargento 1° Jorge Daniel Costa y del sargento Pablo Daniel Pontorno, ambos integrantes de la PFA. Los homicidios se produjeron en el marco de un enfrentamiento ocurrido sobre un colectivo en la zona de Constitución el 13 de diciembre de 2000. En abril de 2005, el Tribunal Oral en lo Criminal n°2 del Departamento Judicial de Quilmes condenó a prisión perpetua a Leonardo Sanroma y a Diego Villarreal por el asesinato del oficial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Luis Fernando Sala cuando el 25 de agosto de 2000 se resistió a que le robaran el auto. El 27 de agosto de 2004, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de La Plata condenó a la pena de prisión perpetua a Leonardo Daniel Giordano por el homicidio del ex policía Ángel Ramón Cáceres, de 56 años, ocurrido en Berisso cuando la víctima trabajaba como custodio de una empresa distribuidora de cigarrillos. Aunque en las notas de prensa relevadas siempre se hace referencia a Cáceres como ex policía, en ninguna de ellas se aclara en qué institución prestaba servicios.

⁶⁷ Se trata de Matías Migliorini, condenado por el asesinato de Adrián Falduto. El tribunal estaba integrado por los jueces Marcelo E. Arias, Pablo Jantus y Eduardo O. Albano. El juez Jantus votó en disidencia la aplicación de la pena perpetua.

XII

Protesta social. El retorno del conflicto laboral y la disputa por el espacio público*

Primera parte

La reactivación económica, el trabajo y los nuevos conflictos que son viejos

1. Introducción

El nexo entre ciudadanía y trabajo constituyó una de las instituciones sociales, políticas y jurídicas más importantes de la modernidad que, como la nacionalidad y en modo más general, la cultura, sobredeterminaron un “derecho a tener derechos”. Así, el trabajo efectivizó el reconocimiento social para los habitantes de nuestro país, aun cuando éste no haya consolidado una democracia social fuertemente institucionalizada.

Actualmente, garantizar una *ciudadanía social*¹ en condiciones de ausencia de pleno empleo constituye el desafío mayúsculo de las sociedades post Estados de bienestar. Un desafío encuadrado, entonces, en el pasaje desde una *ciudadanía laboral* a una *ciudadanía universal*.²

* La primera parte de este capítulo estuvo a cargo de Ricardo Fava, antropólogo, y la segunda, de Gerardo Fernández, abogado. Agradecemos la valiosa colaboración de Laura Itchart y Soledad Rodríguez Sabater para la realización general del capítulo, y de Tamara Tobar, para la elaboración del apartado 3.5 de la segunda parte.

¹ Marshall, T. H. y Bottomore, Tom, *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza, 1992.

² Véase, entre otros, Castel, Robert 2004 *La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?*, Buenos Aires, Manantial, 2004; Chaheer, Sandra “Aportes intangibles”, reportaje a Laura Pautasi, en *Página/12*, Suplemento Las/12, 30/9/5; y Rosanvallon, Pierre, *La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia*, Buenos Aires, Manantial, 1995.

Sin embargo, tales consideraciones debieran ser extremadamente cuidadosas de expresar un “fin del trabajo”, si esta retórica ocultase un debido y necesario análisis que nuestras sociedades deben realizar sobre el nuevo status del trabajo y sus transformaciones contemporáneas.³ En todo caso, el momento actual sugiere que es hora de que se piensen conjunta e integralmente las políticas sociales, las asistenciales y las laborales, en el marco de un proyecto productivo que deje de lado anteriores patrones, centrados en la valorización financiera.

En este sentido, se han analizado las falencias de políticas sociales que revisten un mayor acercamiento a la problemática del trabajo.⁴ Muchas de esas políticas sociales resultan meras extensiones de las lógicas focalistas y asistenciales que han dominado la respuesta del Estado a la exclusión, pobreza e indigencia desde finales de los noventa.⁵ Por eso, más allá de ciertas iniciativas puntuales, no resulta arriesgado expresar que la poca centralidad en la agenda pública de la inusitada problemática del trabajo en Argentina revela que ella sigue sin ser contemplada seriamente.

2. Trabajo y posconvertibilidad

2.1 La “recuperación” en contexto⁶

A modo de balance del año 2004, el CELS expresaba en su informe anterior que, a pesar de ciertos signos de recuperación de la crisis política e institucional, debía admitirse “la incompetencia del aparato institucional para gestionar y arbitrar con un sentido democrático las tensiones y conflictos de una sociedad desigual y fragmentada como pocas veces en su historia”.⁷

³ Alonso, Luis Enrique, *Trabajo y ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*, Madrid, Trotta, 1999.

⁴ Véanse las connotaciones “empresariales” presentes en el Programa Nacional de Desarrollo Local y Economía Social “Manos a la obra”, en CELS, “Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas” en CELS, *op. cit.*, pp.: 357-395.

⁵ Pautassi, Laura, “Políticas sociales ¿Fin del modelo?”, CELS *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2002.

⁶ Para completar el siguiente análisis véase “Políticas sociales y de transparencia de ingresos luego de la crisis”, en este volumen.

⁷ CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, p. 17.

Un año después, y aunque se reconociera cierta evolución favorable de algunos indicadores que muestran una recuperación económica durante 2004-2005, aquella descripción podría reiterarse agregando la comprobación de la seria dificultad que se verifica para redistribuir con sentido democrático los beneficios de la actual recuperación económica.

Así, si bien desde el 2003 se han verificado algunas reducciones en el deterioro de las principales variables sociales —deterioro exponencial luego de 2001—, lo cierto es que el número de personas que se sitúan por debajo de los niveles indicadores de pobreza e indigencia continúa intolerablemente alto.

De igual manera, en lo que atañe a los indicadores de empleo, subempleo y desempleo, se puede subrayar una mejora. Aquí también, junto a una leve baja en los niveles de desocupación, coexisten niveles que se mantienen inusitadamente altos; valores por encima de 1998, año de comienzo de la crisis del modelo de la convertibilidad⁸ y, en algunos casos, por encima de los alcanzados en el momento previo a la crisis de 2001.

Dada la actualidad del fenómeno considerado, al cierre de este informe, todavía son pocos los estudios que abordan críticamente este proceso de recuperación económica y del empleo [2003-2005], desagregando en variables más apropiadas el trabajo en términos de calidad de empleo, de mercado de trabajo y de políticas laborales.

No obstante, existen trabajos que han destacado determinadas características y tendencias que, de modo general, vinculan críticamente las bondades de la recuperación a las particularidades del deterioro del empleo de los noventa.

En primer lugar, debe considerarse que el deterioro del empleo ha sido el rasgo característico de la convertibilidad, tanto en fases de crecimiento como de crisis. De esta manera, el crecimiento económico no va modificar por sí mismo el “funcionamiento dual” del mercado del trabajo.⁹

⁸ Véase CELS, “Notas sobre la situación social en la posconvertibilidad”, *op. cit.*, pp.: 326-355.

⁹ Salvia, Agustín, Fraguglia, Luciana y Metlika, Ursula, “¿Una mejor calidad de vida ocupacional en los mercados laborales de la Argentina post devaluación” en *Laboratorio/n línea*, año VI, número 17-18, otoño/invierno 2005. De ahí que una de las principales conclusiones de un análisis desagregado de estos indicadores indique que “poco puede hacer por sí solo el crecimiento del empleo pleno en cuanto a lograr un cambio sustantivo en la sostenida polarización que presenta la estructura social del trabajo. Ante esta situación, la respuesta a este problema ya no debería buscarse en la tasa de crecimiento económico, sino en las condiciones estructurales del funcionamiento del sistema económico y de las instituciones políticas, sociales y laborales”

En segundo lugar, resulta importante destacar que entre las “bondades” de esta recuperación se encuentra un aumento de la participación del empleo primario (empleos plenos o parciales) y una disminución del secundario (empleos precarios, trabajos de indigencia y empleos asistidos). No obstante, pese a esta mejora en el primero de los sectores, el marco general sigue siendo la existencia de más de 8 millones de personas que residen en áreas urbanas con problemas de empleo.¹⁰ A su vez, cabe resaltar que, a partir del segundo semestre de 2004, este crecimiento del empleo comienza a retraerse.

Por último, el desempleo estructural casi no sufrió variación alguna. Por lo tanto, dado el comportamiento dual del mercado de trabajo, el anterior incremento del empleo no alcanzó, ni parece que lo tiene en sus objetivos, a la población que se encuentra fuera del circuito.

2.2 El “retorno” del conflicto laboral

En los últimos años, fue común que analistas y opinión pública apelaran al concepto de “protesta social” como forma de retratar y explicar la fragmentación y desarticulación de la resistencia social, política y urbana a las reformas neoliberales. Especialmente, a partir de que sus efectos comenzaron a visibilizarse en todo su alcance y distinción: exclusión social, desocupación y precarización laboral y regresión económica.¹¹

Así, la movilización de sectores excluidos y agrupaciones de desocupados constituía el término final de una línea histórica que caracterizaba la acción colectiva, precedida por la lucha de las organizaciones de clase y políticas, y luego, por la acción de movimientos sociales o de reclamos de derechos.¹²

No obstante, el escenario actual de la acción y movilización colectiva parece recuperar demandas “clásicas” como reclamos salariales y sindicales que, de esta manera, se han presentado en el espacio y opinión públicos en forma paralela a los reclamos de organizaciones de desocupados y piqueteros.

Diversas han sido las razones que se invocan para dar cuenta de esta variación. En primer lugar, en un discurso que se reitera desde sec-

¹⁰ *Idem.*

¹¹ CELS, “Notas sobre...”, *op. cit.*

¹² Véase, Schuster, F. y Pereyra, S., “La protesta social en la Argentina democrática: Balance y perspectivas de una forma de acción política”, en Giarraca, Norma y colaboradores, *La protesta social en Argentina. Transformaciones y crisis social en el interior del país*, Buenos Aires, Alianza, 2001, pp. 41-63. Además, CELS, *El Estado frente a la protesta social 1996-2002*, CELS. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003.

tores del gobierno nacional, se afirma que la actual visibilidad de conflictos gremiales resulta una consecuencia de la revisibilización de la población ocupada, debido a la recuperación económica. Como se ha expresado, esta recuperación debe atenderse críticamente, ya que no queda del todo claro que necesariamente produzca cambios en el funcionamiento del mercado laboral y, en todo caso, cuál sería su línea de incidencia.¹³

En todo caso, el nuevo escenario habilita un contexto que ha sido caracterizado como de “puja redistributiva”.¹⁴ La perspectiva mayoritaria en el empresariado tiende a plantear la cuestión de igual manera que en la década del 90: que la recuperación salarial quede sujeta al aumento de la productividad.¹⁵ En caso de concretarse, esto implicaría la adopción de un nuevo límite distributivo que, fuera de toda razón proporcional a la gravedad de la situación, pretende mantener “el costo laboral en (los niveles presentes a) la salida de la convertibilidad, es decir, el más bajo de la historia”.¹⁶

En segundo lugar, se ha expresado que estos “nuevos” reclamos salariales están siendo motorizados por nuevas líneas o comisiones en el interior de los sindicatos existentes y que, por esta razón, poseen una motivación ideológica y/o política que no se ajusta a la verdadera opinión de un trabajador común.¹⁷ Sorprende que haya expresiones que desvaloricen o desestimen la legitimidad de estos grupos: ante el comportamiento tradicional de los sindicatos mayoritarios parece lógico que los necesarios reclamos sa-

¹³ Como sugiere Godio con respecto al acuerdo “corporativo” en torno a una suba del salario mínimo en el sector privado, ocurrido en septiembre de 2004: “De todos modos, el acuerdo que hemos analizado no tendrá impacto sobre la disminución del desempleo, salvo que se genere una nueva voluntad política tripartita para acelerar la vinculación de los programas de desempleo de Jefes y Jefas de Hogar, y otras iniciativas de creación empresas comunitarias, cooperativas, etc., con el trabajo productivo en sus diversas formas”, Godio, Julio, “Un acuerdo tripartito positivo: el aumento del salario mínimo, vital y móvil en Argentina”, en *Boletín de Coyuntura* n° 14, septiembre de 2004.

¹⁴ Godio, *op. cit.*

¹⁵ Véase, en este mismo *Informe*, “Políticas sociales y de transferencia de ingresos luego de la crisis”.

¹⁶ FETIA, “Un nuevo caso de ‘desmemoria’ empresaria”, en *Engranajes* n°1, septiembre de 2005.

¹⁷ En abril de 2004, el ministro del Interior Aníbal Fernández desestimaba acercar la opinión calificada del Gobierno sobre el tema: “La verdad que sobre este punto no tenemos nada que decir porque no lo vemos ni como una escalada ni como nada parecido a eso; simplemente se trata de reclamos que en muchos casos también tienen contenidos políticos, partidarios, interesados. No lo vemos de otra manera”, agregando sobre las huelgas de solidaridad “lo que no podemos es aceptar que estas teóricas solidaridades hagan de una país una joda”, en *La Nación*, “Dureza oficial ante reclamos gremiales”, 21/4/5.

lariales y laborales sean llevados a cabo por comisiones internas o, incluso, por comisiones alternativas a éstas.¹⁸

Parece mejor que plantear escenarios económicos muy optimistas, considerar que los reclamos salariales simplemente están expresando las lógicas demandas del sector ocupado y asalariado de revertir un patrón de distribución que, en los noventa, “condujo a un incremento sin precedentes del desempleo, a una brutal contracción de los salarios reales y a una creciente fragmentación social”.¹⁹ La tendencia a la regresividad atraviesa los últimos treinta años de vida económica del país, sin distinguir gobiernos democráticos o dictatoriales, tanto por la participación del trabajo en el ingreso —que es la más baja de la historia— como por el incremento progresivo de la desigualdad, aun en períodos de expansión económica. En este marco, los años de la convertibilidad y su catastrófica salida aportarán a la tendencia regresiva el peso de factores que otrora habían tenido menor importancia y que parecen haber llegado para quedarse: el desempleo y la precariedad laboral.²⁰

2.3 Las demandas del trabajo

Dada la actual situación general de deterioro del empleo, como del fragmentado cuadro de representación sindical, los reclamos salariales reconocieron durante el año una diversidad importante de demandas. Poco más de la mitad de los conflictos laborales se desarrollaron en el ámbito del empleo público. La mayoría de ellos a nivel provincial, docentes de todos los niveles y trabajadores de la salud.²¹ Entre los privados, se destacan los reclamos de los petroleros de Chubut y Santa Cruz, químicos, mecánicos y ferroviarios, entre otros.²²

Entre los primeros, sostuvieron prolongados conflictos los trabajadores de la Administración Pública Nacional y Provincial, como los trabajadores judiciales de la provincia de Buenos Aires —nucleados en la

¹⁸ A modo de ejemplo de la coexistencia de estos reclamos salariales y laborales en forma paralela a la inercia sindical de los sindicatos mayoritarios, véase FETIA, “Ford un nuevo modelo”, en *Engranajes* n° 1, septiembre de 2005.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Benza, Gabriela y Calvi, Gabriel, “Desempleo y precariedad laboral en el origen de la desigualdad de ingresos personales. Estudiando el legado distributivo de los años ‘90”, *Laboratorio/n line*, *op. cit.*

²¹ *Clarín*, “Siguen los reclamos de trabajadores estatales. Centros salud y oficinas judiciales vieron afectada su atención al público”, 8/6/5.

²² Esta información, como la que sigue, se encuentra extractada del documento elaborado por el Observatorio del Derecho Social, CTA, *Informe sobre la Conflictividad Laboral Mayo/Agosto 2005*, disponible en www.cta.org.ar.

Asociación Judicial Bonaerense adherida a la CTA—, los docentes de la misma provincia,²³ los trabajadores municipales de algunas localidades de la provincia de Santa Cruz, el sector docente de diversas provincias y los trabajadores del sector salud, tanto nacional como provincial. Entre estos últimos se destacan los trabajadores de los hospitales Garrahan y Posadas. Por regla general, acompañan estas protestas por aumentos en los salarios, reclamos que exigen aumentos presupuestarios.

En el sector privado se registraron conflictos de diferente magnitud según el rubro ya sea en alimentación, industria automotriz, siderúrgica y química.

Especial mención merece la conflictividad alcanzada en los sectores de transporte y comunicaciones, como así en las empresas concesionarias de servicios públicos, tales como electricidad, gas y agua. Muchos de los conflictos comenzaron como reclamos de comisiones internas que actuaron al margen de las conducciones en las que supuestamente están encuadrados. En algunos casos, éstas se acoplaron a las medidas de fuerza. En otras ocasiones, se mantuvieron ajenas.

Estos reclamos y estas formas de organización reflejan también la conservación de una memoria del trabajo sostenida por las organizaciones de piqueteros y sectores desempleados. Espacios donde, contrariamente a lo que cierto sentido común sostiene, se elaboraron estrategias de diálogo entre viejas y nuevas generaciones, conservando experiencias e imaginarios basados en la condición de trabajador en un contexto de ausencia de trabajo.²⁴

Este mismo proceso de memoria y recuperación del trabajo realizado por la sociedad en sentido amplio —ante la doble ausencia del mercado y el Estado— se manifiesta no sólo en la conservación de una dignidad referida al trabajo, sino también en la propia recuperación de los empleos y en la creación de otros nuevos, como es el caso de las numerosas fábricas recuperadas y cooperativas de trabajadores que se han hecho cargo de la situación frente a la impune irresponsabilidad empresaria.

La recuperación de las fuentes de trabajo como proceso de autogestión y cooperativismo obrero, resulta uno de los procesos sociales productivos más importantes realizados en los últimos años en nuestro país. Si bien tal

²³ Conflicto entre el Gobierno de la provincia de Buenos Aires y el Frente Gremial que representa a los maestros bonaerenses (FEB y Suteba). *Clarín*, “Los maestros piden que Solá mejore su oferta”, 29/7/5.

²⁴ Svampa, Maristella y Pereyra, Sebastián, *Entre la ruta y el barrio*, Buenos Aires, Biblos, 2003.

proceso no se realiza sobre un fondo de ausencia legal y apoyo económico del Estado, es cierto que la incertidumbre y la angustia de no contar con reglas de juego claras es producto de que no se definió una política clara de apoyo a las fábricas recuperadas.²⁵

En última instancia, estos imaginarios del trabajo debieron conservarse ahí donde se perdieron. Y resurgen con total vigencia ante la mínima posibilidad de crecimiento. La fragmentación que acompaña el retorno del conflicto laboral, estaría indicando más la increíble falta de respuesta de las conducciones sindicales para lo que fue el mayor deterioro de las condiciones laborales en nuestro país que un “olvido” o pérdida de imaginarios sociales. En contraste, los reclamos actuales sugieren que diversos grupos resultan capaces de demandar desde una condición de trabajador, en cuanto se produce un cambio hacia contextos más favorables a este tipo de reclamos.

Todo ello lleva a subrayar que aquella prudencia que podría resultar positiva ante el conflicto en la vía pública, no lo sea ante el conflicto gremial, donde el Estado debe asumir un rol activo de mediación entre los actores que resguarde los derechos sociales. Como se ha dicho, nada indica que el sólo crecimiento económico o del empleo resuelva por sí solo tendencias estructurales regresivas como la que posee la Argentina desde hace más de treinta años.

Actualmente, existen pocos estudios sobre cómo la política laboral del gobierno está contemplando este problema. Por lo pronto, ésta preocupación no alcanza a ocupar el centro de la agenda pública. El tema parece surgir cuando el conflicto laboral adquiere visibilidad mediática, cuando se trata de servicios públicos, o cuando se extiende hacia el espacio público alterando “el orden en las calles”.

En estas ocasiones, el gobierno nacional osciló entre la censura y la prudencia. En su faz positiva, asumió un papel de mediador, pero pasivo, delegando responsabilidades en los mecanismos establecidos para las

²⁵ Si bien referido al año 2004, un líder de uno de los grandes movimientos que aglutinan a estos actores, expresaba: “Tenemos una oposición firme de algunos dinosaurios, pero lo que más nos molesta es el discurso esquizofrénico del progresismo. Por ejemplo, abrimos algunas fábricas juntos con Aníbal Ibarra o nos recibe el presidente Néstor Kirchner, pero ninguno de los dos tiene una política clara para la recuperación de los empleos. Ni que hablar de Felipe Solá, que cuando se incendiaba todo enseguida salían las expropiaciones. Hoy, para que salga una expropiación tenemos que movilizarnos todos los días, apretar, ir por todos los lugares, discutir todos los días lo mismo”, en Lavaca, “Ocupar, resistir, producir”. Entrevista a Eduardo Murúa, Presidente del Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas (MNER), en *Sin Patrón. Fábricas y empresas recuperadas por sus trabajadores. Una historia, una guía*, Buenos Aires, Lavaca Editora, 2004, p. 99.

negociaciones salariales.²⁶ En su faz negativa, como ya se expresó, deslegitimó las protestas laborales en base al recurso ya “clásico” de su calificación como un accionar político y/o ideológico.²⁷

El conflicto del subte en la superficie

En el sector de transporte se destaca la movilización de los trabajadores de los subterráneos de la ciudad de Buenos Aires que protagonizaron durante 2005 varias medidas de fuerza, entre ellas paros escalonados, por turnos y por solidaridad con otros conflictos.

Dada la imbricada interconexión entre trabajadores de distintas actividades en lo que hace a un servicio público, los encuadres sindicales de los trabajadores suelen ocasionar ventajas comparativas para ciertos grupos y no para la totalidad, situación que lleva a diferentes reclamos.

La lucha fue impulsada por las comisiones internas de delegados en representación de los trabajadores pertenecientes a empresas tercerizadas o adscriptos en convenios por actividad que además de exigir cuestiones relacionadas con lo salarial procuraban un cambio de sindicato. Estos trabajadores, precarizados por la empresa Metrovías al subcontratar servicios para el mantenimiento de los trenes, relamaban los beneficios generales del convenio colectivo de la Unión Tranviaria Automotor (UTA) u otros conseguidos por los trabajadores del subte, como la jornada de seis horas.

Las medidas tomadas por los trabajadores variaron en su intensidad; desde huelgas hasta levantamiento de las boleterías mientras se negociaba con el Ministerio de Trabajo como mediador. En el mes de octubre, un grupo de trabajadores que había cortado la vía en la estación Once chocó con la policía cuando los efectivos procedían a desalojarlos. La represión generó caos y los empleados de las otras líneas pararon la red de subtes en solidaridad. Nuevamente, cuando las aguas se calmaron la negociación siguió en Trabajo.

²⁶ Así el jefe de gabinete Alberto Fernández expresó que los reclamos eran razonables, pero de todas formas pidió mesura y prudencia a ambas partes: empresarios y trabajadores. “El Gobierno pide prudencia en los conflictos salariales”, en *Clarín* 12/10/5.

²⁷ En julio, el ministro de salud de la nación Ginés González García calificó de “salvajes delincuentes sanitarios que hacen terrorismo, tomando como rehenes a los chicos” a los trabajadores no médicos que estaban en huelga, “Garrahan: en dos días de paro hubo que suspender 29 cirugías”, *Clarín*, 29/7/5.

Los derechos de los trabajadores de la salud

En el marco del grave deterioro del sistema de salud y con una creciente conflictividad en el sector, los trabajadores del Hospital Garrahan resolvieron varias medidas de fuerza para reclamar una recomposición salarial urgente.

Frente a las reiteradas medidas de fuerza, en mayo el Ministerio de Trabajo convocó a paritarias y acordó un aumento de 300 pesos de los salarios, que los trabajadores nucleados en ATE no aceptaron. Por ello, se retomaron los paros y las protestas.

El hecho de que el Hospital Garrahan sea un centro de alta complejidad pediátrico sumó dramatismo al conflicto y los medios de comunicación se hicieron eco de ello.

Durante casi dos meses, los trabajadores no médicos del hospital resolvieron en asambleas mantener los paros. Las conducciones gremiales se vieron obligadas a acompañar esas resoluciones mientras el clama social se volvía cada vez más adverso a las medidas elegidas.

El ministro de Salud, Gines González, calificó de terroristas a los trabajadores que paraban y se puso en discusión el derecho a huelga y las intenciones del personal en conflicto.

Acampe y paro en la justicia bonaerense

El conflicto judicial bonaerense duró casi tres meses y llegó al final el 2 noviembre de 2005 cuando el Gobierno provincial ofreció una mejora del 15% en los salarios, la incorporación de 900 meritorios y la posibilidad de continuar las negociaciones en paritarias. Para continuar con las negociaciones, el gramio levantó las medidas de fuerza.

Los trabajadores de la Justicia iniciaron un plan de lucha por mejoras salariales después de la finalización de la feria de julio. El reclamo estaba centrado en que se restituya la Ley de Porcentualidad —suspendida hace una década— que relaciona porcentualmente los sueldos del sector con los salarios que perciben los jueces provinciales. La Asociación Judicial Bonaerense (AJB) fue la encargada de la representación de los trabajadores en las negociaciones.

Además de los paros se llevaron a cabo otras acciones, entre ellas un acampe en los tribunales de la ciudad de La Plata y varias movilizaciones masivas en diversos lugares de la provincia. Ante la paralización de la justicia en los 18 departamentos judiciales de la provincia la Suprema Corte emitió un dictamen en el que advierte sobre la legitimidad del reclamo y sobre la necesidad de normalizar la actividad.

El Gobierno y los judiciales bonaerenses acordaron que se estudie la reinstalación de la Ley de porcentualidad, un aumento salarial inmediato, la incorporación de meritorios, el impulso de una ley de paritaria y un incremento en las partidas presupuestarias para el sector en 2006.

Los ferroviarios en la vía

Los trabajadores ferroviarios también protagonizaron varios reclamos laborales durante el transcurso del año, que incluían mejoras salariales, mayor inversión, reclamos por temas de seguridad y reincorporación de personal despedido. Algunos de ellos fueron decididos por los sindicatos de la Fraternidad y de la Unión Ferroviaria, y otros por representaciones opositoras a la conducción nacional de este último gremio, como es el caso de los ramales concesionados (Mitre y Sarmiento) en favor de TBA.

Los cortes de vías que impiden el normal funcionamiento de los trenes, la huelga, y los levantamientos de boleterías fueron algunas de las medidas llevadas a cabo.

En todos los casos, frente a las medidas de fuerza las empresas ofrecieron respuestas satisfactorias. No obstante, hacia fines de octubre se fue configurando una situación de conflicto entre trabajadores en paro y usuarios que no había cobrado magnitud en los paros anteriores.

En octubre un grupo de empleados de Catering World que reclamaban ser contratados directamente por Metropolitano, concesionaria del ramal Roca, cortaron las vías como medida de fuerza. Los pasajeros que viajaban en la formación que tuvo que suspenderse por la medida se enfrentaron con los huelguistas y de manera violenta buscaron por sus propios medios la continuidad del servicio.²⁸

La furia de los pasajeros adquirirá unas semanas después ribetes dramáticos en la estación Haedo del ferrocarril Sarmiento, cuando las personas que viajaban en una formación que se canceló por desperfectos técnicos, incendian los vagones y la estación de ferrocarril con la furia de años de denuncias desatendidas.

La lógica del encuadre sindical de los camioneros.

Durante 2005 y continuando con una disputa que lleva ya algún tiempo, los camioneros reclamaron un cambio del encuadre sindical de los trabajadores de la logística de los grandes supermercados. En este marco, los

²⁸ "Pasajeros echan de la vía a huelguistas", *La Nación*, 20/10/5.

conflictos se desarrollaron fundamentalmente en Carrefour, Coto, Disco y las empresas de gaseosas.

Frente a las huelgas los empresarios decidieron, en represalia, despidos de trabajadores lo que provocó una reacción en contrario. El conflicto tuvo dos episodios de gran visibilidad, uno en marzo y otro en agosto, cuando integrantes del sindicato de Camioneros bloquearon el centro logístico de distribución de las cadenas de supermercados, ubicada en Esteban Echeverría.

El sindicato liderado por el secretario general de la CGT Hugo Moyano reclamó en ambos casos la reincorporación de los despedidos durante el conflicto —que en marzo contó con graves episodios entre policía y manifestantes— y el traspaso de alrededor de 1.300 trabajadores pertenecientes al gremio de Empleados de Comercio que conduce Armando Cavalieri.

En marzo, la conciliación obligatoria había acordado esta reincorporación y además la elevación por parte del Ministerio de Trabajo nacional a la Comisión Arbitral de la CGT para que resuelva el encuadramiento sindical de los trabajadores de la empresa Coto.²⁹

En agosto, el conflicto finalizó con el acatamiento de una nueva conciliación obligatoria dictada por el ministerio de trabajo, entre la empresa Coto y el gremio de Camioneros. En esta oportunidad, también se establecía la reincorporación de algunos de los despedidos y la promesa de reincorporar a los restantes.

El cambio de encuadre sindical representaría para estos trabajadores alrededor de un 40% de aumento en sus salarios. No obstante la cuestión salarial entre empresa y trabajadores, se suma aquí un conflicto por el destino de las cargas sociales de los trabajadores en cuestión, hoy parcialmente enrolados en el sindicato de Comercio.³⁰

En este caso estamos en presencia de un conflicto de encuadre sindical que el Ministerio de Trabajo ha resuelto en general en favor del sector encabezado por Moyano, aunque muchas de las decisiones se encuentran sujetas a su ratificación por la justicia nacional del trabajo.

Es indudable que el conflicto por el encuadre de los camioneros no es sólo un conflicto laboral, sino también un conflicto de distribución de poder en el interior del movimiento sindical, que contribuye a configurar los nuevos liderazgos sociales y políticos en el período de salida de la crisis. La acumulación de poder del gremio de los camioneros afianza el liderazgo

²⁹ “Acuerdo tras el conflicto de los camioneros”, *La Nación*, 4/3/5.

³⁰ Los camioneros debieron levantar el bloqueo al supermercado Coto”, *Clarín*, 20/8/5.

de un determinado sector en la CGT y fija las reglas de la futura relación de un sector mayoritario del movimiento obrero, con las cúpulas empresariales y con el gobierno, protagonistas de los futuros diálogos y conflictos sobre la distribución del ingreso.

3. Conclusiones

El dramático aumento en el número de personas en situaciones de pobreza e indigencia, en particular luego de la crisis de 2001, colocó el acento en las políticas asistenciales en tanto respuestas imperiosas ante un gravísimo cuadro de necesidad. No obstante, luego de que el piso de la crisis se haya revertido es hora de pensar conjuntamente las políticas sociales, las asistenciales y las laborales como modo de dar una respuesta positiva en pos de revertir tres décadas de regresión en la distribución de la riqueza.

En este sentido, el trabajo debe recobrar la importancia y el lugar en el debate público que se merece, como modo concreto de acceso a derechos y a una mejor calidad de vida. Hasta ahora, su recobrada importancia se ha presentado públicamente asociada a otras manifestaciones, como ser la modalidad que adquiere el reclamo: si afectan a servicios públicos o si apelan a modalidades de cortes de calles y vías públicas para lograr visibilidad.

La problemática del trabajo muestra una tendencia negativa que se sostiene a lo largo de las últimas décadas, períodos de expansión y de contracción económica, de estabilidad o de devaluación monetaria. Así, revertir la tendencia a la desigualdad —en la que se incluye tanto la tendencia a la baja de la participación de los asalariados como el crecimiento de los excluidos— constituye el desafío sustantivo más importante de una renovada democracia.

Segunda parte

La disputa por el espacio público

1. Introducción

Ya en el informe anterior, se observaba la voluntad de los Estados nacional y de ciertos provinciales, como es el caso de Buenos Aires, de proponer políticas públicas de seguridad que actuaban segregando distintos grupos sociales y poblaciones y estableciendo recursos y mecanismos para controlar de modo diferenciado a las personas más pobres.³¹ En esa ocasión se subrayaba que las políticas desplegadas reducían, a través del discurso sobre la seguridad, cuestiones sociales complejas a una cuestión de “orden público” o en la vía pública.

Estas políticas se combinaban con actitudes zigzagueantes frente al conflicto de la calle, entre la pasividad ante actos violentos y la represión violenta de manifestaciones políticas. Por su parte, continuaba la preocupante tendencia del Poder Judicial de utilizar figuras penales abusivas y desproporcionadas en relación con la gravedad de los hechos investigados.

Durante 2005, el Poder Ejecutivo Nacional procuró demostrar voluntad de no reprimir, indicando que debía ser el Poder Judicial el que actua-

³¹ CELS, “Las políticas de seguridad frente a las desigualdades sociales”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, pp. 177-202.

ra si se había producido algún delito y adoptando una política de disuasión. De esta forma, la voluntad determinante fue la de ordenar el espacio público, evitando actos de represión.

A pocos días de los trágicos sucesos del boliche Cromañon, se realizaron dos marchas desde Plaza Once hasta Plaza de Mayo convocada por los familiares y las víctimas.

El 4 de enero el acto comenzó con duras consignas contra el jefe de gobierno y concluyó con agresiones a la policía y 18 efectivos heridos, cuando ya quedaban pocos manifestantes, que fueron dispersados. Los incidentes comenzaron cuando quedaban poco más de cien jóvenes frente a la Jefatura de Gobierno, alguien señaló que un policía estaba armado. Tanto éste como los doce guardias de Infantería que custodiaban la puerta de Avenida de Mayo recibieron una larga lluvia de piedras y cascotes. Refugiados tras sus escudos, los efectivos no reaccionaron. Camiones hidrantes, tanquetas y formaciones de la Guardia de Infantería dispersaron a los manifestantes por Avenida de Mayo. Los más rezagados recibieron un chorro de agua. Ocho personas fueron llevadas detenidas a la comisaría 1ª.

El 6 de enero, una multitud marchó nuevamente desde Plaza Once hacia la Jefatura de Gobierno de la Ciudad para exigir justicia y la renuncia de Aníbal Ibarra. Al finalizar la marcha, se registraron algunos incidentes con la Policía que terminaron con 42 personas detenidas (cinco de ellos menores de edad) y cinco policías heridos, que debieron ser internados en el Hospital. Las personas detenidas en la marcha, fueron liberadas al otro día.

Con posterioridad, durante el período electoral y ante la presión de sectores políticos y sociales, el gobierno nacional fue adoptando una política de mayor control frente a la movilización, apostando a operativos de saturación policial, el uso de vallados y la imposición de recorridos para las marchas y protestas. Ello fue acompañado de un endurecimiento del discurso frente a los grupos piqueteros. Si bien no se produjeron hechos de violencia de gravedad, el gobierno mostró la ausencia de una política clara y consistente, y serios problemas para imponer autoridad y control sobre las propias fuerzas policiales. Ejemplo de ello es el bloqueo estatal del Puente Pueyrredón y el vallado de la Plaza de Mayor en el mes de agosto.

2. La Plaza vallada

El 26 de agosto de 2005, distintas organizaciones piqueteras convocaron a una manifestación en las inmediaciones del Puente Pueyrredon, Avellaneda, con el objeto de exigir el total esclarecimiento de los crímenes de los pi-

queteros Maximiliano Kosteki y Dario Santillan ocurridos en el año 2002. Si bien, en principio, se trataba de un corte más, igual a los que se vienen repitiendo todos los días 26 desde hace tres años y dos meses, el Gobierno Nacional modificó su estrategia y montó un espectacular operativo de seguridad que incluyó la participación de efectivos pertenecientes a dos fuerzas federales (Policía Federal y Gendarmería Nacional) y a la policía bonaerense.

La medida adoptada por el Gobierno pareció tomar por sorpresa a los organizadores, quienes resolvieron trasladar la protesta a la Plaza de Mayo y entrevistarse con el presidente Nestor Kirchner. Un fuerte operativo de seguridad montado por la Policía Federal impidió a las organizaciones acceder a la plaza, mientras que desde el Gobierno Nacional informaron que no recibirían a los dirigentes piqueteros. El ministro Aníbal Fernández declaró que “No habrá diálogo con la presión de los cortes.” Los piqueteros se retiraron del lugar y anunciaron que volverían a la semana siguiente.

El 30 de agosto el CELS envió una carta al ministro del Interior Aníbal Fernández solicitando información sobre las órdenes y directivas dadas desde su cartera a los funcionarios policiales encargados de controlar el orden público durante la manifestación del día 26 de agosto. En la misma nota, el CELS requirió al ministro información respecto de los incidentes ocurridos el 25 agosto en las inmediaciones del predio de La Rural, donde varias personas resultaron heridas y se produjeron detenciones. Asimismo, se le solicitó al ministro conocer si se iniciaron sumarios internos para evaluar la conducta de los funcionarios policiales que participaron de los incidentes con los manifestantes.

Una semana después, el 2 de septiembre, un vallado humano ubicado en la intersección de la Avenida Mayo y la avenida 9 de julio y conformado por efectivos de la Policía Federal impidió que una manifestación convocada por organizaciones piqueteras, estudiantes y trabajadores que venía marchando desde el Congreso Nacional accediera a Plaza de Mayo. Se produjeron forcejeos entre policías y los manifestantes, quienes finalmente abandonaron su intención de continuar la marcha y realizaron el acto en el lugar.

El Gobierno Nacional defendió públicamente su estrategia de saturar de policías las inmediaciones de Plaza de Mayo y destacó que los operativos se llevaron a cabo sin violencia. El ministro Aníbal Fernández afirmó que “cada movilización a Plaza de Mayo deberá pedir la autorización correspondiente.”³²

³² *Página/12*, “A la Plaza de Mayo se podrá entrar sólo si hay permiso del Gobierno”, 4/9/5.

Este cambio de política para el control de manifestaciones públicas generó la reacción de varios sectores de la sociedad. Diferentes organizaciones hicieron llegar sus reclamos a la casa de gobierno. Madres de Plaza de Mayo línea fundadora se dirigió al presidente de la Nación exhortándolo a que tome las medidas necesarias para que “el límite impuesto desde la fuerza, no derive en una represión no deseada.” Las Madres reclamaron que el Estado concilie pacíficamente el interés de todos.

El CELS envió una carta al ministro del interior Aníbal Fernández manifestándole que la prohibición del ingreso de manifestantes a la Plaza de Mayo constituye una medida ilegal y arbitraria. En la nota, el CELS consideró que no se puede condicionar el ejercicio de los derechos constitucionales de manifestación y petición a la solicitud de un permiso previo. A su vez, reconoció que el establecimiento de un sistema de avisos es razonable sólo en la medida en que se trate de una regla de alcance general debidamente comunicada, de modo que cualquier persona sepa qué procedimiento seguir para manifestarse libremente. Se destacó que ninguna norma que supedita la posibilidad de manifestarse a la existencia de un permiso estatal sería compatible con la Constitución Nacional. Asimismo se requirió información sobre cuáles fueron las directivas que se adoptaron, o las que se pretendían adoptar en el futuro, para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de reunión y de peticionar a las autoridades en el marco de las manifestaciones de protesta realizadas, o que se fueran a realizar próximamente, en el ámbito de la Plaza de Mayo.

En respuesta a la nota del CELS, el ministro Aníbal Fernández remitió un informe realizado al respecto por la Policía Federal. En dicho informe se señaló que “el dispositivo diagramado tuvo por objeto balancear razonablemente el ejercicio de los derechos de todos los afectados, esto es, tanto el de los manifestantes como el de los habitantes en general, dentro del marco del orden jurídico vigente”. Se informó también que “el personal destacado para el cumplimiento de operaciones de contención y control de manifestaciones urbanas, se halla correctamente identificado y vistiendo el uniforme que reglamentariamente corresponde, a tenor de las reglamentaciones vigentes”. Respecto del control de la no utilización de municiones con poder letal, se informó que “el personal que cumple funciones de contención y control en ocasión de manifestaciones públicas no porta armas letales, circunstancia ésta que es verificada por los responsables de cada grupo y los funcionarios fiscalizadores”.

El gobierno pareció tomar nota de las críticas y procedió a un cambio de estrategia en relación con la marcha convocada para el viernes 9 de septiembre para repudiar la próxima visita al país del presidente de los Estados Unidos, George W. Bush. Si bien permitió el acceso a la Plaza, fijó un recorrido que debían seguir los manifestantes, prohibiendo el acceso directo por avenida de Mayo y habilitando exclusivamente el acceso por Diagonal Sur. El Ministerio argumentó su decisión en su facultad de ordenar el espacio público a fin de garantizar la circulación peatonal y de vehículos. Sin embargo, los organizadores de la marcha informaron que recién fueron notificados del recorrido al llegar a las vallas que impedían el acceso desde 9 de Julio a Avenida de Mayo. La decisión gubernamental provocó la ira de los manifestantes quienes se negaron a desviar la marcha ya que lo consideraron una provocación. Finalmente, al igual que siete días atrás, el acto se realizó en esa esquina. Esta vez hubo enfrentamientos entre manifestantes y policías.

Volvió a ser el ministro Fernández el encargado de brindar las explicaciones oficiales. En esta oportunidad Fernández manifestó que: “No es un tema de mojarle la oreja a nadie. Si quieren manifestar en la plaza ahí la tienen, pero el ordenamiento corre por cuenta nuestra.”

El Gobierno Nacional nuevamente modificó su postura una semana más tarde al permitir que una multitudinaria manifestación ingrese por Avenida De Mayo a la plaza. Ello ocurrió en el marco de la manifestación convocada para conmemorar un nuevo aniversario de la Noche de los Lápices, el secuestro y desaparición por la dictadura militar, en 1976, de siete estudiantes platenses. Al igual que en los dos viernes anteriores, desde el Ministerio del Interior se montó un espectacular operativo de seguridad pero en esta oportunidad se decidió despejar la Avenida de Mayo. Esta vez el ministro Aníbal Fernández aseguró que la medida de permitir el ingreso de los manifestantes a la Plaza fue “la mejor forma de ordenar” la protesta. Fernández admitió que el cambio de postura obedeció al “pedido de varias organizaciones de derechos humanos”, entre los que se destacó un reclamo expreso del Premio Nobel Adolfo Pérez Esquivel.³³ La manifestación culminó sin ningún tipo de incidentes.

³³ *Clarín*, edición digital, 17/9/5.

3. Otros episodios de violencia y la reacción estatal. Novedades en las causas históricas

3.1 Ensañamiento judicial contra los presos por los incidentes frente a la Legislatura

El 16 de julio de 2004 una manifestación en contra de la reforma del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires convocada por varias organizaciones sociales culminó con serios incidentes. Los desmanes se prolongaron por varias horas y el edificio de la Legislatura Porteña sufrió destrozos. Algunas horas después de los incidentes, policías de civil y sin identificación detuvieron a veinticuatro personas en las inmediaciones del lugar.

Basándose casi exclusivamente en los testimonios de los policías que efectuaron las detenciones y haciendo una utilización abusiva y desproporcionada del Código Penal, la jueza de instrucción Silvia Ramond dispuso el procesamiento con prisión preventiva de quince personas a las que les imputo los delitos de coacción agravada, privación ilegítima de la libertad agravada, daño calificado y resistencia a la autoridad. En tiempo récord la Sala V de la Cámara del Crimen confirmó los procesamientos y los encarcelamientos preventivos.

En dos oportunidades los abogados de las personas detenidas pidieron la excarcelación de sus defendidos pero ambos pedidos fueron rechazados por la jueza interviniente y confirmados por los camaristas de la sala V.

Tanto la jueza como los camaristas Guillermo Navarro, Mario Filosof y Rodolfo Pociello Argerich utilizaron como único argumento para mantener a los manifestantes privados de su libertad el monto de la pena en abstracto que podría corresponderles según los delitos imputados, desnaturalizando de esta manera el encarcelamiento preventivo al transformarlo en una pena anticipada, lo que vulnera el principio de inocencia reconocido en el artículo 18 de la Constitución Nacional .

En momentos en que los abogados defensores aguardaban que el tribunal estableciera la fecha de inicio del juicio, el abogado defensor de Horacio Ojeda solicitó al Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 un cambio de calificación y que se le conceda a su defendido el beneficio de la Suspensión del Juicio a Prueba. Los jueces rechazaron inicialmente el cambio de calificación pero otorgaron a Ojeda el beneficio solicitado y de esta manera quedó en libertad.

El fiscal de juicio Alejandro Alagia hizo suyo el pedido de cambio de calificación por considerar que los detenidos por los incidentes de la Le-

gislatura eran “15 chivos expiatorios sometidos a un castigo desmesurado, brutal”. Ante este pedido, el Tribunal aceptó modificar la carátula de la causa, calificar los hechos como Perturbación de los Poderes Públicos y conceder la excarcelación a todos los detenidos.

De esta manera, después de catorce meses de detención recuperaron la libertad María del Carmen Infran Ferreira, Marcela Rosana Sanagua, Carlos Hernán Santamaría, Eduardo Héctor Suriano, Adolfo Rafael Sánchez, Javier Daniel Scaramella, Horacio Ariel Ojeda, Jorge Antonio Nieva, Eduardo Marcelo Ruiz, Jesús Aníbal Fortuny Calderón, Margarita Meira, Francisco Lino Barbi, Cesar Herm, Pablo Martín Amitrano y Héctor Eduardo Gómez, estos dos últimos se encontraban realizando una huelga de hambre al momento de ser liberados. Los 14 manifestantes acordaron no aceptar el beneficio de la probation y someterse al juicio oral por el delito de Perturbación de los Poderes Públicos.³⁴

3.2 Ejemplar decisión judicial sobre los detenidos de Caleta Olivia

El 19 de agosto de 2004 unas doscientas personas, en su mayoría mujeres, se congregaron frente al Municipio de Caleta Olivia en reclamo de fuentes de trabajo. Ante la falta de respuesta marcharon hacia la playa de tanques petroleros de la firma TERMAP SA y permanecieron dentro del lugar. La protesta culminó con la firma de un acuerdo con ofrecimiento por parte del Municipio de puestos de trabajo.

A las 48 horas de finalizado el conflicto, el juez penal provincial Marcelo Bailaque ordenó la detención de veinticinco personas. La mayoría de los detenidos fueron liberados al día siguiente. Sin embargo, basándose en informes de inteligencia elaborados por la policía provincial, el magistrado dispuso el encarcelamiento preventivo de seis manifestantes³⁵ por considerarlos los cabecillas, pese a que algunos de éstos ni siquiera habían participado de la toma de la playa de tanques. Haciendo una aplicación abusiva y desproporcionada del Código Penal, el juez procesó a los manifestantes por los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada, amenazas, usurpación, resistencia a la autoridad y entorpecimiento de la actividad industrial. La resolución de magistrado

³⁴ Para ver el debate acerca del uso de la prisión preventiva y la impunidad, véase “El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad”, en este volumen.

³⁵ Se trata de Elsa Beatriz Orozco, Sandra Marcela Constancio, Selva Matilde Sánchez, Mauricio Ariel Perancho, Víctor Hugo Iglesias y Federico Jorge Mansilla.

fue confirmada por el juez de recursos Miguel Angel Meyer, por lo que los abogados defensores³⁶ interpusieron el correspondiente recurso de casación.

El 26 de abril de 2005 el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz, integrado por los jueces Ricardo Alberto Napolitani,³⁷ Enrique Osvaldo Peretti, y Clara Salazar, hizo lugar al pedido de los abogados defensores y dispuso la libertad de los seis detenidos en un fallo que por sus fundamentos resulta ejemplar.

En la resolución los jueces comenzaron citando abundante doctrina nacional e internacional, para concluir que la privación de libertad no puede utilizarse como un fin en sí misma —ya sea como mecanismo del restablecimiento automático del orden y la paz social o bien como anticipo de pena— sino que sólo constituye un medio instrumental y cautelar, debido a la presunción de inocencia de la persona. El tribunal cuestionó la resolución del juez Bailaque por entender que omitió meritar que la prisión preventiva sólo puede imponerse a los imputados cuando existe peligro de frustración de los fines del proceso. Entendió el tribunal que si el magistrado estaba persuadido sobre la procedencia del encarcelamiento preventivo, debería haber fundado y puntualizado cuáles eran las razones que lo llevaron a considerar la aplicación de tal medida cautelar. El juez, según el Tribunal Superior, debería haber realizado una objetiva y provisional valoración de las características de los hechos imputados, los que acontecieron en un contexto social enrarecido.

Pero los jueces no se detuvieron allí. Afirmaron que “las especiales características de descontento y conflictividad social que emergen de la situación que diera origen a las presentes actuaciones, torna insuficiente la mera localización del perfil jurídico de los fenómenos sociales, sino que por el contrario, aparece como insoslayable la búsqueda del perfil social del fenómeno jurídico, a los fines de arribar a una adecuada respuesta que refleje la justicia en este particular caso”. Según los magistrados, “las polí-

³⁶ Los detenidos fueron patrocinados por los abogados Verónica Heredia y Ramón Cesar Amaya, a quienes agradecemos la información brindada para confeccionar este *Informe*.

³⁷ El fallo bajo análisis parece marcar un cambio en la postura anteriormente asumida por el juez Ricardo Napolitani frente a hechos similares. En efecto, en julio de 1999, el entonces juez federal Napolitani procesó a los líderes de una manifestación que bloqueó la ruta 3 e impidió el ingreso a la ciudad de Comodoro Rivadavia. En aquella oportunidad el magistrado entendió que el delito de entorpecimiento del transporte, regulado en el artículo 194 del Código Penal, no solo atentaba contra la norma penal, sino también contra la Constitución, la moral y las buenas costumbres, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallo citado en: Gargarella, Roberto, *El Derecho a la Protesta*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005).

ticas socioeconómicas implementadas en la República durante la última década del siglo XX no solamente trajeron aparejada la exclusión económica de una parte significativa de la población, sino además, una verdadera exclusión cultural de estos sectores, generando una crisis generalizada en relación a las pautas de convivencia social.”

Según entendió el Tribunal, los jueces no pueden obviar en sus resoluciones esta realidad social y cultural generada a partir de la exclusión sufrida por un significativo sector de la sociedad, ya que en caso contrario “no estaríamos haciendo otra cosa que profundizar las diferencias apuntadas y, en suma, conspirar contra el ideal de vivir en una comunidad culturalmente integrada y socialmente justa”. En sus resoluciones los jueces, opinó el Tribunal, no pueden quedar ajenos al panorama social existente en nuestro país, por lo que “al interpretar las normas positivas, el razonamiento jurídico debe realizarse con claro contenido humanista”. Con gran claridad conceptual concluyeron que “la aplicación estereotipada de pautas de valoración jurídica en hechos de especiales características como el que nos ocupa, despojada de la visualización de la connotación social que los mismos conllevan (como ocurre con la resolución en crisis, en cuanto a la valoración de la procedencia del encarcelamiento preventivo de los recurrentes) lejos de implicar una llave de acceso a la paz social, puede traer como consecuencia la agudización del estado de conflictividad social”.

Los jueces finalizaron su resolución explicando que “la intervención del Poder Judicial debe ser definitivamente prudente —en particular el fuero penal— frente a los reclamos sociales provenientes de sectores de la población marginados por las políticas económicas erráticas de años anteriores; los magistrados deben juzgar los hechos exigiendo el cumplimiento de la ley, pero sin renunciar a la solución conciliada de los conflictos. Los justiciables, a su vez, deben procurar el ejercicio racional de sus derechos, de conformidad a las leyes que los reglamentan (art. 14 CN) y recordar que el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la Ley Suprema (art. 22 CN)”.

El fallo del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz constituye una grata excepción frente a decisiones judiciales que, en palabras de Gargarella, generalmente con una pobreza argumentativa alarmante, implican una restricción a los derechos de quienes protestan.³⁸

³⁸ Cf. Gargarella, Roberto, *op. cit.*

3.3 Violenta represión a desocupados en Las Heras, provincia de Santa Cruz: El caso Carina Sauco

El día 30 de noviembre de 2004, 65 personas se presentaron en dependencias de la empresa OIL de la ciudad de Las Heras, provincia de Santa Cruz, a fin que comenzar a trabajar. Pese a que todas ellas habían aprobado el examen médico correspondiente, la empresa le impidió el ingreso a 23 personas aduciendo que no cumplían con los dos años de residencia en la provincia exigidos por una ley provincial. La negativa motivó una reacción por parte de los desocupados, quienes en primer lugar permanecieron en la puerta de la empresa y luego ingresaron a la misma en señal de protesta.

A partir de una denuncia realizada por la empresa, la jueza subrogante Graciela Ruatta de Leone ordenó la detención de todas las personas que estaban participando de la toma. A la madrugada diez personas fueron detenidas en el lugar. Luego de indagarlos, la jueza ordenó la libertad de tres de ellas debido a que no figuraban en la lista de 65 personas presentada por la empresa. Al día siguiente, la jueza en persona junto a personal policial se presentó en la casa de uno de los manifestantes, en donde un grupo de desocupados estaba llevando a cabo una reunión para evaluar los pasos a seguir. Nueve personas, ocho varones y una mujer de nombre Carina Sauco, fueron detenidas en el lugar y trasladadas a la comisaría.

A Sauco la alojaron provisoriamente en la cocina del destacamento, separada de los hombres, con sus manos atadas. Según su relato,³⁹ ingresó un oficial de apellido Borquez, la insultó y comenzó a patearla mientras le preguntaba dónde estaba su marido Claudio Bustos. Una mujer policía de apellido Sánchez le pidió a Borquez que dejara de patearla ya que advirtió que Sauco estaba embarazada. Borquez no cesó en su accionar y la manifestante cayó al piso. El policía con el bastón de goma empezó a aplastarle la panza, primero abajo y después arriba, mientras le gritaba que en Las Heras no había lugar para el hijo de dos delincuentes.⁴⁰

Cuando cesó el castigo, Sauco comenzó a sufrir pérdidas y contracciones muy fuertes, por lo que pidió que la llevaran con urgencia al hospital. Debió esperar más de una hora hasta el arribo de un médico al destacamento quien al observar el estado en que se encontraba la detenida indicó que debían tras-

³⁹ En el mes de diciembre de 2004, Carina Sauco junto con otros compañeros se hicieron presentes en la sede del CELS para relatar su caso.

⁴⁰ *Página/12*, "Avisé que estaba embarazada", 27/12/4.

ladarla inmediatamente al hospital. Pese al consejo del médico, Saucó debió permanecer una hora más detenida hasta que la llevaron al hospital. Una vez en el hospital, los médicos le confirmaron que el bebé había muerto.

El 3 de diciembre de 2004, la jueza Cristina de los Angeles Lembeye reasumió sus funciones e inmediatamente dispuso la libertad de las personas detenidas y la eximición de prisión de Claudio Bustos. Una vez que los hechos tomaron estado público, el gobierno de Santa Cruz anunció que impulsaría una investigación para deslindar responsabilidades.

3.4 El juicio por las muertes de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán

La brutal represión del 26 de junio de 2002 en las inmediaciones del Puente Pueyrredon en Avellaneda fue uno de los casos más graves de violencia institucional contra manifestaciones sociales. Las acciones de las fuerzas de seguridad fueron de una ilegalidad y crueldad extremas, y se produjeron en un contexto de incremento de la violencia estatal propiciado por distintos funcionarios políticos del gobierno del entonces presidente provisional Eduardo Duhalde.

El 17 de mayo de 2005 comenzó el primer juicio oral y público por estos hechos ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora. El ex comisario inspector Alfredo Luis Fanchiotti y su chofer, el ex suboficial Alejandro Acosta están acusados por los asesinatos de Maximiliano Kosteki y Darío Santillán, y por las tentativas de homicidio respecto de otros 7 manifestantes, mientras que los ex policías Carlos Jesús Quevedo, Lorenzo Colman, Mario De La Fuente y Gastón Sierra, y el ex comisario mayor y jefe directo de Fanchiotti Felix Vega están siendo juzgados por el encubrimiento de estos hechos. Además, Francisco Robledo, policía retirado al momento de los hechos, está acusado de haber ejercido de manera ilegítima funciones públicas durante la represión.

El CELS forma parte del equipo jurídico que, junto a Claudio Pandolfi y a Sofía Caravelos, integrante del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ) de La Plata, patrocina a Sebastián Conti, Walter Medina y Silvina Rodríguez Barracha, tres jóvenes heridos con arma de fuego durante la represión policial.⁴¹

⁴¹ Sebastián Conti sufrió dos heridas con munición de plomo, una en la espalda a la altura del pulmón y otra en el brazo izquierdo; Walter Medina recibió un perdigón de plomo en la espalda, a la altura de la cintura; y Silvina Rodríguez Barracha sufrió una herida en el muslo izquierdo.

Si bien desde un primer momento el objetivo de los abogados querrelantes fue determinar las responsabilidades penales tanto de los autores materiales de estos hechos como así también las de los funcionarios políticos que organizaron el gigantesco operativo de seguridad desplegado, la investigación judicial se centró exclusivamente en dilucidar el accionar de los policías acusados, omitiendo indagar acerca de la eventual responsabilidad penal, por acción u omisión, de los funcionarios jerárquicos y políticos.

Durante los primeros meses de juicio se han escuchado testimonios y producido diversas pruebas que señalan a los acusados Fanchiotti y Acosta como los responsables materiales de los hechos, así como la participación del resto de los acusados, pese a la escasa colaboración con la investigación evidenciada en el juicio por parte de los efectivos de la Policía de Buenos Aires y Prefectura Naval que participaron del operativo de seguridad.

Pese a que sus testimonios resultaban fundamentales para determinar lo que realmente aconteció en las inmediaciones del Puente Pueyrredón, sólo unos pocos funcionarios políticos declararon en el juicio como testigos. El ex presidente Eduardo Duhalde, su ex secretario de seguridad Juan José Álvarez, su otrora jefe de gabinete Alberto Atanasof, quien fuera su ministro del interior Jorge Matzkin, el actual gobernador bonaerense Felipe Solá y su antecesor Carlos Ruckauf fueron beneficiados por la reprochable decisión de los jueces⁴² de eximirlos de su obligación de prestar declaración en el juicio. Curiosamente fue el propio acusador público, el fiscal de juicio Bernardo Schell, quien solicitó esta medida al tribunal por entender que al existir denuncias contra estos ex funcionarios sus declaraciones bajo juramento en el juicio podrían vulnerar el derecho constitucional que tiene toda persona de no declarar en su contra. Contradictoriamente, el fiscal no adoptó el mismo temperamento respecto de los policías imputados por el allanamiento ilegal al local de Izquierda Unida, quienes sí declararon en el juicio.⁴³

Los actuales diputados nacionales y ex funcionarios del gobierno nacional Jorge Vanossi y Oscar Rodríguez pidieron al tribunal, en virtud de sus funciones actuales, no concurrir al debate y declarar por escrito. Pese

⁴² El Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora esta conformado por los jueces Elisa Beatriz López Moyano (presidenta), Roberto Lugones y Jorge Eduardo Roldán.

⁴³ El día de los hechos policías bonaerenses ingresaron ilegalmente al local político de Izquierda Unida con la finalidad de detener manifestantes. La causa se encuentra en etapa de instrucción y tres de los policías imputados (Ostroski, Regueira y Paz) declararon en el juicio en calidad de testigos. Además de esta causa existe otra, también en etapa de instrucción, en donde se investigan las responsabilidades penales de los policías que actuaron por la avenida Mitre donde una veintena de manifestantes resultaron heridos con balas de plomo.

a que el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires lo prohíbe expresamente⁴⁴, los jueces, en otra resolución cuestionable, aceptaron este pedido pese a la oposición de los abogados querellantes.

De los acusados, sólo el ex cabo Acosta prestó declaración y responsabilizó a su ex jefe Fanchiotti por las muertes. Acosta, además, señaló que personal de la SIDE se hacía presente en el lugar antes de cada corte en el Puente Pueyrredon y brindaba al jefe del operativo un completo informe de lo que iba a acontecer. Ese día, refirió Acosta, una persona de esa dependencia informó a Fanchiotti que habría incidentes.

En el mes de junio el presidente de la nación Nestor Kirchner autorizó la apertura de los archivos secretos de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE). En ellos figura un informe dirigido al entonces presidente Duhalde elaborado por agentes de esa repartición en donde se recomienda actuar con firmeza durante las protestas del 26 de junio ya que éstas constituirían “un caso testigo” por lo cuál se hacía imprescindible defender la “autoridad del Estado”.

Carlos Soria, jefe de la SIDE al momento de los hechos, ratificó durante el juicio los términos de este informe y admitió que los que más preocupaba al Gobierno Nacional era “la integración de la protesta social”.⁴⁵ Soria comenzó su declaración haciendo una enérgica defensa del accionar del Gobierno Nacional para luego afirmar, a preguntas de los abogados querellantes, que la intención de los grupos piqueteros era tomar el poder y derribar al presidente interino Eduardo Duhalde mediante una revolución. Esta hipótesis fue calificada como ridícula por las propias organizaciones piqueteras. Soria defendió las tareas de inteligencia sobre los piqueteros desarrolladas por la secretaría a su cargo, pese a que la propia Ley de Inteligencia lo prohíbe expresamente.⁴⁶ Según explicó el ex secretario, estas tareas estarían en este caso

⁴⁴ Artículo 241 CPPBA: “Todo habitante de la Provincia, está obligado a declarar como testigo [...] El informe o declaración por escrito no será admitido y la audiencia deberá notificarse a las partes y demás interesados intervinientes para que puedan ejercer el derecho de repregunta” (destacado agregado).

⁴⁵ El ex secretario Carlos Soria declaró: “Entiendo que se estaba radicalizando la protesta e integrando el reclamo social: los grupos piqueteros, las asambleas barriales, los que protestaban por el corralito. Ése era el peligro”. Luego agregó: “Era la primera vez que se ponían de acuerdo tantas organizaciones en un hecho puntual. Había que garantizar que algún acceso a la Capital quedara abierto, había que empezar a poner orden. La democracia funciona con orden” (Cf. www.lavaca.org).

⁴⁶ Ley de Inteligencia Nacional (25.520), art. 4 inciso 2: “Ningún organismo de inteligencia podrá: Obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción” (destacado agregado).

permitidas debido a que: “No eran personas, eran organizaciones que querían tomar medidas en la situación caótica que vivía la Argentina”. Los dichos de Soria generaron la indignación de Vanina Kosteki, hermana de Maximiliano, quien insultó al ex secretario y fue inmediatamente expulsada de la sala de audiencias.

Por su parte, el ex ministro de seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Luis Genoud responsabilizó al ex jefe de gabinete Alberto Atanasoff por “propiciar un clima como de agitación, que nada bien hacía al clima de la época”. Genoud, no dudó en calificar las declaraciones previas a los hechos realizadas por Atanasoff como una “provocación” ya que éstas “generaban mayor tensión, no llevaban al diálogo, era una oposición cerril a las manifestaciones”.⁴⁷ Genoud negó cualquier responsabilidad en los hechos pese a que reconoció no haber adoptado ningún temperamento al enterarse de lo acontecido ya que, a su entender, sólo podía intervenir la justicia.

A la fecha de cierre de este *Informe* aún no se sabe la fecha de finalización del juicio.

3.5 Informe sobre el estado actual de la causa penal por los hechos del 20 de diciembre de 2001 en la Ciudad de Buenos Aires

La causa penal donde se investigan los asesinatos, las lesiones y las detenciones ilegales ocurridas durante las jornadas del 19 y 20 de diciembre de 2001 en el ámbito del Congreso de la Nación, la Plaza de Mayo y sus inmediaciones, se encuentra ya en su cuarto año de vida y ello es demasiado.⁴⁸

La investigación sobre la brutal represión realizada por el Estado está dividida en dos causas, una referida a la responsabilidad penal de los funcionarios políticos del gobierno de Fernando de la Rúa —incluido éste como principal imputado— y miembros de alta jerarquía de la Policía Federal Argentina, y otra que busca dilucidar quiénes fueron los agentes de la policía federal autores materiales los asesinatos y las lesiones.

⁴⁷ Para conocer la estructura de la causa, la manera en que se produjeron estos asesinatos, la situación del país durante esos días y la actuación de la justicia en cada caso concreto véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004 y Derechos humanos en Argentina e Informe 2002-2003*.

⁴⁸ En el caso de delitos cuya pena no sea de privación de la libertad, o en aquellos casos en que a pesar de tener previsto pena privativa de la libertad el máximo no supere los tres años de prisión, nuestro ordenamiento, en el art. 27 del CPPN, establece que éstos delitos —llamados correccionales— sean juzgados por el mismo juez que llevó a cabo la investigación. Por esta razón, en este caso, la defensa de Varando recusó a la jueza de grado argumentando que el magistrado que llevó a cabo la investigación no debería ser el que juzgue.

Las causas siguen cursos diferentes. Sin embargo, en ambos casos la justicia actúa con una exasperante lentitud.

3.5.1 *La investigación de los autores materiales*

Investigación del asesinato de Gustavo Benedetto

Esta causa, que en sus inicios parecía avanzar rápidamente, retrocedió de manera considerable, principalmente a partir del fallo de la CSJN que resolvió un recurso extraordinario planteado por el principal imputado por el asesinato de Gustavo Benedetto, el ex custodio de seguridad del banco HSBC y teniente coronel en la última dictadura militar, Eduardo Varando. Este fallo revocó el procesamiento de Varando por el delito de homicidio basándose en un peritaje de parte sumamente discutible, introduciéndose en una cuestión de hecho y prueba, ajena, por principio, a esa instancia extraordinaria.

Luego de este fallo, la causa se dividió en dos, en una se sigue investigando el homicidio de Benedetto, y en la otra se investiga el delito de abuso de arma contra una persona hasta el momento no identificada. En esta última la Sala II de la Cámara Federal procesó a Varando por abuso de arma y fue elevada a juicio. La defensa de Varando recusó a la jueza de grado esgrimiendo la violación al principio de imparcialidad del juez en el caso concreto ya que, al tratarse de un delito correccional,⁴⁹ el juicio oral también estaría a cargo de la jueza Servini de Cubría. La Sala I de la Cámara de Casación⁵⁰ hizo lugar a lo planteado por la defensa entendiendo que se estaría violando el artículo 18 de nuestra CN si, como sucedería en este caso en virtud del tipo de delito de que se trata, la misma jueza que durante todos estos años tuvo a su cargo la investigación penal fuera la que llevara a cabo el juicio oral. Por esta razón, la Cámara de Casación apartó a Servini de Cubría quedando el juicio oral por el delito de abuso de arma contra una persona todavía no identificada a cargo del Juez Federal Norberto Oyharbide.

Con respecto a los otros funcionarios policiales que se encontraban dentro del banco cuando se efectuaron los 52 disparos contra la vidriera del local, todos ellos se encuentran con falta de mérito, es decir que la jueza entendió que las pruebas existentes en el expediente no eran suficientes ni

⁴⁹ Cabe aclarar que interviene la Cámara de Casación Penal y no la Cámara Federal porque la recusación fue planteada cuando la causa ya había sido elevada a juicio.

⁵⁰ Véase *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*.

para procesarlos ni para sobreseerlos.

Investigación del homicidio de Alberto Márquez y las lesiones a Martín Galli y Paula Simonetti

La causa en la cual se investiga el asesinato de Alberto Márquez y las lesiones ocasionadas a Martín Galli y a Paula Simonetti por parte de funcionarios policiales pertenecientes a la llamada “brigada de asuntos internos”⁵¹ había sido elevada a juicio oral ante el Tribunal Oral Federal n° 2 pero por errores de fotocopias y de otros vicios menores efectuados por el juzgado, fue devuelta al juez de grado decretándose la nulidad del auto de elevación a juicio.

Se resolvió que el Tribunal que actuará en esta causa será el Tribunal Oral Federal n° 6 y no el n° 2. Las defensas de los imputados plantearon las excarcelaciones de los funcionarios policiales y la jueza resolvió hacerle lugar, dado el tiempo transcurrido en prisión preventiva por los imputados. Pero, una vez apeladas las excarcelaciones, la Cámara Federal las revocó.

Investigación de los asesinatos de Diego Lamagna, Gastón Riva y Carlos Almirón y las lesiones de otros manifestantes

Con respecto a los asesinatos de Diego Lamagna, Gastón Riva y Carlos Almirón, la investigación se encuentra delegada en los fiscales.⁵² Luego de cuatro años de instrucción en la causa penal se están discutiendo cuestiones que deberían ser planteadas en el juicio oral.

El principal imputado por estos asesinatos es Víctor Manuel Belloni, que se halla, por estos hechos, con falta de mérito. Belloni está procesado con prisión preventiva por la tentativa de homicidio de Marcelo Dorado.⁵³

⁵¹ *Idem.*

⁵² Marcelo Dorado fue herido de bala de plomo en Avenida de Mayo y Bernardo de Irigoyen alrededor de las 16 horas del 20 de diciembre de 2001. Consta en la causa un video filmado por un camarógrafo de canal 13 donde se encuentra gravado el momento en que recibió las heridas de bala. La escena en que lo hieren es inmediatamente posterior a la que muestra a Víctor Manuel Belloni disparando su escopeta cargada de postas de goma contra la multitud. Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*.

⁵³ El Subinspector Ignacio Pascual Riso, el cabo primero Héctor Santiago Carpentieri, el cabo primero Daniel Alberto Villalba y el Inspector Rodolfo Mauricio Lizariaga fueron indagados por los siguientes hechos: “Que durante la tarde del día 20 de diciembre de 2001 y cuando se encontraba integrando el dispositivo policial desplegado sobre la Avda. de Mayo a la altura del cruce con la calle Bernardo de Irigoyen, efectuó disparos con la escopeta de la que se habría encontrado munido, cuyo empleo en dicho lugar y tiempo mediante la utilización de Dorado”. Carpentieri, Lizariaga y Villalba pertenecían a la comisaría 4ª, Riso a la comisaría 5ª.

Durante 2005 se pudo determinar la existencia de más heridos de bala a pocos metros de donde fueron asesinados Diego Lamagna, Gastón Riva y Carlos Almirón. El CELS presentó un informe indicando quiénes podían ser posibles heridos y solicitó que sean ubicados y llamados a prestar declaración testimonial. Al cierre de este Informe, aún no habían declarado.

Los fiscales solicitaron la indagatoria de Belloni también por las lesiones a dos nuevos heridos en similares circunstancias en que fue herido Dorado que aún no se ha realizado.

Entre las cuestiones que se encuentran en discusión podemos mencionar la planteada por el imputado Belloni y su defensa referente a si el video de Canal 13 que lo muestra disparando “con actitud de cazador”, con balas de plomo, a los manifestantes, ha sido editado y, también, si se puede determinar, en base a las sombras, el horario en que se filmó al imputado disparando.

En el mismo expediente, los fiscales solicitaron la indagatoria y procesamiento de otros funcionarios policiales que se encontraban delante de la línea de fuego junto con Belloni —se trata del Subinspector Ignacio Pascual Risso, el cabo primero Héctor Santiago Carpentieri, el cabo primero Daniel Alberto Villalba y el Inspector Rodolfo Mauricio Lizarriga—. ⁵⁴ Estos funcionarios policiales fueron indagados como autores de los homicidios de Diego Lamagna, Gastón Rivas y Carlos Almirón, y por las personas heridas en la misma zona. Recientemente se les dictó a todos falta de mérito.

3.5.2 La causa en la que se investigan las responsabilidades de los funcionarios políticos y de miembros de alta jerarquía de la Policía Federal Argentina

Esta causa se encuentra, en algunos supuestos, en condiciones de ser elevada a juicio oral.

Este es el caso del ex jefe de la policía federal, Rubén Santos, del ex Secretario de Seguridad, Enrique Mathov⁵⁵, el ex superintendente de Se-

⁵⁴ Quien intentó de manera frustrada apartar a la jueza de grado presentándola como testigo en la causa civil que contra él iniciaron los familiares de las víctimas.

⁵⁵ Este fallo del 7 de julio de 2005 desarrolla con gran claridad en qué consistió la responsabilidad política por los trágicos sucesos del 20 de diciembre. Así, entre otras cosas importantes, afirma: “Pero también se cuenta con versiones concordantes acerca de que era un objetivo político mantener la Plaza de Mayo despejada y evitar una manifestación masiva, porque era imprescindible para que el Gobierno retuviera alguna chance para negociar con el justicialismo” [...] “Santos explicó que durante esa mañana recibió varios llamados de diversos funcionarios del Gobierno Nacional que, en lo fundamental, le expresaban la necesidad de evitar concentraciones, especialmente en Plaza de Mayo, en virtud del estado de sitio, circunstancia que confirmó el subjefe de policía y reconocieron también muchos funcionarios allegados al entonces Presidente Fernando De la Rúa”

guridad Metropolitana, Raúl Andreozzi y de Norberto Gaudiero, entonces Jefe de la Dirección Operativa de la Policía Federal. Es importante mencionar que el 7 de julio de 2005, la Sala II de la Cámara Federal amplió los procesamientos de éstos últimos por los delitos de homicidio (cinco hechos) y lesiones (ciento diecisiete hechos) ocurridos el 20 de diciembre de 2001. En este fallo la Cámara Federal hace un importante análisis de la responsabilidad penal que tuvieron los funcionarios políticos.⁵⁶

Fernando De la Rúa se encuentra con falta de mérito por los delitos de homicidio y lesiones culposas por los cuales fue indagado. Al disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer al ex presidente, la Cámara Federal indicó la necesidad de producir medidas probatorias con el objetivo de determinar el grado de responsabilidad de De la Rúa. El CELS solicitó que se cumpliera con lo ordenado por el tribunal superior pero nada se ha resuelto al respecto.

Por otro lado, respecto de las privaciones de libertad ordenadas por el ex presidente en el marco del decreto 1682/01, el CELS reiteró su pedido para que se dicte su procesamiento pero el juzgado, hasta el momento de finalización de este informe, no resolvió nada al respecto. Previamente, el tribunal de alzada, al dictarle la falta de mérito a De la Rúa, en sus considerandos había hecho hincapié en la necesidad de terminar de tomar declaración testimonial a todos los detenidos en virtud de este decreto del Poder Ejecutivo. Las declaraciones testimoniales ya se terminaron de tomar hace mucho tiempo y sin embargo, a pesar de los escritos presentados por el CELS, sigue sin resolverse la cuestión.

Por último, es importante hacer mención de la situación del subcomisario Sergio Ernesto Weber,⁵⁷ quien durante el 20 de diciembre estuvo a cargo de la fuerza n° 2 del Cuerpo de Operaciones Federales de la policía federal. Este funcionario policial tuvo un rol preponderante en la represión producida el 20 de diciembre de 2001 especialmente en la zona de Plaza de Mayo y de sus inmediaciones. Por esta razón, la Cámara Federal ordenó que sea indagado por los homicidios y las lesiones de manera culposa.⁵⁸ El CELS ha re-

⁵⁶ Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002-2003*.

⁵⁷ En el fallo de fecha 26 de julio de 2002 la Sala I de la Cámara Federal dijo respecto a Sergio Weber lo siguiente: “deberá profundizarse la investigación, en virtud de las eventuales responsabilidades que a lo largo de la jornada le pueden ser imputables [...] [d]e las desgrabaciones de la Metro 1 se advierte que Weber tuvo durante las horas de mayor conflicto un rol preponderante en la represión de los manifestantes, durante la mañana en la Plaza de Mayo, y especialmente en la zona de Avenida de Mayo en donde se produjeron homicidios y lesiones aún no esclarecidos durante la tarde”. Finalmente expresó: “[t]ampoco se ha escuchado aún a tenor del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación al oficial Weber”.

⁵⁸ Véase, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*.

querido que se cumpla con lo ordenado por el tribunal de alzada y que se lo indague por los homicidios y las lesiones.

Los altos funcionarios de la Policía Federal Argentina que también fueron indagados por su responsabilidad en estos sucesos continúan con falta de mérito.⁵⁹ Durante todo este tiempo no se han efectuado medidas de prueba para determinar cuál es el grado de responsabilidad que les compete. Sin embargo, la causa sigue abierta, no se ha elevado a juicio oral ni se han efectuado las medidas necesarias para concluir esta etapa procesal definitivamente.

Transcurridos cuatro años de los sucesos que se investigan no se han efectuado las medidas necesarias para acelerar y definir quiénes fueron los responsables de los cinco asesinatos, 234 lesiones y cerca de 300 detenidos ilegalmente. Pero en lo que respecta a hacer efectiva la administración de justicia, los órganos encargados de ello durante la etapa de instrucción no han realizado correctamente su función. La actuación de los encargados de llevar a cabo la causa penal por estos hechos es absolutamente deficiente —ni siquiera cumplen con lo ordenado por la Cámara Federal en algunas oportunidades—. Las razones de este accionar escapan a nuestro conocimiento.

⁵⁹ Los siguientes funcionarios de alta jerarquía de la policía federal fueron indagados y continúan actualmente con falta de mérito por su responsabilidad penal en los sucesos del 20 de diciembre de 2001: El comisario Daniel Juan Fernández, el comisario Lucio Tirao, el Jefe de la comisaría 6ª, Daniel Alfredo Mancini, el comisario inspector, Alfredo Hector Salomone, el encargado de la circunscripción séptima, René Derecho, el Director de la comisarías norte, Juan Alberto Bertolini, el Jefe de la Dirección de Comisarías Sur, Hugo Cordinanzo, el Jefe de la comisaría 2ª, Eduardo Mario Orueta, el titular de la Dirección de Terrorismo Internacional y Delitos Complejos, Jorge Alberto Palacios, el Jefe de la circunscripción primera, Daniel Omar Vigliano y el jefe de la comisaría 2ª, Carlos Alberto Contreras.

XIII

La transferencia de ingresos en la agenda pública luego de la crisis*

1. Introducción

Las discusiones sobre políticas de ingresos y distribución de riqueza no ocuparon un lugar central en la Argentina de la década del 90. El espejismo de una estabilidad permanente contribuyó a generar consensos sobre la inexistencia de conflictos distributivos y sobre la idoneidad del “modelo” para hacer frente, con sus propias reglas, a las consecuencias no deseadas e inevitables del progreso. Era necesario seguir llenando la copa, con una confianza ciega acerca de que algún día se saciara su capacidad de acumulación y, entonces sí, el derrame se extendería a la totalidad de los comensales, quienes gozarían a partir de ese momento de los beneficios del desarrollo.

La existencia de esta falsa ilusión, sostenida y promovida desde la coalición gobernante durante los años del ajuste, desplazó los principales conflictos sociales a zonas alejadas de los grandes centros urbanos. El surgimiento de los cortes de ruta como principal medio de protesta se dio a mediados de los noventa y tuvo epicentro en provincias como Salta y Neuquén.¹

* Este capítulo estuvo a cargo de Luis Campos, abogado, integrante del Programa Derechos Económicos Sociales y Culturales del CELS. Agradecemos la inestimable colaboración y asesoramiento de Eleonor Faur y Laura Pautassi.

¹ Para un desarrollo de este proceso véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003; *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*,

Durante la segunda mitad de esa década, el conflicto social se extendió a numerosas provincias, se generalizó por completo a partir del proceso recesivo iniciado en 1998, y culminó en la crisis institucional de diciembre de 2001. A lo largo de este período, el aumento vertiginoso de los niveles de pobreza e indigencia se produjo a la par de la presencia de tasas de desempleo inéditas en la historia del país. En el marco de esta situación de emergencia² y de un proceso inflacionario creciente, el Estado instrumentó desde mediados del 2002 una serie de medidas tendientes a transferir ingresos a la población para tratar de contener la crisis social. Entre ellas se encontraron un plan de transferencia de ingresos a desocupados y el otorgamiento de montos fijos a los trabajadores del sector formal.

Al respecto debe señalarse, por un lado, que la utilización de herramientas de transferencia de ingresos sólo se realizó luego de la crisis institucional de fines de 2001, pese a la existencia de niveles elevados de pobreza, indigencia y desempleo desde hacía ya varios años. Por otro lado, las medidas instrumentadas desde entonces no sólo no se han caracterizado por su coordinación sino que tampoco han demostrado ser eficaces para garantizar aumentos significativos en los niveles de satisfacción de los derechos sociales de la población.

El objetivo de este capítulo, entonces, será dar cuenta de las principales herramientas de intervención estatal utilizadas en materia de ingresos desde comienzos de 2002, distinguiendo entre aquellas que directamente apuntaron a realizar una transferencia de ingresos a los sectores desocupados o pobres y aquellos instrumentos que se dirigieron a recomponer, mínimamente, los ingresos nominales de los asalariados.

2. El contexto socioeconómico de las políticas de ingresos

Los niveles de las principales variables socioeconómicas, que ya eran críticos en la segunda mitad de la década pasada, se dispararon luego de la crisis de diciembre de 2001. En efecto, la tasa de desocupación pasó del 18,3% de la PEA en octubre de 2001 al 21,5% en mayo de 2002, y tuvo su pico en octubre de ese año cuando llegó al 23,6%. Posteriormente comenzó

Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004; y CELS, *El Estado frente a la protesta social. 1996-2002*, Siglo XXI Editores, 2003.

² El Estado declaró la emergencia laboral DNU 165/02, sanitaria DNU 486/02 y alimentaria DNU 108/02.

un camino descendente que la llevó a situarse en el 15,7% en el segundo trimestre de 2005.³

Un fenómeno similar puede apreciarse respecto de la cantidad de población que se encuentra por debajo de la línea de pobreza. En octubre de 2001 alcanzaba al 38,3% de la población, y luego de la crisis se disparó a un máximo del 57,5% en mayo de 2002. El descenso posterior fue muy pronunciado durante el año 2003, y se estabilizó en el orden del 40% de la población en las mediciones correspondientes al segundo semestre de 2004 y al primer trimestre de 2005.⁴

La oscilación de estas variables coincidió con la caída del Producto Bruto Interno (PBI) durante los años 2001 y 2002 (un 4,4 y un 10,9% respectivamente), y con su recuperación a partir de 2003 (un 8,8% en 2003 y un 9% en 2004).

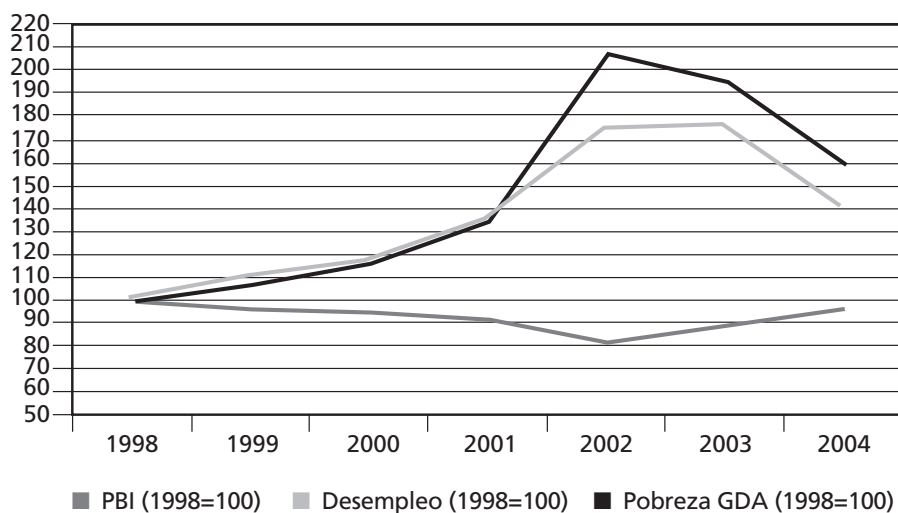
Como consecuencia de ello, es posible afirmar que en la actualidad el nivel de actividad económica ha superado el punto máximo al que había llegado en el año 1998, pero coexiste con niveles de pobreza y desempleo similares a los existentes en el año 2001 (véase gráfico 1).

El aumento de los niveles de precariedad social y económica también se observa en el comportamiento de otras variables, centrales en el momento de analizar las medidas instrumentadas por el Estado para transferir ingresos a la población.

³ INDEC, EPH, Informes varios. En las mediciones correspondientes a octubre de 2002 y al segundo trimestre de 2005 se utilizó el recálculo de las tasas básicas considerando como desocupados a todos los ocupados cuya ocupación principal proviene de un Plan Jefas y Jefes de Hogar. Asimismo, debe señalarse que a partir de 2003 el INDEC modificó la metodología de recolección de información para elaborar la EPH, pasando de un relevamiento puntual a uno continuo. En consecuencia, los resultados provenientes de la EPH continua no son directamente comparables con los provenientes de la metodología anterior (EPH puntual). Al considerar un período más extenso, los resultados obtenidos con la EPH continua representan con mayor fidelidad los cambios que se producen en el mercado de trabajo. Los detalles de esta metodología pueden consultarse en los documentos “Encuesta Permanente de Hogares: Cambios Metodológicos” y “La Nueva Encuesta Permanente de Hogares de Argentina”, en www.indec.mecon.gov.ar. Con el fin de posibilitar comparaciones el INDEC publicó los resultados de ambas mediciones para los períodos comprendidos entre el segundo trimestre de 2002 y el tercer trimestre de 2003. Las diferencias observadas en términos de tasa de desocupación fueron entre un 11 y un 17% superiores en las mediciones continuas respecto de las mediciones puntuales.

⁴ De acuerdo con la metodología utilizada por el INDEC en la EPH, la medición de la pobreza con el método de la “línea de pobreza” consiste en establecer, a partir de los ingresos de los hogares, si éstos tienen capacidad de satisfacer —por medio de la compra de bienes y servicios— un conjunto de necesidades alimentarias y no alimentarias consideradas esenciales. Para el caso de una familia compuesta por cinco miembros (un matrimonio —ambos de cuarenta años— y tres hijos de cinco, tres y un año cumplidos), la línea de pobreza durante el primer semestre de 2005 fue de 846,32 pesos.

Gráfico 1
Evolución del PBI, pobreza GBA y desempleo (1998=100)



Fuente: Elaboración propia sobre datos del INDEC.

En primer lugar, en la actualidad existe un 47,3% de los asalariados que carece de aportes jubilatorios. Se trata, en este caso, de trabajadores que, por no estar registrados, no gozan de la protección del sistema de seguridad social. El análisis de la evolución reciente de esta variable demuestra su rigidez a la baja. En efecto, durante 2004 su magnitud se ubicó en el orden del 48% (48,5% en el primer semestre y 48,3% en el segundo), mientras que en octubre de 2001 se encontraba en el 38,8 por ciento.⁵

Esta información es consistente con la evolución de la cantidad de aportantes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP). En efecto, hacia 1994 el 73% de los afiliados al sistema era considerado aportante, mientras que en 2004 esta proporción había descendido al 40 por ciento.⁶

⁵ INDEC, EPH, Informes varios. Asimismo, véase la aclaración metodológica en la nota 3.

⁶ Los afiliados activos al SIJP son aquellas personas que fueron incluidas en el sistema por haber trabajado en relación de dependencia o por haberse inscripto en el régimen de autónomos. En cambio, el SIJP considera aportantes a quienes al menos cotizaron el 50% de los períodos del año anterior. Fuente: Presentación efectuada por el Director Nacional de Políticas de Seguridad Social, Walter Arrighi, durante las jornadas *Políticas de Transferencia de Ingresos y Derechos Humanos* organizadas por el CELS y la Comisión de la Tercera Edad de la Cámara de Diputados de la Nación el 28 de julio de 2005.

En segundo lugar, con relación al sector pasivo la información oficial indica que la cobertura del SIJP alcanza actualmente a aproximadamente el 65% de la población mayor de 65 años.⁷ Ello implica que existen alrededor de 1.4 millones de personas mayores que no cuentan con ingresos provenientes de una jubilación o pensión.

3. Medidas de recomposición salarial dirigidas a asalariados registrados

Desde mediados de 2003 el gobierno nacional implementó una serie de medidas tendientes a recomponer, aunque sea mínimamente, los salarios nominales de los trabajadores (tanto activos como pasivos) del sector formal de la economía. Entre estas medidas cabe destacar los aumentos salariales y de las jubilaciones otorgados a través de decretos del Poder Ejecutivo, la convocatoria al Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil y modificaciones al régimen de asignaciones familiares. En todos los casos, este proceso se profundizó en los últimos meses de 2004 y durante el transcurso de 2005.

3.1 Los aumentos salariales

La política de elevar los niveles nominales de las remuneraciones de los trabajadores se tornó imperativa luego de la crisis de diciembre de 2001 y los aumentos generalizados de precios durante 2002. En efecto, en los primeros seis meses de 2002 el incremento del Índice de Precios al Consumidor fue del 30%, acompañado por una caída del salario real de casi el 25% (véase gráfico 2).

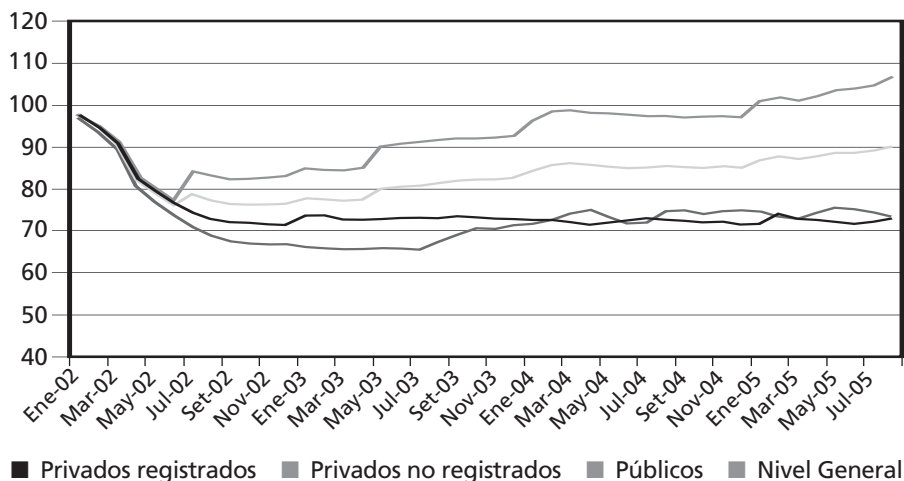
En este contexto, el gobierno de transición conducido por Eduardo Duhalde dispuso el otorgamiento, a partir del 1 de julio de ese año, de una asignación mensual de 100 pesos para la totalidad de los trabajadores del sector privado comprendidos en los convenios colectivos de trabajo.⁸ Originalmente esta asignación tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2002. Sin embargo, días antes de este vencimiento el gobierno dictó un nuevo decreto de necesidad y urgencia (DNU) por el cual dispuso una nueva asignación mensual para el mismo sector de trabajadores, esta vez de 130 pesos entre el 1 de enero y el 28 de febrero de 2003, y de 150 pesos entre el 1 de marzo y el 30 de junio de 2003.⁹

⁷ *Idem.*

⁸ DNU 1273/02.

⁹ DNU 2641/02.

Gráfico 2
Evolución del salario real según condición del trabajador
(cuarto trimestre 2001 = 100)



Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos del INDEC.

Finalmente, la política de aumentos salariales del gobierno de Duhalde culminó con un nuevo DNU, que aumentó el monto de la asignación a 200 pesos mensuales a partir del 1 de mayo de 2003, y prorrogó su vigencia hasta el 31 de diciembre de dicho año.¹⁰ En todos los casos se trató de una asignación no remunerativa¹¹ y de carácter alimentario.

Una de las primeras medidas adoptadas por el nuevo gobierno asumido en mayo de 2003 fue otorgar a estas asignaciones el carácter de remunerativas en forma gradual. A través de un nuevo DNU se dispuso un incremento de la remuneración básica de los trabajadores de 224 pesos, que se efectivizaría a razón de 28 pesos por mes durante un lapso de ocho meses a partir del 1 de julio de 2003.¹² Este aumento afectó a los trabajado-

¹⁰ Véase DNU 905/03.

¹¹ El carácter no remunerativo de la asignación implica que sobre dicho monto no corresponde realizar deducciones ni aportes correspondientes al sistema de la seguridad social, y que tampoco es considerado a los fines de diversas instituciones laborales, tales como vacaciones, aguinaldo o indemnizaciones por despido. Sin embargo, el carácter no remunerativo no fue considerado para los aportes para el Sistema Nacional de Obras Sociales, y se dispuso que sobre la asignación referida los empleadores aportaran un 5,4% y los trabajadores un 2,7% (cf. Art. 4 DNU 1273/02, art. 4 DNU 2641/02 y resolución 158/03 de la Secretaría de Trabajo).

¹² Véase DNU 392/03.

res del sector privado comprendidos en el régimen de negociación colectiva, y subsumió, en forma gradual, la asignación no remunerativa vigente hasta entonces. Pocos meses después, el gobierno de Néstor Kirchner retomó la senda de aumentar las remuneraciones vía asignaciones no remunerativas. Esta vez se trató de una suma de 50 pesos, vigente a partir del 1 de enero de 2004,¹³ que fue aumentada a 60 pesos y transformada en remunerativa a partir del 1 de abril de 2005.¹⁴

Durante el transcurso de 2004 no existieron nuevos incrementos salariales de estas características, hasta que a fines de diciembre el gobierno nacional dispuso el otorgamiento de una nueva asignación no remunerativa de 100 pesos a aplicarse desde el 1 de enero de 2005.¹⁵ Este monto fue aumentado a 120 pesos y transformado en remunerativo a partir del 1 de octubre de 2005.¹⁶

Como consecuencia de estos sucesivos incrementos salariales otorgados a través de decretos de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional, desde la crisis de diciembre de 2001 hasta octubre de 2005 los salarios nominales de los trabajadores fueron incrementados en 404 pesos de carácter remunerativo.

3.2 Aumentos de jubilaciones y pensiones

Respecto de los montos de las prestaciones comprendidas en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, la primera recomposición fue realizada por el gobierno de Eduardo Duhalde mediante la instrumentación de un subsidio que llevó la prestación mínima a una suma de 200 pesos mensuales a partir del 1 de agosto de 2002.¹⁷

Casi un año después, el gobierno de Néstor Kirchner dispuso un aumento de 20 pesos por mes para el haber mínimo a partir del 1 de julio de 2003.¹⁸ Este monto se incrementó sucesivamente hasta llegar a 280 pesos mensuales a partir del 1 de septiembre de 2004.¹⁹ Hasta entonces se trataba, en todos los casos, de aumentos a los haberes jubilatorios mínimos, por lo que aquellos que cobraban por encima de 280 pesos no habían recibido ninguna recomposición.

¹³ Véase DNU 1347/03.

¹⁴ Véase DNU 2005/04.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Véase DNU 1295/05.

¹⁷ Véase decreto 1275/02.

¹⁸ Véase DNU 391/03.

¹⁹ Véase DNU 1194/03 y 683/04.

Esta tendencia se modificó, por única vez en todo el período analizado, en el mes de septiembre de 2004, cuando el gobierno dispuso un aumento del 10% en los montos de las jubilaciones.²⁰

Nuevamente tuvo que transcurrir casi un año para que, a través de dos nuevos DNUs se dispusieran aumentos en los haberes jubilatorios mínimos. A partir del 1 de julio de 2005 este monto fue llevado a 350 pesos por mes,²¹ y a partir del 1 de septiembre de 2005 se otorgó un nuevo subsidio de 40 pesos, que llevó la jubilación mínima a 390 pesos mensuales.²²

3.3 Modificación del Régimen de Asignaciones Familiares

En la actualidad el régimen de asignaciones familiares (RAF) se encuentra regulado por la ley 24.714, sancionada en el mes de octubre de 1996. Este sistema prevé una serie de prestaciones²³ que son percibidas por los trabajadores que prestan servicios remunerados en relación de dependencia en el sector formal y por los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. A su vez, la ley 24.714 excluyó de este sistema a los trabajadores que percibieran más de 1.500 pesos mensuales.²⁴

Durante el transcurso del último año, el RAF también fue objeto de modificaciones en los topes salariales y el monto de algunas de sus prestaciones.

En primer lugar, para evitar que el aumento salarial originado en el DNU 392/03 importara una reducción neta de la suma percibida por aquellos trabajadores que superaban los topes impuestos por la ley 24.714, el gobierno nacional dispuso que a partir del 1 de marzo de 2004 sería de 1.725 pesos mensuales el piso por encima del cual los trabajadores quedan excluidos del RAF.²⁵

Posteriormente, el gobierno nacional dispuso un incremento del 50% en el monto de las asignaciones por hijo y por hijo con discapacidad, que se efectivizaron a partir del 1 de octubre de 2004. A su vez, en el mismo acto se elevó el piso de exclusión a la suma de 2.025 pesos mensuales.²⁶

²⁰ Véase DNU 1199/04.

²¹ Véase DNU 748/05.

²² Véase DNU 1273/05.

²³ Se trata de las asignaciones por hijo, hijo con discapacidad, prenatal, ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal, maternidad, nacimiento, adopción y matrimonio (cf. art. 6 ley 24.714).

²⁴ Este tope se extendía hasta la suma de 1.800 pesos para los trabajadores de las provincias de La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y de ciertos departamentos de las provincias de Catamarca, Jujuy, Mendoza, Salta y Formosa.

²⁵ Véase DNU 368/04.

²⁶ Véase decreto 1691/04.

Finalmente, un año después el tope salarial fue elevado nuevamente, por lo que a partir del 1 de septiembre de 2005 están excluidos del RAF los trabajadores que perciben más de 2.600 pesos mensuales.²⁷

3.4 La discusión en torno al Salario Mínimo Vital y Móvil

El derecho a un salario mínimo, vital y móvil posee raigambre constitucional en nuestro país,²⁸ y en la actualidad el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (CSMVM) es el organismo encargado de su determinación.

En 1993 este salario había sido fijado en la suma de 200 pesos mensuales.²⁹ Desde ese momento, y por un lapso de diez años, esta herramienta de política salarial fue dejada de lado por completo, entre otras razones en virtud del manto de “estabilidad” que otorgaba el Plan de Convertibilidad. El proceso inflacionario iniciado a partir de enero de 2002 terminó por desnaturalizar el monto del salario mínimo, y a partir de julio de 2003 se adoptó una serie de medidas tendientes a su actualización.

En primer lugar, el gobierno nacional recurrió a sendos DNUs para elevar progresivamente el monto del SMVM hasta la suma de 350 pesos mensuales a partir del 1 de septiembre de 2004.³⁰ A su vez, en el mes de agosto de 2004 se convocó formalmente al CSMVM, que poco tiempo después fijó este salario en la suma de 450 pesos por mes.³¹ Durante el transcurso de 2005 el CSMVM fue nuevamente convocado, y esta vez se resolvió elevar progresivamente el monto hasta la suma de 630 pesos mensuales a partir del 1 de julio de 2005.³²

3.5 Aumentos salariales y productividad

Los aumentos salariales concedidos por decreto durante 2002 y comienzos de 2003 se relacionaban en forma directa con la magnitud de la crisis existente por entonces. El desarrollo de un proceso inflacionario (entre enero de 2002 y junio de 2003 el Índice de Precios al consumidor aumentó más del

²⁷ Véase decreto 1134/05.

²⁸ El art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador [...] salario mínimo, vital y móvil”.

²⁹ Véase resolución 2/93 CSMVM.

³⁰ Véase DNU 388/03 y 1349/03.

³¹ Véase decreto 1095/04 y resolución 2/04 CSMVM.

³² Véase resolución 2/05 CSMVM.

40%) contribuyó a multiplicar los niveles de pobreza e indigencia, en un contexto de una marcada caída del salario real (véase gráfico 2).

Sin embargo, ya a fines de 2003 la imposición de aumentos salariales al sector privado por parte del Poder Ejecutivo comenzó a ser resistida por sectores empresariales. El principal argumento utilizado consistía en señalar que cada sector de la economía debía negociar los salarios en función de su situación particular, y que no eran convenientes los aumentos generalizados.

En este sentido, Héctor Méndez, presidente de la Unión Industrial Argentina, dio muestras de ello al declarar a la agencia Télam que “la industria ya paga hoy salarios muy dignos. Lo que esperamos es que si en algún momento hay que negociar aumentos eso salga de la competitividad de las empresas, porque si no, no hay de dónde sacarlo con la capacidad instalada que hay”.³³ Una derivación de este razonamiento, sostenida públicamente por el ministro de Economía Roberto Lavagna,³⁴ expresa que los aumentos salariales deben otorgarse en función de la existencia de correlativos aumentos de productividad.

En consonancia con estas posturas, durante el transcurso del último año sólo se concedió un aumento generalizado de salarios por medio de la intervención del gobierno nacional, mientras que desde comienzos de 2004 se observa un incremento importante en la discusión de los niveles salariales de los trabajadores a través de la negociación colectiva.³⁵

4. El impacto de las medidas adoptadas por el gobierno nacional en los niveles de ingresos

Las medidas referidas, en su gran mayoría, sólo tuvieron consecuencias directas en los niveles nominales de las remuneraciones de los trabajadores del sector formal de la economía.

Respecto del alcance de los aumentos salariales concedidos a través de DNU del Poder Ejecutivo Nacional, cabe señalar que sus efectos no se distribuyeron en el total de trabajadores sino que recayeron en forma directa sobre los trabajadores del sector privado y sólo de aquellos

³³ Véase diario *Clarín* del 24 de abril de 2005.

³⁴ Véanse diarios *Clarín* del 24 de marzo de 2005 y *La Nación* del 13 de julio de 2005, entre otros.

³⁵ Para un análisis de la evolución de la negociación colectiva en el primer semestre de 2005 véase *Informe sobre Negociación Colectiva - 1º Semestre 2005*, Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA).

vinculados al mercado de trabajo formal. En efecto, la normativa referida precedentemente excluyó de su ámbito de aplicación, entre otros, a los trabajadores del sector público,³⁶ a los trabajadores del servicio doméstico y a los trabajadores rurales.³⁷ A su vez, el impacto de estas medidas en los trabajadores del sector informal dista de haber sido automático. La dispersión mostrada por la evolución del salario real de estos tres grupos de trabajadores permite dar cuenta de lo expuesto (véase gráfico 2).

Como puede observarse, las medidas referidas anteriormente se han dado a la par de un proceso de ampliación de la brecha salarial entre los trabajadores del sector privado formal y los restantes. En efecto, tan solo el salario real de los primeros se encontraba, en agosto de 2005, en niveles superiores —un 6,7%— a los existentes en diciembre de 2001, mientras que los trabajadores no registrados del sector privado y los del sector público habían perdido por entonces un 27% de su poder adquisitivo, además de carecer de cobertura sanitaria y provisional.³⁸

En la misma dirección deben considerarse los efectos de la elevación del salario mínimo y el fomento de la negociación colectiva. En ambos casos, se trata de consecuencias que se extienden en forma indirecta sobre el conjunto de la población que se encuentra fuera del mercado formal de trabajo, circunstancia que se ve seriamente condicionada por las características de la situación laboral en la Argentina, donde más de la mitad de los trabajadores se encuentra en una situación de alta precariedad, ya sea por encontrarse desempleado, ya sea porque su vínculo laboral no está registrado.

³⁶ Entre las normas dictadas para recomponer los niveles salariales de los trabajadores del sector público en el ámbito nacional deben citarse el decreto 682/04, que otorgó un aumento de hasta 150 pesos a los trabajadores cuyos salarios eran inferiores a 1.000 pesos, y el decreto 1993/04, que dispuso un incremento de 100 pesos a aquellos trabajadores que percibiesen menos de 1.250 pesos mensuales.

³⁷ La Comisión Nacional de Trabajo Agrario resolvió distintos aumentos salariales para los trabajadores rurales. A través de las resoluciones 10/02 y 1/03 estableció una asignación no remunerativa de carácter alimentario que se incrementó progresivamente desde 100 a 150 pesos mensuales desde el 1 de agosto de 2002 hasta el 30 de junio de 2003. En ambos casos, CONINAGRO y Confederaciones Rurales Argentinas se opusieron a este aumento, considerando que la asignación en cuestión debería ser evaluada teniendo en cuenta las economías regionales. A su vez, frente a un aumento del salario mínimo de los trabajadores rurales otorgado en el mes de marzo de 2004, el único miembro de la comisión que se opuso fue la Sociedad Rural Argentina (véase la resolución 4/04 CNTA).

³⁸ Los efectos de esta caída del salario real son aún más importantes si se los confronta con el proceso de desmantelamiento de las instituciones universales de política social realizado durante la década del 90. Por entonces se transfirió al ámbito privado (familia) la responsabilidad de garantizar la cobertura en los principales servicios sociales, lo que importó una mayor afectación de recursos en el presupuesto familiar para hacer frente a dichas erogaciones.

Aun así, debe señalarse que la intención oficial de sujetar futuros aumentos salariales a mayores niveles de productividad implicaría congelar el patrón distributivo en la situación actual, es decir, en los niveles más regresivos que se registran en la historia del país.³⁹

Por su parte, los aumentos de los montos de las jubilaciones se dirigieron casi con exclusividad a la jubilación mínima, al punto que en la actualidad alrededor del 70% de los beneficiarios del SIJP percibe el monto mínimo.⁴⁰ Si bien estas modificaciones tuvieron impacto sobre el monto de las pensiones no contributivas por vejez, como veremos a continuación ello no posee relación con la baja cobertura del sistema.

La elevación del piso salarial de exclusión del Régimen de Asignaciones Familiares sólo benefició a los trabajadores del sector formal de la economía, por cuanto los trabajadores no registrados no perciben este tipo de asignaciones. Sin embargo, también debe puntualizarse que el mantenimiento de este sistema de inclusión/exclusión de beneficios ligados al nivel salarial desnaturaliza el sistema de asignaciones familiares, que fue precisamente diseñado para cubrir contingencias derivadas con la expansión de la familia de los trabajadores.

5. Medidas de transferencia de ingresos a desocupados y pobres

En este contexto debe analizarse la inexistencia de medidas durante el transcurso del último año que tuvieran efectos directos respecto del conjunto de la población que está alejado del mercado formal de trabajo.

En efecto, el discurso oficial tendió a identificar la inclusión de los trabajadores en el mercado formal de trabajo como la herramienta central para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales de la población. En tal sentido, se instrumentaron acciones tendientes a combatir el em-

³⁹ Véase al respecto “Un nuevo caso de ‘desmemoria’ empresarial”, *Engranajes* n° 1, Federación de Trabajadores de la Industria y Afines de la CTA (FeTIA), septiembre de 2005. En dicho informe se detalla que mientras el salario real promedio en la industria manufacturera descendió un 5,8% desde 1991 hasta 2004, la productividad aumentó un 75,8% en el mismo período. En consecuencia, se señala que “para alcanzar la relación entre salarios y productividad vigente en el año 1991, el salario real debería aumentar un 46,4% aún por encima de los incrementos otorgados desde el año 2002”. Puestos a cuantificar la suma apropiada a los trabajadores por este mecanismo, la FeTIA la estima en 33.548 millones de pesos.

⁴⁰ Fuente: Presentación efectuada por el Director Nacional de Políticas de Seguridad Social, Walter Arrighi, durante las jornadas *Políticas de Transferencia de Ingresos y Derechos Humanos*, citado.

pleo no registrado, aunque sus efectos, hasta el presente no han sido significativos.⁴¹

En forma paralela, los programas sociales preexistentes consolidaron su carácter focalizado, y renunciaron en forma definitiva a su pretensión de universalidad.⁴²

Como veremos a continuación, las principales herramientas de transferencia de ingresos para este sector no mostraron modificaciones sustanciales, mientras que iniciativas legislativas tendientes a generar mecanismos universales de transferencia de recursos no fueron siquiera analizadas por las cámaras legislativas. En consecuencia, la situación del sector de la población que se encuentra por fuera del mercado formal de trabajo no experimentó modificaciones sustanciales en el transcurso de 2005.

5.1 La inexistencia de reformas a los programas sociales existentes: el Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados y el Plan Adulto Mayor Más⁴³

Los principales programas sociales de transferencia de ingresos destinados a los sectores que se encuentran por fuera del mercado formal de trabajo son el Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados y el Plan Adulto Mayor Más.

El Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados (PJHD)

El PJHD fue creado a comienzos de 2002, y se transformó en la principal herramienta de contención social en los meses inmediatos a la crisis de diciembre de 2001. Si bien en sus inicios tuvo cierta pretensión de universalidad, desde entonces subsisten falencias en su diseño e instrumenta-

⁴¹ De acuerdo con las cifras difundidas por el INDEC, aún el 47,3% de los trabajadores carecen de aportes jubilatorios. INDEC, EPH, primer semestre de 2005.

⁴² Esta pretensión parecía surgir del alcance cuantitativo del Programa de Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, así como también de la incorporación del discurso de derechos en su diseño. Sin embargo, a más de tres años de su creación puede afirmarse que continúa reproduciendo las falencias propias de los programas focalizados. En este sentido, véase el acápite 5.1. en este trabajo.

⁴³ Para un análisis más extenso del funcionamiento e implicancias de estos programas sociales, véase *Plan Jefes y Jefas: ¿Derecho social o beneficio sin derechos?* y *Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social*. Documentos elaborados por el Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS en los meses de mayo de 2003 y junio de 2004 respectivamente. Las versiones completas pueden consultarse en www.cels.org.ar.

ción que lo asemejan, más allá de las diferencias cuantitativas, al tipo de intervención social focalizada característica de la década del 90.

En efecto, desde sus inicios el monto de la prestación establecida por el PJJHD se mantiene inalterado; no se han podido incorporar más personas aun cuando reúnan los requisitos establecidos en la norma que le dio origen;⁴⁴ no se ha previsto el impacto diferencial del programa en familias numerosas; y no se ha establecido ningún tipo de coordinación con el sistema tributario.⁴⁵

De esta manera, la evolución del PJJHD tiende a una paulatina licuación, ya sea por la pérdida del sentido económico de la prestación por efectos de la inflación, por la reducción del número de beneficiarios provocado por la incorporación de algunos de ellos a puestos de trabajo en el mercado formal o por la pérdida de los requisitos por parte de otros.

En este sentido, la pérdida del poder adquisitivo real de la prestación establecida en el PJJHD desde junio de 2002 a septiembre de 2005, medida por el aumento de la canasta básica alimentaria, fue de un 32,5%, mientras que la cantidad de beneficiarios disminuyó de 1.629.426 en septiembre de 2004 a 1.537.302 en septiembre de 2005.

Es así que la única modificación importante producida en este programa durante el último año fue el comienzo del proceso de clasificación de los beneficiarios según sus condiciones de empleabilidad.⁴⁶ En efecto, a fines de 2004 el Gobierno nacional dispuso la prórroga del PJJHD hasta el 31 de diciembre de 2005, y fijó un plazo de 180 días (prorrogable

⁴⁴ La decisión del gobierno nacional de no incorporar más beneficiarios al PJJHD desde mayo de 2002, aún cuando ellos reúnan los requisitos establecidos en la normativa vigente, ha quedado sin efecto judicialmente en la causa "Sales, Andrés Julio y otros c/Estado Nacional s/amparo" en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9, patrocinada por el CELS. En la sentencia, dictada el 27 de octubre de 2004, el doctor Alberto Ize señaló que "se puede advertir a simple vista que no existe una fecha límite para anotarse en dicho programa" por lo que "no existe basamento legal para el límite temporal impuesto", y agregó que "no es posible aceptar la invocación de problemas presupuestarios y de estructura administrativa como suficiente justificativo para poner en peligro la vida y la salud de un ciudadano". En el mismo sentido se pronunció el Consejo Consultivo Nacional de Políticas Sociales (CCNPS) en sus *Recomendaciones a la nueva Política de Ingresos Sociales* efectuadas en el mes de julio de 2005, donde expresó que "el nuevo ordenamiento de los planes de ingresos sociales debería garantizar la universalidad del Derecho Familiar de Inclusión Social mediante la incorporación de todas las familias que cumplan los requisitos de los programas".

⁴⁵ Para un análisis de las falencias del PJJHD desde una perspectiva de DDHH, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*.

⁴⁶ Además, debe señalarse que a fines de 2004 el Gobierno nacional incorporó una suma adicional de 75 pesos a la prestación establecida en el PJJHD, a ser percibida por única vez en el mes de diciembre de 2004, repitiendo así una práctica iniciada el año anterior (véase DNU 1668/04).

por otros 180 más) para realizar una distinción de los beneficiarios según contaran o no con posibilidades de empleo. En el primer caso seguirían bajo la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, quien adoptaría medidas para su reinserción laboral. En el segundo caso se dispuso que tales beneficiarios “podrán ser incorporados a los programas destinados a la atención de grupos vulnerables, la mejora de ingresos y de desarrollo humano creados o a crearse en el Ministerio de Desarrollo Social”.⁴⁷ Sin embargo, hasta la fecha de cierre de esta publicación los avances en este proceso no revestían una importancia cuantitativa de significación.

El Programa Adulto Mayor Más (PAMM)

El PAMM fue creado en el mes de agosto de 2003 con el objetivo de atender la situación de los adultos mayores que no podían acceder al sistema de jubilaciones y pensiones por no reunir los requisitos allí establecidos (fundamentalmente años de trabajo o años de aportes). Para ello, eliminaron las restricciones presupuestarias que impedían la extensión cuantitativa del sistema de pensiones no contributivas por vejez.

Si bien en dicha ocasión se estimó una cobertura final de aproximadamente 350.000 personas, con el paso del tiempo esta pretensión fue diluyéndose. En efecto, frente a una cobertura histórica de alrededor de 40.000 beneficiarios, el presupuesto del año 2004 previó un alcance de 237.253 pensiones. Sin embargo, a fines de 2004 la cobertura del sistema sólo se había ampliado a un total de 62.820 personas. Ello motivó que en el presupuesto del 2005 la meta física de cobertura se redujese a 111.098 pensiones. Hasta el 31 de marzo de 2005, fecha de la última información oficial disponible, la cobertura del sistema no había experimentado modificaciones significativas,⁴⁸ y en el proyecto de ley de presupuesto para el año 2006 enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso en el mes de septiembre la meta física fue reducida nuevamente, esta vez a un total de 101.502 pensiones.

Entre las razones para explicar la falta de extensión cuantitativa pueden señalarse la existencia de un procedimiento sumamente engorroso, que obliga a los postulantes a acreditar su estado de pobreza y la carencia de recursos de sus familiares con obligaciones alimentarias, la imposibilidad de

⁴⁷ Véase DNU 1506/04.

⁴⁸ Oficina Nacional de Presupuesto, Síntesis Ejecutiva del Seguimiento Físico-Financiero, Acumulado Primer Trimestre de 2005, en www.mecon.gov.ar.

tramitar la pensión por parte de ambos cónyuges, y la exigencia de cuarenta años de residencia a los migrantes.⁴⁹

5.2 Iniciativas legislativas

Durante el transcurso de los últimos dos años se presentaron numerosos proyectos de ley en ambas cámaras del Congreso tendientes a instrumentar mecanismos masivos de transferencia de ingresos, muchos de ellos centrados en el objetivo de establecer un ingreso para la niñez.

Entre los proyectos referidos se encuentran los siguientes:

- Creación del Fondo para el Ingreso Ciudadano de la Niñez (FINCINI), que establece una asignación monetaria mensual de entre 60 y 100 pesos para la totalidad de los niños y niñas hasta los 18 años de edad que acrediten residencia en el país, previendo como fuentes de financiamiento, entre otras, una contribución a cargo de los empleadores sobre el total de las remuneraciones de los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, y la eliminación de las exenciones al pago del impuesto a las ganancias.⁵⁰
- Creación del Fondo Integral Solidario (FOINSO), que postula un sistema de cobertura universal a mujeres y niños argentinos que carezcan de todo tipo de ingreso, estableciendo una asignación de 100 pesos mensuales para las mujeres y 80 pesos para los niños.⁵¹
- Establecimiento de un Régimen Universal de Ingreso Social Materno Infantil, que declara el derecho de todos los argentinos o extranjeros naturalizados menores de dieciocho años a percibir un ingreso mensual equivalente a 0.625 MOPRES, independientemente de la condición laboral de los padres o tutores y de su nivel de ingreso. También aquí se prevé la imposición de contribuciones patronales.⁵²

⁴⁹ Para un análisis de las falencias del PAMM desde una perspectiva de DDHH, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, citado En este sentido, el CCNPS señala en sus *Recomendaciones...* que deben contemplarse mecanismos más efectivos, sugiriendo que “todos los mayores de 70 años sean automáticamente incorporados al sistema de pensiones no contributivas”.

⁵⁰ Los autores de esta iniciativa fueron los diputados Adrián Pérez, Claudio Lozano, Marcela Rodríguez, Laura Musa, Fabiana Ríos, Alberto Piccinini, María Monteagudo, Marta Maffei, Eduardo Macaluse, Susana García, María A. González, Juan Godoy, Jorge Rivas, Fabián De Nuccio y Héctor Polino (Expediente 0641-D-2004, del 11/3/4).

⁵¹ La impulsora de este proyecto es la diputada María del Carmen Alarcón (Expediente 3024-D-2004, del 27/5/4).

⁵² Este proyecto fue presentado por el diputado Aldo Neri (Expediente 2859-D-2003, del 23/6/3).

- Creación del Programa de Ingreso Universal Ciudadano para la Niñez, definido como una prestación mensual de naturaleza económica inembargable dirigida a cubrir las necesidades de todos los niños menores de 18 años residentes en el país para hacer frente a los gastos básicos para su subsistencia y educación. El proyecto en cuestión establece qué monto del ingreso ciudadano para la niñez deberá cubrir como mínimo la canasta básica alimentaria y escolar de cada niño de acuerdo con su edad.⁵³
- Ampliación del régimen de asignaciones familiares mediante la incorporación de las mujeres embarazadas y los niños de hasta cinco años que no estén cubiertos por el sistema. Para tal fin se establecen eliminaciones a las exenciones al impuesto a las ganancias.⁵⁴
- Establecimiento de una asignación universal para los menores consistente en una suma 60 pesos mensuales para todos los menores de 18 años residentes en el país, y la generalización de la ayuda escolar obligatoria anual. Este proyecto prevé, entre otras fuentes de financiamiento, la reasignación de partidas presupuestarias, el establecimiento de contribuciones patronales y la eliminación de exenciones al impuesto a las ganancias.⁵⁵
- Creación de la Renta Mensual de Ciudadanía, que establece el derecho de todos los niños argentinos o extranjeros con residencia permanente en el país a percibir una suma no inferior al monto máximo de las asignaciones familiares respectivas establecidas en la ley 24.714.⁵⁶
- Creación del Programa de Ingreso Mínimo Garantizado, consistente en una asignación monetaria a las familias en situación de pobreza, cuyo monto se establecerá según la composición del grupo familiar y la religión del país de radicación, y deberá cubrir como mínimo la Canasta Básica Total de cada hogar.⁵⁷

⁵³ Proyecto impulsado por los diputados María Barbagelata, Héctor Polino, Jorge Rivas, Eduardo García, Ariel Basteiro y Eduardo Di Pollina (Expediente 2867-D-2005, del 16/5/2005).

⁵⁴ Iniciativa sostenida por la diputada Silvia Martínez (Expediente 2355-D-2005, del 28/4/2005).

⁵⁵ Proyecto presentado por los diputados Claudio Lozano, Jorge Rivas, Juan Carlos Lucio Godoy, Graciela Camaño, María A. González, Sergio Basteiro, Marta Maffei, Alicia Castro, Margarita Jarque, Patricia Walsh, Nilda Garré, Mario Cafiero, Alberto Piccinini y María Monteagudo (Expediente 1570-D-2005, del 6/4/5).

⁵⁶ Iniciativa de los senadores Antonio Cafiero, Sonia Escudero, Diana Conti y Elva Paz (Expediente 4252-S-2004, del 03/12/2004).

⁵⁷ Proyecto presentado por el senador Rubén Giustiniani (Expediente 4250-S-2004, del 3/12/4).

Más allá de las diferencias existentes entre los distintos proyectos (que en algunos casos son muy importantes en términos de cobertura cuantitativa y cualitativa), todos ellos parten del diagnóstico común acerca de la necesidad de establecer mecanismos de transferencia de ingresos por fuera del mercado formal de trabajo. A su vez, ponen de manifiesto la importancia del Poder Legislativo como espacio de discusión acerca del diseño y control en la gestión de las políticas sociales.

Sin embargo, y pese a que los proyectos referidos provenían de legisladores pertenecientes a casi la totalidad de las bancadas parlamentarias (incluyendo los principales partidos en el ámbito nacional), ninguno llegó a ser debatido en el plenario de las cámaras, por lo que aún permanecen en el nivel de comisiones, sin que exista un horizonte claro acerca de su posible consagración legislativa.

6. Conclusión

La salida de la crisis de diciembre de 2001 enfrentó a la Argentina a niveles de pobreza, desempleo y precarización laboral inéditos en su historia. La intervención estatal realizada a partir de entonces se ha limitado a transferir ingresos mediante programas sociales para desocupados y pobres o a través de aumentos puntuales para los asalariados. Este conjunto de medidas dista de constituir una política integral de ingresos y no posee ninguna coordinación con la política tributaria. A su vez, no se ha encarado una modificación sustancial del proceso de desmantelamiento de las instituciones universales de política social desarrollado durante la década del 90.

Por su parte, el período de recuperación económica iniciado en el año 2003 se ha demostrado incapaz, al menos hasta el presente, de retornar las variables socioeconómicas a los niveles anteriores a la crisis, que por entonces ya se encontraban en valores críticos.

En efecto, si bien ya se han recuperado los niveles de actividad correspondientes a 1998, ello ha sido a costa de la consolidación de pisos más altos de pobreza, indigencia y desempleo, y de la profundización aún mayor de la relación de inequidad existente. A su vez, las reducciones experimentadas por estos indicadores a lo largo de 2005 fueron de menor magnitud que las verificadas en los años 2003 y 2004. Esto no hace más que reforzar el peligro de estar cristalizando la estructura de una sociedad profundamente injusta, cada vez más dual y polarizada entre aquellos que disfrutaban de los beneficios de la riqueza socialmente producida y quienes se limitan a competir entre sí para garantizar su subsistencia.

Como muestra de este proceso, en 2004 la masa salarial significó poco menos del 24% del Producto Bruto Interno. Si bien ello implicó una leve suba respecto del año anterior, se trató de uno de los tres niveles más bajos desde el año 1950 (sólo es inferior en 1982 y 2003), y se encuentra muy lejos de las mediciones de los períodos 1950-1958 y 1966-1975, cuando la participación de los trabajadores en el ingreso nacional se hallaba cercana al 50 por ciento.⁵⁸

Este proceso de concentración de la riqueza subsiste a la par de altos y sostenidos niveles de desempleo y precarización de los vínculos laborales. En este sentido, la estrategia desarrollada hasta el presente se ha demostrado insuficiente para garantizar la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, ya sea a través de la protección del derecho al trabajo, ya sea por intermedio del derecho a un ingreso. Más aun, para un sector muy importante de la población la obtención de un puesto de trabajo no es sinónimo de superar los niveles de pobreza por ingresos.

En consecuencia, la inexistencia de una política pública tendiente a modificar sustancialmente el patrón distributivo resulta, a esta altura, inaceptable. Por el contrario, la persistencia de políticas focalizadas y limitadas, tales como las descritas anteriormente, consolidarán en forma irremediable los procesos de exclusión y fragmentación social característicos de la Argentina de las últimas décadas.

⁵⁸ Javier Lindenboim, Damián Kennedy y Juan Martín Graña, *Distribución funcional del ingreso en Argentina. Ayer y hoy*, Documento de Trabajo n° 4, Centro de Estudios sobre Población, Empleo y Desarrollo (CEPED), Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

XIV

A dos años de la nueva Ley de Migraciones: avances, cuestiones pendientes y casos preocupantes*

1. Introducción

En el informe del año anterior destacamos con satisfacción la importancia de la sanción de la nueva Ley de Migraciones, la derogación de la “Ley Videla” y, consecuentemente, los cambios positivos y sustanciales que esta modificación representaba para el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes en Argentina, sobre todo teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que se denunciaban año tras año como producto de las prácticas fundadas en la normativa anterior.¹ Asimismo, llamamos la atención sobre algunos de sus aspectos más problemáticos e hicimos especial hincapié en la necesidad de adoptar políticas y medidas

* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Pablo Ceriani Cernadas, director del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS, y Pablo Asa, abogado, miembro del Programa.

¹ El análisis detallado de esas cuestiones, puede encontrarse en las siguientes publicaciones: CELS, “Inmigrantes: Señales de alarma e inacción”, *Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina 2001*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2001; CELS, “Migrantes: Práctica arbitraria y ley inconstitucional” y “Migrantes: Una deuda pendiente: Veinte años de vigencia de la ‘Ley Videla’ en democracia”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003. Los informes del CELS pueden consultarse en su página web, www.cels.org.ar o solicitarse enviando un correo electrónico a cels@cels.org.ar.

para instrumentar y garantizar el ejercicio de los derechos allí reconocidos y armonizar todo el ordenamiento jurídico (nacional, provincial y municipal) con la flamante ley migratoria, la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, a dos años de la aprobación de la ley 25.871, estamos en condiciones de comenzar a hacer una evaluación mínima sobre los avances efectivos generados en materia de derechos humanos de los y las migrantes por la nueva normativa, los temas aún pendientes, y también de alertar sobre algunas prácticas contrarias a lo propuesto por esa ley.

Sin dudas, la entrada en vigencia de la nueva Ley de Migraciones significó un cambio histórico.² Durante este año, la aplicación de ciertos artículos de esa norma trajo algunos cambios positivos de relevancia, particularmente en la reducción de las denuncias por privación del acceso a la salud y a la educación, así como la suspensión de expulsiones por cuestiones de irregularidad migratoria para ciudadanos provenientes de Estados parte del Mercosur y asociados (aunque en forma temporaria). Es necesario destacar la actitud participativa y amplia de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), en la modificación de prácticas arbitrarias propias de las anteriores gestiones, así como los trabajos —aunque lentos— que realiza ese organismo para asegurar una regularización migratoria generalizada.

De las cuestiones pendientes, transcurridos casi dos años de su promulgación, no hay dudas de que la principal es la reglamentación de la Ley de Migraciones. Sobre este punto, describiremos las idas y venidas del proyecto de Reglamento elaborado por la DNM, la participación de la sociedad civil en dicho proceso y la situación actual. Sumado a esto siguen pendientes de resolución ciertas políticas o medidas esenciales, como la instrumentación de un plan amplio de difusión, información y capacitación sobre la nueva ley; la armonización de otras normas con la ley migratoria y la Constitución; el aseguramiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los trámites migratorios; la modificación de los costos para obtener la documentación necesaria para el proceso de radicación; y la ratificación de ciertos tratados internacionales.

Entre las preocupaciones sobre ciertas decisiones adoptadas, informaremos sobre algunos casos que indican una aplicación errónea e ilegítima de la Ley de Migraciones. En el ámbito administrativo, algunas medidas de expulsión del país dictadas por la DNM representan interpretaciones

² Véase *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.

a tal punto restrictivas que determinan la vulneración de derechos humanos fundamentales. A su vez, actuaciones de otros organismos administrativos demuestran el desconocimiento de las modificaciones normativas. Por otra parte, ciertas decisiones judiciales han ignorado lo dispuesto en la nueva ley, contradiciendo profundamente el reconocimiento de los derechos allí establecidos y otras normas con jerarquía constitucional.

A su vez, veremos las medidas adoptadas por la DNM para facilitar la regularización de miles de migrantes que se encontraban en situación irregular, así como el Plan que está por llevar adelante dicho organismo para garantizar la radicación migratoria de personas de países miembro o asociados al Mercosur, medida fundamental y reiteradamente reclamada por las comunidades migrantes de la región y las organizaciones sociales interesadas en esta cuestión.

Un breve apartado estará destinado a describir la situación actual de algunos instrumentos internacionales en la materia: los Convenios de Libre Residencia del Mercosur y la Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores y sus Familiares. Luego de ello, haremos una mención especial sobre una nueva demostración de intolerancia y xenofobia por parte de algunos periodistas, integrantes de medios de comunicación que repiten este tipo de comportamientos. Finalmente, dedicaremos un pequeño acápite a cuestiones relevantes relativas a la situación de los refugiados en el país.

2. El proceso de reglamentación de la Ley de Migraciones

Como hemos señalado, a casi dos años de su sanción, la Ley de Migraciones aún no ha sido reglamentada, principalmente en razón de la demora en la que ha incurrido la DNM para finalizar el proyecto. Algunas razones de la extensión de esos plazos fueron las siguientes: la falta de respuesta de diferentes organismos del Poder Ejecutivo (como el Ministerio de Salud) a las reiteradas consultas que le efectuara la DNM para que se expresaran sobre los puntos de la ley que les concernieran; las trabas y objeciones impuestas por funcionarios de la DNM que, por comodidad o posición ideológica, hacían lo imposible para que se no instrumentaran los cambios dispuestos por la nueva ley; la sobrecarga de trabajo de la DNM, producto de la inmensa montaña burocrática que históricamente la caracterizó y que además tuvo un gran crecimiento en las dos últimas décadas.

Recién a comienzos de marzo de 2005, la DNM remitió un borrador de proyecto a diversas instituciones y organizaciones sociales, así como a

otras esferas del gobierno nacional, para que emitieran sus opiniones sobre el mismo, en una serie de reuniones que comenzaron a efectuarse en la sede de ese organismo. En dichos encuentros, las organizaciones no gubernamentales que integramos la Mesa de Organizaciones por los Derechos de los Inmigrantes³ nos vimos en la necesidad de cuestionar numerosos artículos del proyecto, ya que la mayoría representaba una réplica de lo dispuesto en la lamentable y derogada Ley Videla. Por tal razón, *La Mesa* decidió rechazar de plano el proyecto en su conjunto. A partir de allí, se decidió volver a cero con el proyecto y se realizaron nuevas reuniones semanales entre *La Mesa*, el Director Nacional de Migraciones y sus asesoras que culminaron en la presentación de una serie de recomendaciones para la reglamentación de la ley.⁴ Hasta el momento de la elaboración de este Informe todavía no hemos tenido novedades respecto de la etapa en la que se encuentra el proyecto, y si bien es preocupante el tiempo que ya ha transcurrido, cabe resaltar la posibilidad de participación de la sociedad civil en la discusión del reglamento.

A continuación, y a modo de síntesis, señalaremos algunas de las propuestas centrales que se han presentado ante la DNM y que tienen como fin garantizar el acceso igualitario de las personas migrantes a los servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social. En tal sentido, *La Mesa* recomendó que la reglamentación de la ley debería establecer que la documentación requerida a los migrantes para acceder a estos derechos pueda ser cualquiera que acredite la identidad de la persona, pudiendo ser documentación extendida por los organismos competentes de los países de origen o por las autoridades consulares respectivas. Por su parte, respecto del derecho a la educación, la reglamentación debería contemplar que la admisión como alumno regular en un establecimiento educativo debería llevar implícito el derecho a rendir exámenes, al otorgamiento de certificados escolares y a la correspondiente entrega de títulos una vez terminado el ciclo educativo, sin importar la situación migratoria de la persona.⁵

³ El Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados (CAREF), Red de Investigadores de las Migraciones Contemporáneas en Argentina (RIMCA), la Fundación Comisión Católica Argentina para las Migraciones (FCCAM), la central de los Trabajadores de Argentina, Departamento de Migraciones (CTA), el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA) y el Arzobispado de la Ciudad de Buenos Aires, Departamento de Migraciones.

⁴ Este documento fue formalmente girado a la DNM en julio de 2005 y su presentación pública se llevó a cabo en el evento organizado por la diputada María Elena Barbagelata, "Ley de Migraciones 25.871: por su aplicación integral" que tuvo lugar el 22 de septiembre en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

⁵ Cf. Ley de Migraciones 25.871, art. 7.

La Mesa considera que a los efectos de que el Estado argentino reconozca en forma amplia e integral el derecho a la reagrupación familiar,⁶ el concepto de familia se aplicará a las personas que tuvieren los siguientes vínculos con residentes permanentes o temporarios: cónyuges y otras personas a quienes la legislación local, provincial, nacional e internacional le otorguen derechos asimilables al matrimonio; parientes en línea recta ascendente y descendente, sin distinción de grado o edad; parientes colaterales hasta segundo grado; y en todos los supuestos de representación legal, en forma ascendente y descendente. A su vez, se sostiene la importancia de otorgar la residencia permanente a familiares de extranjeros radicados con dicha categoría, ya que la ley, contradiciendo la misma práctica de la DNM, no prevé esta situación.

Por otra parte, considerando que durante la vigencia de la ley anterior y sus decretos uno de los escollos más frecuentes que limitaba la posibilidad de radicación de extranjeros era la imposibilidad de cambiar de categoría migratoria,⁷ y dado que el texto de ley no sólo no establece su prohibición sino que permite inferir su autorización, la Mesa insiste en que resultaría de gran utilidad hacer explícita la posibilidad de solicitar el cambio de categoría.

Respecto de los costos de los trámites (otra de las barreras principales para la regularización) se insistió en que la tasa migratoria no debería exceder el 20% del salario mínimo vital y móvil, y se sostuvo la necesidad de otorgar facilidades para el pago de dicho monto (en cuotas, por ejemplo) y de establecer un sistema claro de exención de dicha tasa (aspecto que ha mejorado sustancialmente en la práctica de la DNM en los últimos meses, que eliminó ciertos criterios restrictivos que impedían la exención del pago).

Otro tema central de discusión giró en torno a la aplicación de los impedimentos para la radicación en el país. En el régimen anterior, la imposibilidad de obtener la residencia se debía a que muchos migrantes habían perdido el certificado de ingreso legal al país, particularmente cuando se trataba de migrantes limítrofes, ingresados con su cédula o documento de identidad (es decir, sin pasaporte sellado en el momento del ingreso). Según el artículo 29 de la Ley actual, se establece como impedimento de radicación y permanencia en el país el hecho de haber ingresado por un lugar o paso no habilitado.⁸ Ahora bien, dada la gravedad de las consecuencias

⁶ Art. 10 ley 25.871.

⁷ Sobre todo para el caso de los migrantes que ingresaban como turistas y que luego no podían radicarse por trabajo o por estudios. Cf. Dec. 1117/98.

⁸ El artículo 29 inc. i) establece como causales impedientes para el ingreso, permanencia y radicación de los extranjeros, intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto.

que conlleva aplicar dicho impedimento a una persona (expulsión con prohibición de reingreso por un mínimo de cinco años), consideramos que es la administración quien debe probar que una persona realizó un acto de estas características. En la actualidad, y desde hace ya varias décadas, es el migrante quien debe acreditar el ingreso por un lugar o paso habilitado, ya que de lo contrario quedaría “incurso” en este impedimento. De modo que si la persona perdió su “tarjeta de ingreso”, la única alternativa que le queda para evitar una sanción de tales características es *probar que no incurrió en delito*, lo cual se manifiesta claramente en contra del principio constitucional de *presunción de inocencia*.

Ahora bien, sin perjuicio de la discusión sobre estos y otros puntos, la reglamentación debe hacerse en forma urgente. Debe señalarse que los problemas de la falta de reglamentación son varios: por un lado, existen mecanismos y disposiciones de la nueva ley que aún no se han puesto en marcha (pese a que la ley, en su totalidad, es claramente operativa y con un tinte “reglamentarista”), entre los que cabe destacar la posibilidad —para algunos migrantes del Mercosur— de iniciar los trámites de radicación por el criterio de nacionalidad, como veremos más adelante. Esto ha generado numerosos inconvenientes (principalmente, no contar con autorización para trabajar) a los cientos de miles de inmigrantes de países limítrofes que habitan en el país en situación irregular. Por otra parte, la ausencia del decreto reglamentario ha incidido en la multiplicación de interpretaciones que distintos organismos públicos (del Poder Ejecutivo y Judicial) le están dando a diversas cláusulas de la ley, como por ejemplo, el derecho a la educación y a la salud, o en casos de expulsión del país. Esto se agrava, como analizaremos luego, por la falta de políticas de información y capacitación sobre los cambios de la normativa.

3. Los procesos de regularización migratoria

En forma paralela al trabajo en la reglamentación, desde fines de 2004 un sector de la DNM estuvo abocado a la instrumentación de Planes de Regularización Migratoria, en cumplimiento del artículo 17 de la ley migratoria, que dispone que: “El Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros”.

De esta manera, a fines de 2004, como adelantamos en el informe anterior, se realizó un Plan de Regularización Migratoria destinado a todas las personas de países extra Mercosur y asociados que se encontraran en

el país hasta el 30 de junio de 2004 (Decreto 1169/2004). La instrumentación de este programa de regularización comenzó el 4 de octubre de 2004 y se extendió por 180 días. Aproximadamente unas 14.000 personas (principalmente asiáticas, africanas, latinoamericanas no Mercosur, y de Europa del Este) se acercaron a la DNM para obtener su radicación. Hasta el mes de septiembre de 2005 se habían resuelto alrededor de 12.000 expedientes.⁹

Sin perjuicio de ello, una de las medidas más esperadas —y demandadas— desde la vigencia de la nueva ley es la regularización migratoria por criterio de nacionalidad de los países miembro o asociados al Mercosur (artículo 23, inciso 1).¹⁰ Lamentablemente, hasta hace muy poco ninguna persona pudo iniciar el trámite de radicación por esta categoría, pues ese artículo se consideró de carácter programático, pese a no existir argumento jurídico alguno para esa interpretación. Por ello, los cientos de miles de migrantes que pretendían regularizar su situación migratoria por esta vía, debieron aguardar que la DNM implemente algún plan en tal sentido.

A partir de mediados de 2005 la DNM ha comenzado con una instrumentación parcial de un proceso de regularización para migrantes provenientes de Bolivia y Perú, a través de una aplicación conjunta de los Convenios migratorios bilaterales con dichos países para trabajadores autónomos y la ley que aprobó los Acuerdos de Residencia para los países del Mercosur.¹¹ De esta manera, las personas migrantes de dichos países pueden tramitar su radicación por nacionalidad, pero sin necesidad de inscribirse como monotributistas y acreditar los pagos correspondientes, ya que basta con su nacionalidad de origen. Así, pese a que aún no se ha

⁹ En este punto debemos hacer mención a las largas colas y la excesiva demora en la entrega que tuvieron los extranjeros que, una vez otorgada la radicación por parte de la DNM, tuvieron que dirigirse al Registro Nacional de las Personas (RENAPER) para tramitar el Documento Nacional de Identidad.

¹⁰ El artículo 23 dispone: “Se considerarán ‘residentes temporarios’ todos aquellos extranjeros que, bajo las condiciones que establezca la reglamentación, ingresen al país en las siguientes subcategorías: [...] 1) Nacionalidad: Ciudadanos nativos de Estados Parte del Mercosur, Chile y Bolivia, con autorización para permanecer en el país por dos (2) años, prorrogables con entradas y salidas múltiples”. A su vez, la disposición de la DNM n° 29.929/2004 (del 17/9/4) estableció que se considera incorporado al criterio de nacionalidad a las personas nacionales de los países Asociados al Mercosur (lo que incluye, a esta altura, a la República del Perú así como a los otros países que vayan incorporándose como miembros o asociados a este ámbito regional).

¹¹ Acuerdos firmados por los miembros y asociados del Mercosur, en Brasilia, el 6 de diciembre de 2002, y que fueron aprobados por el Congreso argentino mediante las leyes 25.902 y 25.903, del 9 de junio de 2004. Por Disposición DNM 20.880/2005 se resolvió que dichos Acuerdos también serán aplicables a los extranjeros nativos de la República de Perú.

iniciado el tan esperado Plan de Regularización para nacionales del Mercosur, ya se ha tramitado un gran número de radicaciones para bolivianos/as y peruanos/as, aunque con mayor exigencia de documentación¹² que el Plan que comenzará en poco tiempo.

En efecto, unos meses después de la entrada en vigencia de la nueva ley, y ante la decisión de no considerar operativo el artículo 23, inc. l) de la ley, la DNM comenzó a anunciar el lanzamiento de un inminente plan de regularización para poner en vigencia esa norma. En octubre de 2005 este Plan aún no se ha iniciado, aunque todo indica que ahora sí comenzará en muy corto plazo. El Plan Nacional de Regularización para migrantes nacionales de países del Mercosur y Asociados,¹³ que se llamaría “Patria Grande”, es una medida fundamental. Independientemente de la exactitud de los datos, si tenemos en cuenta que estimaciones oficiales difundidas a comienzos de este año calculaban entre setecientos mil y un millón las personas de esos países que están en situación irregular en Argentina. No hay dudas de que si el Plan se realiza de manera eficaz constituirá un paso muy importante para un considerable número de personas.

Para alcanzar dicha eficacia, resulta esencial evitar la imposición de requisitos u obstáculos innecesarios. Según la información obtenida hasta el momento en diálogos con funcionarios de la DNM, la documentación exigida sería muy reducida (documento que acredite identidad y antecedentes penales en Argentina) y además se instrumentaría un mecanismo para eximir del pago de la tasa migratoria a quienes no puedan abonarla, tal como se hizo en el procedimiento para los extra Mercosur. A su vez, también es importante que los Consulados reduzcan los costos o directamente eximan de los pagos a quienes necesiten un documento de identidad de su país o su renovación y no cuenten con los recursos para pagar esos trámites.

Por otra parte, igual importancia tendrá la difusión de la información sobre el Plan, sus requisitos, los plazos, y todo lo que se requiera para iniciar y finalizar exitosamente el trámite. No resulta admisible que, como tantas otras veces, las personas apenas se enteren de su existencia. La co-

¹² Se exige la Partida de Nacimiento legalizada, documento muy costoso que no se requeriría en el Plan “Patria Grande”.

¹³ En el Decreto 578/05 (del 2 de junio de 2005), por el que se prorroga la emergencia administrativa de la DNM, se dispone: “Instrúyase a la Dirección Nacional de Migraciones, a implementar en el marco del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria, creado por el artículo 10 del Decreto N° 836 de fecha 7 de julio de 2004, la regularización migratoria de los extranjeros nativos de los Estados Parte del Mercado Común del Sur (Mercosur) y sus Estados Asociados” (art. 2°).

municación debe hacerse en forma amplia, masiva y mediante la mayor diversidad de medios posibles.

Esperamos que finalmente el Plan sea instrumentado a la brevedad, terminando con las trabas burocráticas y costos irrazonables que durante años impidieron a miles de personas residentes en el país regularizar su situación migratoria.

4. La expulsión del país. Avances y cuestiones pendientes. El artículo 29 de la ley 25.871

En el informe anterior destacamos como uno de los cambios más positivos de la nueva ley, la instrumentación de un procedimiento de expulsión absolutamente opuesto al imperante bajo la Ley Videla, garantizando el acceso a la justicia de los migrantes y, por ende, el control judicial respecto de la razonabilidad y legalidad de cualquier medida de expulsión que pueda dictar la DNM. A su vez, resaltamos que en consonancia con este importante cambio y con la política de regularización migratoria, la DNM ordenó la suspensión temporaria de expulsiones de migrantes de países del Mercosur (en vigor hasta tanto se instrumente el Plan de Regularización Migratoria). Ahora bien, ciertas prácticas de distintos órganos de la DNM en estos dos primeros años de aplicación de este nuevo procedimiento de expulsión generan algunas preocupaciones.

Desde finales de 2004, en la Clínica Jurídica de Derechos de Inmigrantes y Refugiados (CAREF-CELS-UBA) se recibieron numerosos casos de personas migrantes que cumplieron condenas penales y que estando ya en libertad recibieron una orden de expulsión por parte de la DNM con fundamento en alguno de los impedimentos de radicación. Vale destacar que todas estas personas cumplieron su condena de manera íntegra y la gran mayoría obtuvo el beneficio de la libertad condicional por *buena conducta y observancia de las reglas del servicio penitenciario*. En todos los casos se verificó que durante el procedimiento que lleva a la decisión de expulsión no se hizo consideración de las características personales y/o familiares del migrante, vulnerando derechos fundamentales, y se afectaron también garantías mínimas del *debido proceso administrativo*, como el derecho a ser oído,¹⁴ a plantear defensas, a que se resuelvan los planteos

¹⁴ Cf. art. 18 de la Constitución Nacional, art. 1 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre muchos otros instrumentos legales aplicables en estos casos.

realizados y a contar con un abogado, puntos sobre los que volveremos al detallar estos casos.

La mayoría de los impedimentos del régimen anterior (los más cuestionados fueron: “padecer” una discapacidad física o psíquica, ejercer la prostitución, ser “inútil”, etc.) fueron derogados por la nueva ley, pero no todos ellos: el artículo 29 de la ley 25.871, establece que: “Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...] c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”. A su vez, la propia ley migratoria intenta dejar a salvo la protección del derecho a la familia estableciendo que: “La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo”.¹⁵ El efecto principal de la aplicación de este artículo es que toda persona extranjera que ha sido condenada o que esté cumpliendo condena por un hecho ilícito se encuentra imposibilitada de residir, ingresar o permanecer en el país,¹⁶ lo que debe asegurarse sobre la base del principio de universalidad, por lo que no es razonable que quienes cometieron algún delito en el pasado se vean privados de ejercer ese derecho de por vida. La medida también se manifiesta en contra del derecho a permanecer en el país (artículo 14 CN) y colisiona abiertamente con el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, el principio de *resociabilización* de los condenados, y con la prohibición de *ne bis in idem* (prohibición de doble castigo/persecución por un mismo hecho delictivo).

Violación de la protección familiar

En ninguno de los casos arribados a la Clínica Jurídica a lo largo de 2005 se hizo aplicación de la dispensa contenida en la última parte del artículo 29 y tampoco se tuvo en cuenta la situación familiar de estas personas en el momento de dictar el acto administrativo de expulsión. De este

¹⁵ Art. 29 *in fine*.

¹⁶ En abierta contradicción con otro artículo de la misma ley, donde se reconoce a la migración como un *derecho humano esencial e inalienable*. Cf. ley 25.871, art. 4.

modo, en los casos de CALA¹⁷, JAA¹⁸ y RFFR¹⁹ se decidió declarar irregular su permanencia y ordenar su expulsión del territorio nacional sin tener en cuenta los vínculos que éstas personas poseen en el país. Todas estas personas tienen hijos argentinos. Es más, en el último de estos casos la persona reside en el país desde 1975, está casado con una mujer argentina y es padre de cinco niños argentinos. En todos los casos las personas informaron a migraciones la existencia de los vínculos familiares y sin embargo a lo largo de los expedientes no se hizo ninguna consideración al respecto. Procedimientos de este tipo vulneran seriamente la *protección integral* que la familia goza en la Constitución Nacional (artículo 14 bis), tratados internacionales sobre derechos humanos (artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 17.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la propia Ley de Migraciones, que en su artículo 3° establece que: “Son objetivos de la presente ley: [...] d) Garantizar el ejercicio del derecho de reunificación familiar (...)”, de lo cual se desprende que el Estado no puede ni debe dictar medidas o ejecutar actos que vulneren dicha protección integral.

La cuestión del arraigo en el país

Por su parte, durante el trámite de expulsión de los extranjeros, la DNM tampoco hace valoración alguna respecto del arraigo que la persona tiene en el país ni de los lazos afectivos y sociales que haya forjado en él. En la mayoría de los casos comentados las personas contaban con varios años de residencia en el país, así como también con lazos familiares.

Así, en el caso de CAVY,²⁰ la persona ingresó al país cuando tenía seis meses de edad —hace veintinueve años—, creció y se educó en el país, convivió y convive desde ese momento con toda su familia, toda su vida se encuentra en la Argentina y en ningún momento salió del país, ni siquiera para ir a su país natal, Chile. Para estos casos es preciso tener en cuenta el concepto amplio de familia, en un sentido no restrictivo, y deben incluirse dentro de este concepto tanto la familia unida por vínculo formal (matrimonio, hijos) como aquellas que se originan en lazos afectivos.

¹⁷ Expediente DNM n° 224.084/02.

¹⁸ Expedientes DNM n° 750.582/95 c/ag 764.844/95.

¹⁹ Expediente DNM n° 508.375/05.

²⁰ Expediente DNM n°: 214.829/1998.

tivos no formales, con características de regularidad, estabilidad y singularidad (padres, madres, hermanos y hermanas, tíos y tías, etc.). A su vez, la identificación del “arraigo”²¹ de la persona abarca los distintos aspectos de su vida, lo que implica sus relaciones familiares, sociales, educativas, laborales. Se trata, pues, de intereses jurídicos que deben considerarse particularmente en la ponderación de intereses. Por lo tanto, no pueden ser dejados de lado por la DNM al tomar una decisión tan grave como la expulsión del país.

Falta de información esencial

También se ha dado una situación muy particular debido a la falta de información sobre las consecuencias de la aceptación del “juicio abreviado” para las personas migrantes. En efecto, en este tipo de proceso penal el imputado puede aceptar todos los hechos y la condena a cambio de una reducción de la pena. En los casos de MP²² y RPLP,²³ tanto los jueces como el defensor oficial omitieron informar a los imputados que —en caso de llegar a un arreglo— la DNM los iba a expulsar. Durante los procedimientos del “juicio abreviado” se celebraron varias audiencias; sin embargo, a ninguno de ellos se le informó acerca de las consecuencias que acarrearía la aceptación de la condena. Por esta razón se solicitó a la DNM que no considerara como una causa válida la existencia de la condena, por estar ella viciada en uno de sus elementos esenciales, el consentimiento. En estos casos, el Estado no ha cumplido con el deber contenido en el artículo 9 de la ley 25.871, el cual señala que: “Los migrantes y sus familiares tendrán derecho a que el Estado les proporcione información acerca de: a) Sus derechos y obligaciones con arreglo a la legislación vigente; [...] La autoridad de aplicación adoptará todas las medidas que considere apropiadas para difundir la información mencionada”.

²¹ La situación de arraigo es contemplada en la Ley 25.871 en su art. 62, inciso e, al disponer: “Asimismo, dicha dispensa podrá ser otorgada teniendo en cuenta el plazo de permanencia, legal inmediata anterior a la ocurrencia de alguna de las causales previstas en los incisos a) a d) del presente artículo, el que no podrá ser inferior a dos (2) años, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociales del beneficiario”. En verdad, este artículo no es el que se ha aplicado al presente caso. Además, la norma habla de permanencia “legal”. De todos modos, la cita tiene la intención de mostrar el reconocimiento normativo del arraigo por parte del legislador.

²² Expediente DNM n° 206.505/00 c/a 207.293/00.

²³ Expediente: DNM n° 209.830/03.

Aplicación del impedimento a personas sin condena

Por último, la gravedad de los defectos de tramitación con los cuales se llevan los procedimientos de expulsión condujo a declarar irregular la permanencia de COD,²⁴ quien había sido condenada mediante una *probation*²⁵ de 150 horas de tareas comunitarias, cuando según el Código Penal²⁶ su cumplimiento extingue la acción para todos sus efectos. También se declaró irregular la permanencia en el caso de PC,²⁷ una persona que fue procesada por tenencia de estupefacientes para uso personal (artículo 14, ley 23.737), y en la sentencia se le aplicó una medida de seguridad, consistente en un tratamiento o medida de recuperación que, tal como lo prevé la ley 23.737, *sustituye la pena* una vez que la medida ha sido cumplida satisfactoriamente.

Violación del derecho a la asistencia jurídica gratuita

Uno de los cambios introducidos por la nueva ley en pos de garantizar un procedimiento justo, ha sido la posibilidad de brindar asistencia jurídica gratuita a las personas que no cuentan con los recursos para costear un abogado. De este modo, el artículo 86 de la Ley de Migraciones establece que: “Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino”. La previsión parece ser lo suficientemente clara y determinante. Sin embargo, en todos los casos referidos las personas no han recibido ningún tipo de asistencia jurídica durante el trámite administrativo de expulsión. A su vez, tampoco queda claro ni hay ninguna previsión respecto del acceso de las personas a un abogado durante el trámite judicial de expulsión, que es posterior al administrativo). La razón que se esgrime para justificar esta omisión —al igual que para negar el reconocimiento de muchos otros derechos— es que la ley aún no ha sido reglamentada. Este argumento es completamente absurdo y

²⁴ Expediente DNM n° 3.480/98.

²⁵ Este instituto del Código Penal, técnicamente denominado *suspensión del juicio a prueba*, implica que ante el cumplimiento de determinadas condiciones (tareas comunitarias) se deje sin efecto el juicio, es decir, que se extingue la acción penal.

²⁶ Art. 76 bis, ter y quater.

²⁷ Expediente DNM n° 224.040/03.

demuestra la contradicción que subyace en la implementación parcial de la ley: la DNM no ha realizado ninguna acción tendiente a garantizar este derecho y, en cambio, aplica los impedimentos sin importar que las personas cuenten o no con un abogado.

De todos modos, más allá de los defectos señalados en la tramitación de estos expedientes, debemos destacar la apertura de la DNM que accedió a dialogar con los abogados del CELS sobre los pormenores de cada uno de los casos y se comprometió a revisar todas estas cuestiones para llevar adelante medidas tendientes a lograr un procedimiento que siga las pautas fijadas por la Ley de Migraciones y la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, así como de los derechos consagrados en la Constitución y los tratados de derechos humanos.

5. Buenas y malas en la instrumentación de la nueva Ley de Migraciones

A dos años de la sanción de la nueva ley, la experiencia demuestra que la sola sanción de una norma no es la única medida necesaria para lograr el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos allí reconocidos. Si bien la ley 25.871 se encuentra en *plena vigencia*, algunas prácticas administrativas desconocen parcialmente esta cuestión. Por un lado, observamos que durante el tiempo transcurrido desde su sanción varios mecanismos de protección de derechos aún no han sido implementados, alegándose para ello la ausencia de reglamentación de la ley. Por otro lado, y en sentido completamente opuesto, sí se han instrumentado algunos institutos restrictivos sobre los derechos de los y las migrantes, sin oponer para ello la necesidad de recurrir a un decreto reglamentario. De esta manera, como explicamos anteriormente, aún se encuentra vedada la posibilidad de acceder a la radicación por nacionalidad para todos los ciudadanos provenientes de países del Mercosur y Estados asociados —aunque recientemente se están otorgando radicaciones para bolivianos y peruanos—, mientras que sí se aplicaron medidas de expulsión por antecedentes penales, pese a que no se tomaron medidas para asegurar el acceso a una asistencia jurídica para personas sin recursos económicos.

Este último año pudimos verificar en el accionar de diferentes organismos administrativos diversas medidas dirigidas a darle efectividad a los cambios normativos, pero también nos encontramos con actuaciones contrarias a los derechos que reconoce la nueva ley.

A su vez, para instrumentar el derecho a la reagrupación familiar,²⁸ la DNM estableció los requisitos a cumplir por quienes deseen ingresar y residir en el país bajo este criterio. Según se informa en un formulario disponible al público, las personas habilitadas para efectuar dicho trámite son: 1) Padres, cónyuges o hijos de argentinos nativos o por opción; 2) Padres, cónyuges e hijos solteros menores de veintiún años e hijos discapacitados, de residentes permanentes o temporarios. Si bien la iniciativa de la DNM es destacable, cabe hacer una objeción respecto de los requisitos para acreditar la condición socioeconómica del residente que pretende el reagrupamiento, ya que se exige la presentación de determinados documentos probatorios para los casos en que la persona se encuentre trabajando en relación de dependencia o en forma autónoma, los cuales parecen casi imposibles de cumplir para quienes se encuentran desocupados o en situación de empleo no registrada y, a su vez, parecería no dejar posibilidades para que personas en situación de pobreza puedan ejercer ese derecho en condiciones de igualdad.

Otra de las medidas destacadas que ha implementado la DNM ha sido la adecuación a la nueva normativa de los expedientes migratorios en trámite. Así, entre otras cuestiones, se han revisado los diferentes casos donde de acuerdo con la anterior ley migratoria existía un impedimento de radicación que hoy se encuentra derogado,²⁹ para actualizarlos y revocar el acto que aplicaba ese tipo de trabas claramente discriminatorias.

Uno de los cambios sustanciales en la implementación de los principios sentados en la nueva ley ha sido respecto del tema *tasas*. El avance más importante está dado por la posibilidad de presentar una “carta de pobreza” para verse eximido del pago de todos los trámites de radicación que se implementan en la actualidad. Recordemos que las trabas económicas fueron una de las principales barreras para la regularización de los extranjeros. En la actualidad la DNM entrega folletos informativos donde señala expresamente esta posibilidad. De todos modos, no podemos dejar de advertir que la obtención de esta carta no es tarea sencilla, se debe contar con varios requisitos y para completar el trámite las personas deben dedicar varios días de trabajo para concurrir a los Centros de Gestión y Participación, en la Ciudad de Buenos Aires, o a los juzgados de paz en el resto de las jurisdicciones.³⁰ La

²⁸ Ley 25.871, artículo 10.

²⁹ Como los casos de expulsión por discapacidad, ejercicio de la prostitución, “inutilidad”, etc., sobre los que nos refiriéramos en informes anteriores.

³⁰ A su vez, hemos recibidos información por parte del Servicio Ecuménico de Orientación y Apoyo a los Migrantes y Refugiados (CAREF), quien nos manifestó que varios

gran duda que queda por resolver es qué tipo de procedimiento se instrumentará en el plan de regularización que todavía resta poner en marcha. Por otro lado, llama la atención que mediante la reciente sanción del Decreto 1025/2005 se mantiene la vigencia de la tasa para la presentación de recursos establecida en el Decreto 322/95. Esta exigencia pone una barrera completamente irrazonable e injustificada para el ejercicio del derecho a un recurso que revierta la decisión de expulsión tomada por la DNM.³¹

Al mismo tiempo resultan llamativas, de un modo preocupante, algunas disposiciones y prácticas estatales que contradicen abiertamente la nueva ley. Un ejemplo de ello es la resolución dictada por el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) con el fin de “ajustar” su comportamiento a la ley 25.871. En la Resolución 85/2004, “Requisitos para la inscripción de ciudadanos extranjeros en lista de espera para la asignación de órganos cadavéricos”,³² luego de reconocer el derecho de los extranjeros con residencia permanente a ser inscriptos en las listas de espera, el artículo 1º establece condiciones para quienes cuentan con residencia temporaria. En efecto, para tales casos se exige la “Acreditación de legal ingreso para tratamiento médico” y un “Certificado oficial del país de origen del paciente que indique que en el mismo se encuentra impedido de participar de la asignación de órganos para trasplante”. De esta manera, no sólo no se expresa nada de quienes no cuentan con residencia legal, pese a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Migraciones sobre derecho a la salud, sino que se imponen requisitos ilegítimos a los residentes temporarios. Se regula la situación de éstos como si todos hubieran ingresado por el criterio de radicación de “tratamiento médico” (artículo 23, inciso h, ley 25.871), ignorando que los residentes temporarios son también los trabajadores migrantes, los estudiantes, los nacionales del Mercosur ampliado, entre otros. El derecho a la salud de estas personas no puede estar sujeto a las condiciones del sistema de salud de sus países de origen, sino a las obligaciones legales, constitucionales e internacionales que el Estado argentino ha asumido en la materia”.³³

migrantes denunciaron que no habían podido obtener este certificado debido a que, según les informaron en los CGP, supuestamente se había suspendido la entrega de cartas de pobreza para el trámite migratorio.

³¹ Para ampliar sobre las críticas a la imposición de este tipo de tasas, véase CELS, “Inmigrantes: Ley inconstitucional y práctica arbitraria”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*.

³² Dictada el 15 de abril de 2004 por el Directorio del INCUCAI.

³³ Si observamos los “fundamentos” de tal restricción, podemos comprender fácilmente sus motivos. Allí se expresa que “la mayoría de los países con programas destinados a incrementar la procuración de órganos para trasplante, ha establecido restricciones al acceso de pacientes extranjeros a las listas de espera para asignación de órganos cadavéricos”.

Representantes de la Pastoral Migratoria recibieron en la ciudad fronteriza de La Quiaca, en la Provincia de Jujuy, varias denuncias sobre restricciones en el acceso a la salud por parte de migrantes que se dirigieron al hospital de dicha ciudad. Ejemplo de ello es el caso de una mujer boliviana a la que cuando fue al hospital a dar a luz a su hijo, en razón de su falta de DNI, se le exigió que aportara un litro de Sangre (o que abonara 30 pesos en el Banco de Sangre del Hospital), ya que de lo contrario no se le otorgaría el Certificado de Nacimiento de su hijo. Luego de dicho “aporte”, y con el Certificado de Nacimiento, la mujer se dirigió a asentar a su hijo en el Registro Civil, donde le informaron —pese a que ninguna norma lo exige— que debía ir a la frontera y pedir un ingreso legal al país, porque de lo contrario su hijo no podía ser inscripto y por lo tanto no podría obtener su DNI.

La Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores también ha incurrido en una práctica preocupante al arrogarse facultades que claramente no le corresponden, como aplicar normas inexistentes que afectan los derechos reconocidos en la Ley de Migraciones.

En efecto, a partir de una denuncia recibida en el CELS se verificó que en casos de solicitud de visado de ingreso de extranjeros en categoría “turista”, y luego de la revisión de la documentación presentada por las personas interesadas, dicha Dirección ha resuelto la petición de esta manera: “Ello así, esta Dirección General estima probable la existencia de *riesgo migratorio en la solicitud de referencia*, razón por la cual no se hace lugar al Recurso de Reconsideración planteado” (el subrayado es nuestro).

De esta manera, la Cancillería decide negar el ingreso al país a través de un supuesto absolutamente inexistente en el ordenamiento jurídico argentino, el “riesgo migratorio”. No existe disposición legal alguna vigente en Argentina que prevea el “riesgo migratorio” como un elemento válido para negar la entrada al territorio argentino. Esta decisión, a su vez, resulta aún más ilegítima si tenemos en cuenta que la nueva Ley de Migraciones ha reconocido a la migración como un derecho “esencial e inalienable de

Así, las restricciones establecidas por otros países son tomadas como fundamentos para las limitaciones al derecho a la salud en el país, pretendiendo aplicar un principio de reciprocidad en materia de reconocimiento y goce de derechos humanos, algo palmariamente inaceptable desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta pretensión es aún más clara si vemos lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución, que dice: “Exceptúense del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución a aquellos pacientes extranjeros con cuyo país de origen se hubiere celebrado convenio de reciprocidad en la materia”. Las ilegítimas restricciones que impongan ciertos Estados no pueden constituir argumentos válidos para el incumplimiento de las obligaciones asumidas por los demás países. Menos aún cuando una norma migratoria es tan clara al respecto, como hemos visto.

la persona” y ha establecido el compromiso legal de la República Argentina de garantizar ese derecho “sobre la base de los principios de igualdad y universalidad” (artículo 4, ley 25.871). Entonces, si migrar es un derecho, cómo es posible que el ejercicio en sí mismo de ese derecho pueda resultar un riesgo. La gravedad de este tipo de actitudes se profundiza si consideramos que es la Dirección de Migraciones, y no el Ministerio de Relaciones Exteriores, el órgano facultado para entender en los permisos de ingreso al país (artículos 105 y 107, ley 25.871).

Sin dudas, un plan amplio y participativo de información y capacitación sobre la nueva Ley de Migraciones sería una herramienta fundamental para evitar este tipo de arbitrariedades.

6. La disputa judicial por la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros

A partir del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Repetto”, a mediados de la década de 1980, se produjeron numerosas decisiones judiciales que no hacen más que reflotar una y otra vez la discusión sobre la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros prevista en el artículo 20 de la Constitución Nacional, así como otras de sus disposiciones (artículos 14, 16, 25, etc.). Esta igualdad, corroborada por los tratados internacionales de derechos humanos y, recientemente, por la nueva Ley de Migraciones, está constantemente dando examen en los tribunales de justicia, ante los que se plantea la constitucionalidad de normas que limitan el acceso a derechos únicamente a los ciudadanos argentinos.

Diversas decisiones han continuado la postura del máximo tribunal y establecido que el derecho a trabajar, y particularmente al ejercicio de la docencia (como en “Repetto”) está garantizado tanto para nacionales como para extranjeros, en condiciones de igualdad. En este sentido se ha pronunciado recientemente, y una vez más, la justicia de Mar del Plata, en el caso “Garay Véliz”.³⁴ Allí, el juez Hooft declaró la inconstitucionalidad del artículo 57, inciso a, del Estatuto Docente de la provincia de Buenos Aires por el cual se limita a los argentinos el acceso a cargos docentes. La decisión es claramente positiva, pero lo preocupante es que a casi veinte años del mencionado fallo de la Corte Suprema, y pese a un

³⁴ Mar del Plata, Juzgado Criminal y Correccional de Transición n° 1, Causa n° 3/54.721, del 23 de septiembre de 2005.

buen número de sentencias que la tildan de inconstitucional, la normativa provincial mantiene su vigencia en ese aspecto, como si nada ocurriera, como si el Poder Legislativo mirara para otro lado o no le interesara la cuestión.

Por otra parte, y tal vez más preocupante aún, algunos tribunales han llegado a la conclusión contraria, legitimando la negación al ejercicio del derecho a trabajar (en la docencia) a los extranjeros por su sola nacionalidad. Aquí se destaca —por su gravedad— la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires cuando en abril de 2005 rechazó una acción declarativa de inconstitucionalidad presentada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), dictaminando en favor de la constitucionalidad del Estatuto docente de la ciudad (Ley 668), que negaba el ejercicio de la docencia a los extranjeros.³⁵

En una sentencia lamentable el máximo tribunal de la Ciudad, en una votación dividida, estimó que era legítimo limitar a los nacionales el derecho al trabajo docente en el sistema de enseñanza pública. La decisión se alcanzó mediante los votos de Ana María Conde, Luis Lozano y José Casas, mientras que en minoría se inclinaron por la declaración de inconstitucionalidad de la norma, Alicia Ruiz y Julio Maier.

En los diferentes votos que conformaron la decisión mayoritaria se aludieron diferentes cuestiones: se negó la nítida igualdad prevista en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y los tratados de derechos humanos; se contradujo repetida y claramente el principio *pro homine*, a través de interpretaciones del alcance de los derechos humanos profundamente restrictivas; se introdujeron elementos, como el principio de reciprocidad, no fundados en el ordenamiento jurídico argentino, mucho menos a partir de la constitucionalización de los tratados de derechos humanos; se efectuaron análisis históricos —para intentar vanamente fundamentar esa postura— bien alejados de lo que diría cualquier historiador serio; y finalmente, se recurrió al concepto ambiguo y maleable de patria.³⁶

La irrazonable decisión del Tribunal quedó definitivamente expuesta semanas después, cuando la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, me-

³⁵ Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, 31/5/5, *Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad*.

³⁶ Para un análisis detallado de esta decisión, así como de la jurisprudencia en esta materia en los últimos diez años, véase Ceriani Cernadas, Pablo; Diego Morales y Luciana Ricart: "Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)" en Abramovich, V.; Bovino, A. y Courtis, C. (comps.), *La aplicación local de los tratados de derechos humanos: la experiencia de una década (1994-2005)*, Buenos Aires, del Puerto, 2005.

diante la ley 1.696, decidió reformar el Estatuto Docente de la Ciudad, garantizando en condiciones de igualdad el ejercicio de la docencia, tanto para extranjeros como nacionales.³⁷

7. Situación de los tratados internacionales sobre derechos de los migrantes

7.1. Los Acuerdos de Libre Residencia del Mercosur

Este año, lamentablemente, los países del Mercosur que no han ratificado los Acuerdos de Libre Residencia no han tomado medida alguna para su puesta en vigencia. En efecto, a las aprobaciones efectuadas por Argentina y Brasil en 2004 (este último, a uno solo de los Acuerdos) no se les ha unido ningún otro país. Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay no han avanzado en forma alguna con la aprobación y/o ratificación de los acuerdos que beneficiarían a millones de migrantes en situación irregular en la región, y facilitarían de aquí en más la circulación y radicación de personas nacionales de los miembros y asociados al Mercosur.

Como ya comentamos, la Argentina ha dado algunos pasos importantes que permitieron la aplicación del tratado en forma unilateral, y posibilitaron la regularización migratoria de las personas de nacionalidad boliviana y peruana.

7.2. La Convención de los Derechos de los Trabajadores Migratorios. Un proceso de ratificación estancado

El 10 de agosto de 2004 la República Argentina dio el primer paso necesario para la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares al efectuar la firma

³⁷ El artículo 1° de la ley dice: “Modifícase el artículo 14 de la Ordenanza N° 40.593 en su inciso a), el que quedará redactado de la siguiente forma: a) Ser argentino nativo, por opción, naturalizado o extranjero. En todos los casos dominar el idioma castellano. En el caso que el aspirante sea ciudadano extranjero deberá acreditar: 1- la existencia de título suficiente que lo habilite para el ejercicio de la actividad de que se trate; 2- el cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley Nacional de Migraciones para su residencia en el país; y 3- A los efectos de esta ley, podrán ser equiparados a los argentinos nativos los hijos de por lo menos un progenitor argentino nativo, que circunstancialmente hubieran nacido en el exterior con motivo del exilio o radicación temporaria de su familia, y tuvieran pendiente la tramitación para la obtención de la ciudadanía”. La ley fue sancionada el 12 de mayo de 2005 y promulgada por Decreto n° 887, del 13 de junio 2005.

de dicho pacto ante la sede de la ONU en la ciudad de Nueva York. Pero, a más de un año de la firma del tratado, el procedimiento de ratificación se encontraba absolutamente estancado. De hecho, ni siquiera se había cumplido con el trámite meramente formal por el cual el Poder Ejecutivo notifica al Poder Legislativo de la firma efectuada en la ONU. Sin embargo, el 16 de noviembre de 2005 el Senado nacional dio media sanción a un proyecto de ley que aprueba la Convención quedando a la espera del tratamiento en Diputados.

8. Refugiados. Media sanción a la ley de refugiados, elaboración de estadísticas, ausencia de políticas públicas y afectación de la confidencialidad

En el informe del año anterior hemos manifestado nuestra preocupación por la ausencia de una ley de refugiados que recoja los preceptos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967. Debemos destacar que, durante 2005, el proyecto de ley de refugiados de la senadora Ada Mazza y otros ya tiene media sanción por parte del senado nacional. Si bien mantenemos ciertas reservas en cuanto al contenido del proyecto,³⁸ entendemos que resulta altamente positivo el establecimiento de un procedimiento marco de determinación de refugiados. Quizá la sanción completa de esta norma, junto a un trabajo exhaustivo de capacitación de los funcionarios encargados de aplicarla, pueda sentar las bases para un procedimiento de duración razonable que siga las pautas del debido proceso.

Por otra parte, se ha dado un gran paso con la confección de una serie de estadísticas sobre reconocimiento y rechazo de solicitudes de asilo y refugio en la Argentina que se encuentran a disposición del público en el sitio oficial del Ministerio del Interior.³⁹

Finalmente, seguimos lamentando que el Estado aún no haya diseñado ni instrumentado ninguna política tendiente a facilitar la integración del refugiado y del solicitante de asilo en la sociedad argentina, tal como explicamos en el *Informe* del año 2004.

³⁸ Las mismas fueron formuladas en el informe del año anterior y a ellas nos remitimos.

³⁹ Véase www.mininterior.gov.ar/migraciones/cepare.asp.

9. Xenofobia. La reaparición de la ignorancia

Hace pocos años, en un contexto caracterizado por la expansión de los discursos xenófobos difundidos tanto por el gobierno de entonces como por algunos medios de comunicación, uno de los hechos más salientes (por su gravedad), fue una nota publicada por la revista *La Primera*, del empresario Daniel Hadad. Ese hecho motivó una serie de denuncias por discriminación, tanto en la justicia como ante organismos internacionales.⁴⁰

Manteniendo cierta coherencia editorial, esta vez desde un medio radial del mismo grupo empresario, Oscar González Oro hizo pública su intolerancia. El 7 de marzo de 2005, en su programa radial “El oro y El Moro”, reportó al dirigente del movimiento boliviano Pachakuti, Felipe Quispe. En ese marco, realizó graves declaraciones discriminatorias hacia la comunidad boliviana (particularmente, de cultura indígena). Según consta en la grabación textual del programa presentada en la causa judicial, González Oro afirmó: “... Felipe, hablando, tratando de hablar seriamente, a usted, digo, y con todo respeto: ¿cree que un indígena y un indio está en condiciones de gobernar Bolivia hoy? [...] a mi me parece Quispe, que si Bolivia es gobernada por un indígena, repito, siempre hablando con mucho respeto, por las etnias, y por todo lo que tienen que ver con esa parte del mundo, va a quedar mas afuera Bolivia del mundo, de un mundo que crece, que se desarrolla, que es sofisticado, que tiene tecnología, Bolivia hoy no tiene tecnología...”. Y concluyó: “... los campesinos desde su ignorancia, porque hay que hablar de un país que tiene un nivel de analfabetismo enorme, donde las cholitas siguen pariendo colgándose de un árbol y largan en posición vertical el feto, cae sobre la tierra, ellas mismas cortan... una cosa impresionante donde en uno de los principales ríos que atraviesa La Paz nadan los cadáveres de los chiquitos porque abortan de manera natural pero para ellas no hay un valor en eso, es ancestral, lo puede tener o no lo puede tener, si no lo tira al río como tiramos a los gatos...”. A esto asintió Eduardo Feinman, y agregó: “su moral y su cultura así lo permite”, a lo que González Oro respondió: “Sí, por supuesto”.

Estos comentarios motivaron, como es de esperar, diversas reacciones. En primer lugar, la comunidad boliviana realizó un *escrache* contra González

⁴⁰ Para ampliar sobre el particular y los discursos discriminatorios hacia los migrantes, véase “Inmigrante: señales de alerta e inacción”, en CELS, *Informe sobre la situación de los Derechos humanos en Argentina. Enero - diciembre 2000*, Buenos Aires, Catálogos editora, 2001 y “Migrantes: ley inconstitucional y práctica arbitraria” en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002. Hechos enero - diciembre 2001*, Buenos Aires, Catálogos editora, 2002.

Oro cuando éste concurría a la ceremonia de entrega de los premios Martín Fierro. Por otra parte, la Embajada de la República de Bolivia efectuó una presentación ante el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI). A su vez, organizaciones de dicha comunidad iniciaron una denuncia penal por violación de la ley antidiscriminatoria (23.592), la cual quedó radicada en el juzgado criminal y correccional federal n° 2 (a cargo del doctor Ballesteros). Otros miembros de la comunidad boliviana presentaron una querrela por injurias ante la justicia correccional. Unificadas ambas denuncias en el fuero federal, el juez dictaminó que en el caso no había delito alguno, decisión que fue apelada por las dos querellas.⁴¹ Ante las numerosas reacciones que provocó, González Oro decidió presentar disculpas a la comunidad boliviana por sus expresiones

10. Conclusión

A dos años de la sanción de la Ley de Migraciones 25.871 observamos que los cambios introducidos en la nueva ley se van haciendo realidad poco a poco. Sin embargo, la práctica estatal no es coherente, homogénea, ni plenamente respetuosa de los derechos humanos, ya que mientras se decide que diversos artículos de la norma no estarían vigentes hasta tanto no se la reglamente, otros —que restringen los derechos de las personas— sí lo estarían.⁴²

Por ello nos preguntamos cuáles son los motivos y cuál es el criterio de selección que justifica tal postergación. Por nuestra parte, entendemos que una práctica estatal de restricción de los derechos de las personas sólo podría ser llevada adelante si se ha verificado el reconocimiento íntegro de todos los derechos establecidos por la ley. Al mismo tiempo, debemos remarcar que la demora en la reglamentación de la ley da pie a interpretaciones incorrectas e ilegítimas sobre los derechos de las personas migrantes.

Esta situación se ve aún más agravada ante la ausencia absoluta de una política de información pública, capacitación y difusión sobre la nueva ley, aspecto fundamental para su plena vigencia, y sobre el cual llamáramos especialmente la atención en el informe del año anterior. Todo ello

⁴¹ Información provista por el doctor Gustavo Morón, abogado de la comunidad boliviana.

⁴² Insistimos, la ley se encuentra vigente en su conjunto. Según el artículo 122, la ley entró en vigencia a partir de su publicación en el *Boletín Oficial* el 21 de enero de 2004. A su vez, su redacción demuestra en forma indubitable su plena operatividad. Por lo tanto no es necesaria una reglamentación para que pueda aplicarse.

se traduce en un preocupante desconocimiento de numerosas áreas del Estado (en los tres poderes y a escala nacional, provincial y municipal) sobre los derechos de los y las migrantes, y las obligaciones a cargo del Estado.

Más allá de estas objeciones, destacamos la actitud abierta y participativa que ha tenido la DNM desde la sanción de la ley 25.871, tanto en relación con el proceso de reglamentación como también con otro tipo de cuestiones de su competencia. Asimismo, y pese a ciertas demoras, actuaciones ilegítimas o errores cometidos por la DNM en algunos aspectos (a los que hicimos referencia), es posible percibir la intención de continuar con la orientación dada por la nueva ley, particularmente en cuanto al respeto de los derechos humanos.

Finalmente, la instrumentación de los programas de regularización migratoria así como el Plan Patria Grande (para migrantes del Mercosur) a iniciarse en un corto plazo, constituyen medidas muy positivas para atender finalmente un histórico reclamo de miles de migrantes que habitan en nuestro país.

XV

La incidencia del derecho a la participación política en los reclamos territoriales indígenas*

1. Introducción

En 2005 la situación del movimiento indígena en Argentina ha sido ambigua y contradictoria; como nunca antes las comunidades han tenido una gran visibilidad en la prensa, actos públicos, manifestaciones, protestas y, sin embargo, las violaciones a sus derechos han sido extremas exhibiendo así la fragilidad en que se encuentran.

La venta de tierras indígenas a particulares para emprendimientos agrícolas, forestales o turísticos,¹ las usurpaciones perpetradas con protección de la policía y la justicia,² las amenazas de contaminación del hábitat y sus re-

* El presente capítulo fue elaborado por Silvina Zimmerman, abogada, integrante del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS, y Morita Carrasco, antropóloga, asesora del CELS, en colaboración con Mariano Laufer Cabrera (alumno del práctico profesional UBA-CELS) y Paula Gabriela Ruiz (ex alumna del práctico). El acápite 4.2 se realizó sobre la base del documento "Pozo Nuevo relato de los hechos", elaborado por el antropólogo John Palmer en la ciudad de Tartagal en septiembre de 2005 y a quien le agradecemos por habernos facilitado este Informe.

¹Comunidad Eben Ezer (lotes 32 y 33) Provincia de Salta; II Encuentro de Pueblos Originarios de América, Provincia de Formosa.

²Comunidad Mapuche Mariano Epulef del Paraje Anecón Chico, Provincia de Río Negro; Comunicado del Consejo Asesor Indígena (CAI), 17-01-05; Comunidad Guaraní El Tabacal, Orán, Provincia de Salta; Comunidad Mapuche Curruhuınca. Provincia de Neuquén; Comunidad Mapuche-Tehuelche Vuelta del Río, Provincia de Chubut.

cursos debido a explotaciones mineras o de desarrollo de grandes obras,³ o las respuestas violentas dadas por el estado y las fuerzas de seguridad a quienes se atreven a denunciar intrusiones⁴ y desalojos compulsivos⁵ son sólo algunos ejemplos de una situación que continúa agravándose. Con la incorporación en 1994 de los derechos indígenas a la Constitución Nacional y la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en el año 2000 el problema no puede atribuirse a la falta de un marco normativo específico, pero sí a su incumplimiento.⁶

No negamos que el enunciado de derechos diferenciales para los pueblos indígenas es un hecho significativo, pero lo verdaderamente importante es su realización, es decir su aplicación mediante políticas concretas que, sin duda, conllevan cambios o reorganizaciones institucionales trascendentales que deben llevarse a cabo.

Dos cuestiones deben considerarse primordialmente: 1) el dominio sobre tierras/territorios y recursos naturales y 2) el reconocimiento y respeto de distintas fuentes de legitimidad en lo político. Una y otra están estrechamente vinculadas: el respeto debido a las formas organizativas de los pueblos indígenas es el elemento clave para la defensa de la posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan, sean o no tituladas. Justamente por esta razón la organización indígena es el ámbito más sensible a las agresiones externas e internas. En el juego de acuerdos políticos y disputas de competencias entre las diversas instituciones de gobierno en todos los niveles (nacional-provincial-municipal), las comunidades indígenas enfrentan la amenaza de ser despojadas de sus tierras. Intereses políticos y económicos, coyunturas electoralistas y presiones sectoriales llevan a subvertir los derechos indígenas formalmente reconocidos.

³ Comunidad Mapuche Lipetrén, Provincia de Río Negro; Comunidad Mapuche Pillan Mahuiza, Provincia de Chubut.

⁴ Comunidad Mapuche Lonko Purrán, Provincia de Neuquén; Comunidad Wichí Pozo Nuevo, Provincia de Salta; Comunidad mapuche Paichil Antreao, Provincia de Neuquén.

⁵ Véase CELS, "El Estado de espaldas a la problemática indígena", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, donde se ilustran fallos judiciales sobre los aspectos señalados.

⁶ Tal como lo venimos señalando en nuestros informes anteriores. En tal sentido véase CELS, "La tierra en el reclamo de los Pueblos Indígenas y sectores campesinos", *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, p. 502 CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, op.cit.; CELS, "Una perspectiva sobre los pueblos indígenas en Argentina", CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002. Hechos enero - diciembre 2001*, Buenos Aires, Catálogos editora, 2002, p. 397.

En teoría, el reconocimiento de la “identidad étnica y cultural” de estos pueblos, presente en la nueva normativa, marca una ruptura con un pasado caracterizado por la discriminación subordinada y por la presión para la integración a un sistema republicano de gobierno decimonónico, algo que la nueva normativa busca revertir. Aún cuando el Convenio 169 de la OIT no va tan lejos como para reconocer un derecho a la autodeterminación, por lo general se arguye que implica el reconocimiento de algún tipo de “autogobierno”, “autonomía” o “autodeterminación interna” y la Constitución Nacional lo menciona expresamente cuando se refiere al “manejo de los recursos naturales y otros intereses que les afecten”. En la práctica las comunidades indígenas en la Argentina no pueden ejercer el derecho a conservar sus autoridades tradicionales, elegidas de acuerdo con sus usos y costumbres, pues son deslegitimadas en procesos de negociación política con autoridades estatales.⁷ Una condición fundamental para el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas en el interior de los Estados es que puedan elegir libremente sus autoridades y formas de organización y este hecho no puede ser interpretado como menoscabo de la integridad territorial, la soberanía y la independencia política de los Estados.⁸

Comúnmente se afirma que la diferencia entre indígenas y no indígenas es consecuencia de la desigualdad económica existente entre ambos, sin embargo, en este capítulo sostenemos, por un lado, que los casos que aquí se presentan encuentran una mejor explicación si nos centramos en la desigualdad política que existe entre el ciudadano genérico y el ciudadano indígena. Y, por el otro, que las razones que motivan el incumplimiento de los derechos indígenas son síntomas evidentes de un modelo de democracia que enfatiza la importancia de la libertad y la igualdad universal pero que no respeta el principio de la igualdad a partir de la diferenciación como requisito para la plena realización del sujeto social. Si no fuera así, el Estado democrático argentino debería haber efectuado ya las modificaciones indispensables en sus estructuras de gobierno para hacer efectivo el derecho a la diferencia cultural del indígena.

⁷ Nombramiento de autoridades del pueblo Mbya Guaraní por la Dirección de Asuntos Guaraníes de la Provincia de Misiones; entrega de carnés de caciques y nombramiento de caciques generales por el Instituto Provincial de Pueblos Indígenas de la Provincia de Salta; proceso de negociación entre Lhaka Honhat y el gobierno de la Provincia de Salta.

⁸ Véase el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos.

En cambio, en el Estado subsiste la concepción de que el indígena es un sujeto inmaduro en vías de completar su educación para alcanzar el grado de igualdad que lo haga equivalente al modelo ideal de ciudadano universal. De un lado existe un discurso que enfatiza la multiculturalidad, pero del lado de la práctica sólo se verifica una discriminación negativa que resta valor a las potencialidades de la diferenciación cultural para la integración en un sistema democrático. Del mismo modo que durante la dictadura militar se implantó un sistema de exclusión y supresión del ciudadano en tanto actor político con capacidad para movilizarse y producir demandas, los pueblos indígenas fueron y son hoy sometidos al congelamiento de sus intereses político-culturales, que no pueden ser satisfechos con el mero ejercicio del derecho a elegir representantes. Sobre todo porque los partidos políticos, como mediadores de las necesidades y aspiraciones del ciudadano y el gobierno, no han sabido comprender las diferencias culturales del ciudadano indígena ni siquiera como principio ideológico a ser incorporado en sus proyectos.

No ha habido un cambio en las prácticas de los integrantes de partidos políticos y entre los funcionarios de la administración estatal que dé cabida a la diferencia cultural. Ningún representante indígena fue convocado a elaborar ni a colegislar para presentar un proyecto de ley que interprete la realidad y aspiraciones de las comunidades indígenas. Tampoco se integra a los programas o planes de gobierno personal indígena, una prueba de ello es el Programa Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas (ex Anahi) del Ministerio de Salud de la Nación, el cual no sólo carece de indígenas en su staff, sino que también propende a “lograr una mayor integración de los indígenas a la sociedad nacional”, proponiendo para ello líneas de acción que interpelan a los agentes sanitarios indígenas como informantes más que como integrantes del equipo responsable del diseño e implementación del programa.⁹

A once años del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural¹⁰ la democracia argentina no ha sabido dar representatividad política efecti-

⁹ Véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002, op. cit.* especialmente p. 399 y ss. con el objetivo de profundizar estas cuestiones.

¹⁰ El art. 75 inciso 17 de la Constitución Nacional establece que: “Corresponde al Congreso [...] reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

va al sujeto indígena.¹¹ En sus dos últimos informes el Comité Para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU (CERD) recomienda al Estado argentino que reconozca efectivamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y sus comunidades en su forma de vida, y le pide al Estado que incluya información detallada sobre la representación de los mismos en la administración pública federal, provincial y municipal, la policía, el sistema judicial, el Congreso y otras instituciones públicas.

La ley 23.302 contempla la creación de un Consejo asesor en el seno del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) integrado por representantes indígenas.¹² Al margen del hecho de que no se ha implementado todavía, este Consejo es meramente el componente auxiliar indispensable para viabilizar la gobernabilidad, condicionando las demandas que el sector indígena está autorizado a presentar.

Florencia Groesman Wagmaister afirma que “las leyes han pasado a ser parte de un juego político de fuerzas que presionan por sus intereses generándose un desplazamiento del espacio de concertación del conflicto: de una discusión donde lo que se cuestiona es la aplicación concreta de la ley a una negociación política”¹³ como lo prueba el caso de Lhaka Honhat al cabo de cinco años de proceso de solución amistosa en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Temerosos del poder de la creciente organización del movimiento indígena, los gobiernos provinciales recurren a una gama de estrategias para deslegitimar a su dirigencia y poner en agenda sólo aquellas demandas que, desde su punto de vista, los pueblos indígenas están autorizados a formular. Mantener varios registros de personerías jurídicas de comunidades indígenas, brindar información falsa a la prensa, hacer proselitismo a favor de algunas iniciativas estatales, presentar recursos judiciales, generar acciones tendientes a promover enfrentamientos entre indígenas y entre dirigencia y comunidades, o entre indígenas y el ciudadano no indígena, son algunas de esas estrategias. Si éstas no generan resultados satisfactorios el Estado recurre directamente a la represión policial o al sistema judicial¹⁴ para amedrentar a las comunidades que se atreven a protestar.

¹¹ Groesman Wagmaister, Florencia. “Democracia y minorías: formalismos y realidades de los derechos indígenas en la Argentina presente”, Tesis de licenciatura en Ciencia política, Buenos Aires, Universidad de San Andrés, mimeo, 2005.

¹² Para ampliar la información sobre la integración de este Consejo, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Comunidades de Pozo Nuevo (Wichí), Tabacal (Guaraní) en la Provincia de Salta; Comunidad Mapuche Curruhuinca. Provincia de Neuquén.

Sin dudas, las comunidades indígenas están alcanzando una importancia clave como actor político con facultades para demandar. Cada vez con mayor agresividad se ven obligadas a repeler continuos ataques: desde el avance desenfrenado del nuevo colonialismo agrícola-industrial, a las frustraciones que cosechan por la falta de respuesta a sus reclamos de justicia.

Más allá de lo apuntado en cuanto a la no aplicación de los derechos reconocidos a los indígenas y la sugerencia de algunos motivos que explican el incumplimiento de la ley, existe un factor clave, en lo que hace a su supervivencia cultural. Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos la comunidad indígena es esencial para la identidad de sus miembros, y debe ser reconocida política y socialmente, en su forma autónoma, libre de condicionamientos o requisitos burocráticos que promueven la homogeneidad de las categorías sociales (como lo son por ejemplo los registros de propietarios u otras clasificaciones por el estilo).

La personería jurídica de los pueblos y comunidades indígenas como entidades no reguladas por el Código Civil¹⁵ —una asignatura pendiente aún en nuestro país—, constituye el punto de partida para el ejercicio de la libertad de organización, expresión y desarrollo, sin interferencias, de acuerdo a valores, creencias, tradiciones y usos propios y particulares de cada pueblo y comunidad.

En definitiva, según nuestro punto de vista, los casos que se describen a continuación muestran que el reconocimiento del sujeto indígena con el debido respeto por sus formas culturales y el establecimiento de espacios de participación política indígena constituyen el mínimo indispensable para que los derechos reconocidos viren de la retórica a la práctica concreta.

2. Reunión consultiva en el Congreso de la Nación: la necesidad de adaptar las formas de consulta a la cultura indígena

El 12 de mayo de 2005 se realizó una reunión consultiva con los pueblos indígenas de todo el país con el objetivo de conocer su opinión sobre un proyecto de ley de emergencia que regule la propiedad comunitaria de las tierras. A raíz de numerosos casos de desalojo de indígenas de sus tierras, con motivo de acciones judiciales encaradas por terceros con títulos

¹⁵ El Registro Nacional de las Comunidades Indígenas (RENACI) del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas no reúne este requisito.

de propiedad sobre las mismas, este proyecto propone suspender estos desalojos por un período de cuatro años, encargando al INAI que realice, en los dos primeros años, un censo poblacional, la delimitación de los asentamientos comunitarios e identificación de las áreas antiguamente ocupadas por ellos.¹⁶

La convocatoria a una reunión consultiva para que los pueblos indígenas expresen su opinión sobre un proyecto de ley¹⁷ es, sin duda alguna, un significativo avance respecto de la materialización del derecho a la consulta y participación. No obstante, el procedimiento diseñado para la consulta está todavía lejos de satisfacer los estándares internacionales de derechos humanos en esta materia y de situar a los indígenas como sujetos con voz y competencia propias. El derecho internacional contiene pautas concretas acerca de las formas que deben asumir tales consultas; la preservación y el respeto de las particulares formas de vida de los pueblos indígenas, de su identidad cultural, impone que las consultas no puedan llevarse a cabo de cualquier manera.

En tal sentido, el Convenio 169 de la OIT establece que las consultas deben realizarse “de buena fe” y mediante “procedimientos adecuados” respetando las formas de vida, organización e instituciones representativas de estos pueblos.¹⁸ Para evaluar si determinado mecanismo de consulta es *adecuado* en un caso concreto debe confrontarse con las costumbres y pautas culturales de representación de los pueblos indígenas. Aplicar los estándares internacionales implica hacer efectivo el reconocimiento del indígena como sujeto diferente confiriéndole capacidad para demandar como actor político en los términos de su cultura. Una aplicación limitada de estos estándares refleja no sólo la falta de reconocimiento del actor indígena sino que también coloca en riesgo de disolución la particularidad del mismo como sujeto diferente. No respetar genuinamente las formas propias de los pueblos indígenas, forzándolos a adaptarse, es condenarlos a la desaparición de su cultura.

Una consulta centralizada en Buenos Aires no cumple con los requisitos de estos estándares. En primer lugar, la concurrencia a la reunión estuvo supeditada a los indígenas que pudieron, con medios propios o

¹⁶ En esta oportunidad se presentó también un proyecto de ley que procura instrumentar una solución de fondo para el tema de la propiedad comunitaria indígena, pues crea un procedimiento de titulación de las tierras tradicionales.

¹⁷ El que pretende brindar un tipo de solución provisoria a uno de los principales problemas sin resolver, como la propiedad de las tierras tradicionales

¹⁸ Véanse al respecto los artículos. 3, 4, 5, 6, 8, 30 y 35 del Convenio 169 de la OIT.

de terceros, afrontar el traslado y la estadía en Buenos Aires; por tal razón, los resultados alcanzados sólo reflejan la voluntad de algunos indígenas. En segundo lugar, la consulta consistió en brindar un micrófono durante unos pocos minutos para que cualquier interesado en hacer uso de la palabra, indígena o no, expusiera su opinión. Ello derivó en un desfile de personas¹⁹ que se pronunciaron, con diversos argumentos, a favor o en contra del proyecto de ley, pero que fundamentalmente repudiaron la ausencia de una política de Estado para resolver los problemas generales de los pueblos indígenas.²⁰ No hubo debate ni discusión crítica sobre el proyecto. Tampoco se consiguió sintetizar una posición indígena compartida.

Así, la reunión consultiva terminó siendo la construcción de un escenario del movimiento indígena para convalidar iniciativas legislativas no indígenas. Sería deseable que los legisladores perfeccionaran su vocación de cumplir con el derecho a la consulta y participación de los indígenas en los asuntos que los afectan pero a través de mecanismos adecuados a los estándares previstos en la Constitución Nacional y contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos.

3. Una interminable espera por las tierras: el caso de la Asociación Lhaka Honhat²¹

Los sucesos ocurridos este año en el caso “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c. Estado Argentino”,²² que el CELS patrocina junto a CEJIL desde el año 1999 ante la CIDH de la Organización de Estados Americanos, son un reflejo claro de la falta de voluntad política para concretar los derechos territoriales de los pueblos indígenas —de acuerdo con su forma de vida— para reconocer las instituciones representativas de las comunidades indígenas, así como del desprecio del Estado hacia los indígenas.

La Asociación Lhaka Honhat reúne a más de cuarenta comunidades de cinco pueblos cazadores-recolectores-pescadores, en el departamento Riva-

¹⁹ Dirigentes, empleados indígenas del Estado, líderes, integrantes de ONG, asesores de indígenas, periodistas, estudiantes, entre otros.

²⁰ Esto no puede ser sino una consecuencia de la falta de reconocimiento de la autoridad y competencia de la voz indígena para proponer *per se* las soluciones a sus problemas.

²¹ Para ampliar información sobre este caso o verificar un análisis del mismo desde otras perspectivas véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, *op. cit.*, p. 469 y CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, *op. cit.* pp. 414-415.

²² Número 12.094 de referencia de la Comisión Interamericana.

davia, Santa Victoria Este, Salta. Estas comunidades han vivido en esta zona del chaco salteño, hoy conocida como lotes fiscales 55 y 14, desde tiempos inmemoriales. Viven de los recursos naturales que proveen el monte y el río: cazan, pescan, recolectan frutos y miel y realizan un cultivo estacional mínimo en el verano. A principios del siglo XX se asentaron en este lugar familias de ganaderos criollos. Rápidamente el ganado condujo a la extinción de los pastizales, y las vacas, necesitadas de alimento, se sirven de los mismos recursos vegetales y del agua que son el alimento básico de las familias indígenas. Varios estudios técnicos demuestran que la ganadería es incompatible con la caza-recolección en un mismo espacio físico.

Para defender los recursos del medio ambiente y la vida de las generaciones futuras, las comunidades demandan desde hace más de veinte años al Estado nacional y provincial que garanticen los derechos de propiedad sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (las tierras en conflicto son aproximadamente 650.000 hectáreas y actualmente habitan la zona aproximadamente 6.000 indígenas y 4.000 no indígenas).²³

La denuncia ante la Comisión Interamericana se presentó cuando los derechos de los pueblos indígenas²⁴ ya habían sido reconocidos con jerarquía constitucional, pero en un momento en que los problemas que atraviesan las comunidades indígenas tenían prácticamente una vi-

²³ La lucha por el reconocimiento legal del territorio tradicional se remonta al año 1984 cuando varias comunidades presentaron al gobierno provincial un reclamo administrativo solicitando la adjudicación en propiedad de una superficie de tierra *sin subdivisiones internas y bajo un título único para todas las comunidades*. En 1991 reiteraron esa presentación demostrando con mapas el área de uso de todas las comunidades y basando el reclamo en la normativa entonces vigente. Este pedido derivó en el dictado del decreto 2.609/91, por el cual la Provincia de Salta dispuso la entrega a las comunidades de una superficie de tierra sin divisiones internas, mediante un título único de propiedad y a las familias criollas mediante un título individual. En 1993, mediante el decreto provincial 18/93, se creó una Comisión Asesora Honoraria con el fin de que hiciera recomendaciones acerca de la metodología adecuada para efectuar la entrega. Dicha comisión recomendó en 1995 adjudicar a las comunidades el 42,2 % (330.000 hectáreas) de la superficie total reclamada. Como consecuencia de ello, por decreto provincial 3097/95, se propuso nuevamente la adjudicación de una superficie única y sin subdivisiones de 240.000 hectáreas a las comunidades de los lotes 55 y 14. No obstante, esta entrega nunca fue concretada y de hecho se llevaron a cabo actos contrarios a estas normas. Mediante decreto 461/99, el gobierno dispuso la entrega de títulos parcelarios a cinco familias criollas y a cuatro comunidades ficticias. Esta situación originó que Lhaka Honhat presentara en 1999 una acción de amparo contra las adjudicaciones individuales que fue resuelta favorablemente a sus intereses por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 15 de junio de 2004.

²⁴ El artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, como hemos referido, luego de reconocer la preexistencia étnica de los pueblos indígenas (su existencia anterior a la formación del propio Estado Argentino) les otorga un conjunto de derechos específicos, entre ellos a la "posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan". Este derecho, que debe interpretarse conjuntamente con los estándares internacionales sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas, significa que las comunidades son las dueñas de las tierras

sibilidad nula.²⁵ En su contestación a la denuncia, el Estado nacional ofreció la mediación del INAI con el fin de que arbitrara mecanismos para cumplir el mandato constitucional de asegurar, a través de un título, la propiedad de las tierras en cuestión, y propuso iniciar un proceso de negociación para arribar a una solución concertada del conflicto.

En el marco de la CIDH, en noviembre de 2000, se inició un proceso de solución amistosa. Este proceso tenía tres objetivos centrales: 1) acordar el otorgamiento del título único de propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas, nucleadas en la Asociación Lhaka Honhat, peticionaria en el caso; 2) realizar un informe de impacto socioambiental con relación a las obras de infraestructura realizadas (el puente internacional) y otras obras proyectadas en el territorio objeto del reclamo; 3) efectuar la correspondiente consulta a las comunidades indígenas de acuerdo con el derecho específico de los pueblos indígenas acerca del emplazamiento de las obras proyectadas, en especial sobre la traza final de la ruta nacional n° 86.

Las comunidades aceptaron iniciar este proceso de solución amistosa porque el Estado se comprometió formalmente a paralizar las obras en construcción, a no continuar con el proceso de entregas parciales de tierras y a no efectuar ninguna medida que pudiera atentar contra la integridad del territorio indígena reclamado. A partir de la asunción de estos compromisos se constituyó un Grupo de Trabajo conformado por los peticionarios, el Estado nacional y el gobierno de la provincia de Salta. Considerando que las familias criollas debían obtener una solución al problema territorial, a la par de los indígenas, Lhaka Honhat aceptó constituir una “Mesa Ampliada” de negociación integrada por órganos del Estado Nacional, provincial, los peticionarios y representantes de las familias criollas con sus respectivos asesores. Entre los años 2002 y 2005 tanto el *Grupo de Trabajo* como los integrantes de la *Mesa Ampliada* prepararon información técnica, intercambiaron

que ocupan desde tiempos inmemoriales y que el Estado debe formalizar dicha propiedad a través de la inscripción registral y entrega del título correspondiente. A diferencia del resto de la población las comunidades indígenas tienen derecho a las tierras *tradicionales*, y no a otras, por el vínculo especial que mantienen con la tierra.

²⁵ La situación de desprotección de las comunidades indígenas que no veían satisfecho su reclamo territorial sumado a que en el año 1995 el gobierno provincial, con conocimiento del gobierno nacional, emprendió una ambiciosa obra de infraestructura que atravesaría las tierras indígenas, culminó con la denuncia ante la CIDH. El proyecto de obra pública provincial abarcaba principalmente la construcción de un puente internacional sobre el río Pilcomayo, conectando Pozo Hondo (Paraguay) con Misión La Paz (Argentina), ubicada dentro del lote fiscal 55, y la reapertura de la ruta nacional 86 que uniría esta última con Tartagal.

puntos de vista, contrajeron obligaciones sobre diversas cuestiones y fueron alcanzando distintos acuerdos con miras a concretar los compromisos asumidos ante la Comisión Interamericana.²⁶ En cuanto a la distribución de las tierras, el proceso de solución amistosa pretendía llegar a una solución consensuada entre comunidades indígenas y no indígenas, partiendo de los estándares internacionales y constitucionales sobre derechos indígenas.

En el marco de las negociaciones se acordó (con la intención de poner fin a este largo proceso) que el gobierno provincial presentaría, en la audiencia del 2 de marzo de 2005 en la Comisión Interamericana, una propuesta de distribución de las tierras. El gobierno salteño presentó un documento en el que, desconociendo todos los acuerdos parciales obtenidos a lo largo del proceso amistoso, establece criterios arbitrarios para la distribución de las tierras que no respetan el derecho indígena.²⁷ Las comunidades tenían varias observaciones a esa propuesta, pero la provincia resolvió interrumpir el diálogo, retirarse de la mesa de negociación e iniciar un trámite legislativo con el fin de sancionar una ley de referéndum para decidir, a través de este mecanismo, el destino final de las tierras.

Los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la provincia de Salta, en tiempo récord, convocaron a un referéndum vinculante para el día 23 de octubre junto con las elecciones que renovaron las autoridades legislativas nacionales. Todos los habitantes del departamento de Rivadavia debían decidir si entregaban o no las tierras reclamadas a los actuales ocupantes (indígenas y no indígenas).

La ley que convoca al referéndum²⁸ prevé que todos los habitantes del departamento de Rivadavia (27.370 personas según el censo 2001, la mayoría de las cuales ni siquiera habita las tierras en conflicto) se expedirán sobre el derecho humano a la propiedad de la tierra de los pueblos indí-

²⁶ Durante estos años, pese a los compromisos que se asumieron en el proceso de solución amistosa, las comunidades denunciaron reiteradamente que en el territorio reclamado continuaban las intrusiones (tala indiscriminada e ilegal del bosque nativo, tendido de alambrados, oferta de tierras en forma individual, amojonamiento de parcelas) de terceros, con conocimiento del gobierno de la provincia. Los representantes indígenas denunciaron también acciones deliberadas del gobierno provincial para dividir y debilitar a las comunidades.

²⁷ El contenido de la propuesta de distribución provincial fue prácticamente una burla a tantos años de negociaciones, principalmente para las comunidades. El gobierno de Salta propone dividir el territorio indígena entregando títulos en forma separada a cada una de las comunidades, estipula que la reubicación de las familias criollas será voluntaria, pone en pie de igualdad el derecho de los indígenas con el derecho de propiedad de los criollos sobre esas tierras, y propone la creación de un órgano executor para la distribución de las tierras integrado únicamente por el gobierno provincial, supeditando la participación de los indígenas, y del propio Estado Nacional, a la obtención de recursos económicos.

²⁸ Ley 7.352, reglamentada por el decreto 1.492, del 25 de julio de 2005.

genas (alrededor de 6.000 personas). Reunidos en asamblea, los caciques que integran el Consejo General de Caciques de Lhaka Honhat resolvieron rechazar por unanimidad el referéndum e iniciar distintas acciones sosteniendo su inconstitucionalidad.²⁹

Ante esta gravísima situación la asociación Lhaka Honhat presentó a la CIDH un pedido de medidas cautelares³⁰ y una acción ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la que se solicitó la suspensión del referéndum.³¹ Como contrapartida, el gobierno de la provincia de Salta emprendió una agresiva campaña en contra de la organización indígena y a favor del referéndum.

²⁹ El referéndum, tal como ha sido formulado, es inconstitucional (contrario al art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, diversas disposiciones de tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional y al Convenio 169 de la OIT), entre otras razones, porque el Estado está disponiendo de un derecho humano (la propiedad comunitaria de las tierras tradicionales) al someterlo a la voluntad de la mayoría, sobre el que no puede disponer. Los derechos humanos son “superiores al poder del Estado” y, por ende, el Estado no puede preguntar si debe garantizar o no este derecho cuando ya recae sobre él una obligación legal. En segundo lugar, una de las opciones propuestas en el referéndum es ilegal, pues propone votar por la no entrega de las tierras cuando, como se vio, existe el deber de entregarlas. En tercer lugar, la alternativa por el sí puede redundar en la entrega de las tierras en conflicto también a los ocupantes criollos (no indígenas), desconociendo de este modo que sólo los indígenas tienen derecho a esas tierras porque conforman su territorio de ocupación tradicional. Por otro lado, al igual que en el caso de la reunión consultiva en el Congreso Nacional, el referéndum no es un mecanismo de consulta adecuado para las comunidades indígenas porque es inapropiado para la cultura de la organización indígena de la zona e irrespetuoso de los mecanismos propios de toma de decisiones (los indígenas no toman sus decisiones en relación con la tierra mediante el voto individual sino que han decidido expresarse y representarse mediante una asociación que han denominado Lhaka Honhat).

³⁰ Esta solicitud resultó en un pedido de informes al Estado Nacional en el que se advirtió sobre el peligro del referéndum. La Comisión Interamericana le manifestó al Estado argentino su preocupación por el referéndum en tanto, al tener el mismo objeto que el proceso que se siguió durante seis años ante este órgano internacional, pone en riesgo la eventual implementación de una decisión que pudieren adoptar tanto la Comisión como la Corte Interamericanas. La CIDH le advirtió también al Estado que en caso de fracasar el diálogo presentaría la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³¹ El 11 de agosto de 2005 Lhaka Honhat, con el patrocinio del CELS, presentó una acción originaria declarativa de certeza directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, firmada por treinta caciques. El 28 de septiembre de 2005 la Corte Suprema emitió su fallo sosteniendo que era incompetente para entender en el asunto. El único voto en disidencia fue el del doctor Eugenio Zaffaroni que, al igual que el Procurador General de la Nación —que emitiera su opinión el día 24 de agosto de 2005— afirmó que la cuestión planteada por la demandante es de competencia originaria de la Corte Suprema. El ministro Zaffaroni sostuvo que “los argumentos expuestos por la actora habilitan la apertura de la instancia toda vez que se ha puesto en tela de juicio en forma directa e inmediata la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional cuya dilucidación es definitiva para juzgar la afectación que se invoca” (Expte. n° A 1596/05 “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza”, voto disidente de Eugenio Raúl Zaffaroni, considerando 10.

En un intento de desvirtuar la intervención de la Corte Suprema en el asunto y deslegitimar a las comunidades indígenas que procuran defender sus territorios tradicionales, el gobierno recurrió a diversas acciones ante la justicia salteña. Por un lado, realizó una presentación en una causa que se encuentra en conocimiento del Tribunal Superior de Salta³² —luego de que la sentencia de este tribunal fuera revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación— solicitando que se declare abstracta aquella decisión del máximo tribunal en virtud del referéndum. Así, el gobierno provincial pretende desconocer una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que había ordenado a la provincia dejar sin efecto las adjudicaciones individuales de tierras indígenas. Por otro lado, el gobierno salteño promovió la presentación de una acción de amparo, a través de un cacique de una comunidad ajena al conflicto de los lotes 55 y 14, que fue acogida favorablemente por la justicia salteña, la que en tan sólo unos días condenó a Lhaka Honhat a abstenerse “de realizar acciones tendientes a entorpecer por cualquier vía, el derecho a sufragar en el referéndum convocado para el día 23 de octubre de 2005”.³³

Al mismo tiempo, la provincia intentó (y aún intenta) dividir a las comunidades indígenas, debilitarlas y deslegitimar la representatividad de Lhaka Honhat a través de una agresiva campaña de prensa y mediante actividades de proselitismo en la zona de asentamiento de las comunidades. La campaña mediática contra Lhaka Honhat abarcó numerosas notas de prensa publicadas en el diario local *El Tribuno* (de propiedad de la familia del gobernador Juan Carlos Romero). La campaña proselitista se realizó con los funcionarios del poder ejecutivo y empleados indígenas de la provincia en la misma zona de conflicto profiriendo agravios en contra de Lhaka Honhat y sus asesores técnicos y legales.³⁴

Este caso muestra con excepcional claridad la resistencia del poder político estatal al reconocimiento de las representaciones legítimas de los in-

³² Expte. n° 21648/0 “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta s/ amparo”, en trámite por ante la Corte de Justicia de Salta. Esta demanda se originó en las adjudicaciones individuales de parcelas de tierras del territorio tradicional indígena a familias criollas y supuestas comunidades indígenas, realizadas por el Gobernador provincial en 1999, que fueron convalidadas por la justicia de Salta.

³³ Por sentencia del 7/9/5 dictada en el Expte. n° 61.801/05 “Acción de amparo interpuesta por el Sr. Indalecio Calermo”, por el Juzgado de Primera Instancia de la Provincia de Salta (circunscripción Tartagal) a cargo del Juez doctor Ricardo H. Martoccia.

³⁴ En este contexto, en un hecho que no hace sino agregar aún más a los indígenas, el gobierno salteño elaboró y distribuyó volantes escritos en un dialecto del idioma indígena Wichí, que resulta incomprensible para los mismos hablantes locales, generándose así mayor confusión y aflicción entre la ya castigada población indígena de los lotes 55 y 14.

dígenas y a la concreción de sus derechos específicos: durante los cinco años de negociaciones ante la CIDH, Lhaka Honhat se vio obligada a denunciar en reiteradas ocasiones que el gobierno provincial se proponía dividir a las comunidades mediante la entrega de carnés de caciques a personas que no son las legítimamente elegidas por la comunidad. Esta maniobra del gobierno provincial pretendió, en todo momento, evitar que las comunidades pudieran mantener su unidad para pelear por la obtención de un único título de propiedad sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y para que lo pudieran hacer de acuerdo con sus formas de organización tradicional y mediante la institución por la que eligieron representarse (la asociación Lhaka Honhat). Aun cuando el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas representa la obligación del Estado de transformar su papel asistencialista e integracionista para pasar a adoptar políticas que permitan la supervivencia de los pueblos indígenas como culturas diferentes, la provincia actúa para que los indígenas que viven en los lotes 55 y 14 se conviertan en habitantes urbanizados dueños de lotes rurales.³⁵ En suma, el Poder Ejecutivo salteño pretende quebrar la decisión adoptada por las comunidades indígenas de darse una forma de organización para llevar adelante su aspiración de mantener su forma de vida con base en el uso tradicional de la tierra y sus recursos. Esta provocación y hostigamiento continúan hoy.

Recientemente, como hemos mencionado, la provincia promueve y se vale subrepticamente de un cacique de otra zona para que se presente en una acción judicial contra la asociación Lhaka Honhat arguyendo que no tiene ningún tipo de representatividad. Este tipo de prácticas estatales de manipulación de miembros de las comunidades indígenas para que traicionen a sus pares se ha vuelto una constante en la provincia de Salta. La

³⁵ Esto que podría constituir una salida positiva para la población campesina sin tierra no lo es para las comunidades indígenas que mantienen una relación particular con la tierra, marcada por su particular cosmovisión del mundo. Dicho vínculo especial con la tierra convierte en una necesidad vital que las comunidades indígenas puedan mantener sus formas de asociación. Dicho de otro modo, si no se respetan las formas de representación comunitaria se impide que las comunidades puedan continuar realizando sus prácticas de uso de la tierra y sus recursos como pueblos cazadores-recolectores y, de este modo, se les veda la posibilidad de reproducirse como pueblo y cultura diferente. Por tal razón, la conducta del gobierno de negarse a reconocer el derecho a la tierra según las formas tradicionales de vida de las comunidades no es sólo un ataque a las prácticas culturales de caza y recolección sino a su núcleo mismo como sociedad diferente. En su fallo, el juez de Tartagal Ricardo H. Martoccia, paradójicamente, a la vez que enfatiza la falta de representación de Lhaka Honhat para actuar en defensa de sus derechos admite la representación de un cacique que no vive en los lotes 55 y 14 afirmando que cuenta con legitimación para representar a la “raza” wichí.

grave situación de las comunidades se profundiza considerablemente pues la actitud del gobierno provincial aparece avalada además por el poder judicial provincial, al condenar a Lhaka Honhat enfatizando su falta de representatividad. Muchos miembros de las comunidades se movilizaron con el objeto de cortar los caminos de acceso a las comunidades procurando evitar que los representantes del Poder Ejecutivo provincial lleven a cabo las reuniones. La respuesta provincial a estos conflictos, que se repiten cada vez con mayor intensidad, es enviar personal policial que amenaza y asusta a la gente, pues les manifiestan que no tienen derecho a protestar y que, si insisten con este tipo de conductas, pueden ser arrestados.

Por su parte, si bien varias dependencias del Poder Ejecutivo Nacional se han pronunciado en contra del referéndum³⁶ no han adoptado ninguna medida efectiva para suspenderlo así como tampoco para garantizar la integridad del territorio indígena.³⁷ Algunos miembros de la Comisión de Población y Recursos Humanos del Congreso Nacional recibieron, en una sesión especial, a las comunidades indígenas de los lotes 55 y 14, y manifestaron su preocupación por la situación de las comunidades en general, y por el referéndum en particular, pero en su discurso dejaron entrever que el conflicto territorial no forma parte de sus competencias. Los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (con excepción del doctor Eugenio Zaffaroni que falló en disidencia) rechazaron la acción presentada por las comunidades con el objetivo de paralizar el referéndum, pues consideraron que la cuestión no era de su competencia originaria.

³⁶ El 2 de mayo de 2005 el INAI le solicitó al gobierno de Salta que se abstuviera de realizar el referéndum en virtud de que se trata de una medida unilateral que no respeta los consensos alcanzados en la solución amistosa. El 3 de mayo, representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto requirieron al gobierno de Salta que revea su decisión de realizar el referéndum atento a la eventual responsabilidad internacional en que puede incurrir el Estado argentino. Por su parte, el Defensor del Pueblo de la Nación expresó que no se han respetado los compromisos asumidos en la solución amistosa y solicitó que se dejara sin efecto el referéndum decidido en forma unilateral. Finalmente, en el mes de septiembre la Cancillería, el INAI y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación manifestaron su preocupación por la aprobación de la ley de referéndum y solicitaron que se deje sin efecto.

³⁷ El Estado Nacional es el obligado principal en relación con la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas argentinas según lo dispuesto por la Constitución Nacional y en virtud la responsabilidad asumida al firmar y ratificar diversos tratados de derechos humanos. El art. 75 inc. 17 le atribuye competencia primaria en esta materia al Estado Nacional y sólo competencia concurrente a los gobiernos provinciales. Adicionalmente, el Estado Nacional es el garante último de los derechos humanos reconocidos en los tratados de derechos humanos respecto de todas las personas que se encuentren en el territorio. Es así que la actitud pasiva del Gobierno Federal frente a la falta de titulación de las tierras tradicionales indígenas compromete seriamente su responsabilidad internacional.

Más allá de las consideraciones jurídicas que pueden efectuarse sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta clase de conflictos se torna necesario resaltar que, entre los fundamentos del voto mayoritario, sin necesidad alguna, los magistrados dejan entrever su opinión a favor del referéndum expresando: “es necesario recalcar que la particular calidad y naturaleza de los derechos en juego, donde se cuestiona la legitimidad de la provincia de Salta para convocar a una consulta popular [...] impone examinar la cuestión con especial prudencia para tratar de evitar el bloqueo de una de las formas de democracia representativa y, con ello, silenciar la expresión de los diversos actores sociales afectados”.³⁸

Esta afirmación de los jueces evidencia que la respuesta del poder judicial está aún bastante lejos de comprender y respetar cabalmente los derechos indígenas. Las comunidades indígenas en ningún momento pretendieron cuestionar la finalidad última de los mecanismos democráticos de participación popular. Si bien esta clase de mecanismos constituyen herramientas jurídicas esenciales para someter al escrutinio público cuestiones relativas al diseño y aplicación de ciertas políticas públicas, es claro que ninguno de ellos puede entenderse como un mecanismo de aplicación absoluta e ilimitada. Precisamente “la naturaleza de los derechos en juego” (el hecho de que el goce del derecho a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas se someta a la voluntad de las mayorías) obliga a pensar, en este caso específico, cuáles son las fronteras de los mecanismos de participación popular. En tal sentido, el pleno goce de los derechos humanos reconocidos en los tratados, que constituyen la base esencial del orden jurídico de la República Argentina (tal como lo dispone la Constitución Nacional), y de los derechos específicos de los pueblos indígenas que están, además, reconocidos en los diferentes instrumentos de derechos humanos incorporados al régimen jurídico nacional, deben entenderse como un límite. Ello resultaba particularmente claro en el presente caso pues el objeto mismo del referéndum es el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas.

Más allá de los diferentes ribetes que demuestran la ilegalidad del referéndum (como el hecho de que se consulte a personas del Departamento Rivadavia que nada tienen que ver con el conflicto, que se utilice un mecanismo de consulta ajeno a los usos y costumbres de las comunidades, que la fórmula ofrezca una opción ilegal al brindar como alternativa votar por la no entrega de las tierras, con el agravante de que según la

³⁸ CSJN, Expte 1596/05, cit., considerando 7 del voto de la mayoría.

legislación salteña el resultado del referéndum es de carácter vinculante y, por lo tanto, genera la paradoja de que la voluntad de la mayoría deje al Estado en posición de no entregar las tierras indígenas) el pronunciamiento de los jueces refleja que la respuesta del poder judicial varía sustancialmente según el sujeto involucrado y la naturaleza de los derechos que es llamado a proteger. Nadie dudaría de que si los integrantes del máximo tribunal se vieran en la situación de opinar sobre un referéndum en el que se consulta a un grupo de personas si otras personas tienen derecho a la vida o a la libertad, o si están de acuerdo con que se implante la tortura como castigo, la respuesta hubiera sido radicalmente diferente. Hay asuntos que no pueden someterse a la voluntad de las mayorías. “En una verdadera democracia la voluntad mayoritaria no puede ignorar los derechos ni la dignidad de los ciudadanos más vulnerables”.³⁹ Lamentablemente, la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte no han advertido aún que la falta de concreción de los derechos territoriales de las comunidades indígenas, las acciones gubernamentales emprendidas para que modifiquen sus modalidades tradicionales de uso y aprovechamiento de la tierra, sus pautas de asociación y su forma de vida, no sólo amenazan el ejercicio de su derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a su bienestar, sino que constituyen una afrenta a su supervivencia como pueblos.

Finalmente el referéndum se llevó a cabo y el resultado alcanzado generó múltiples reacciones. El gobierno salteño, aun antes de que terminaran de escrutarse todas las mesas electorales, manifestó públicamente que la propuesta de entrega de tierras del gobernador Romero había salido rotundamente victoriosa alcanzando el 98% de los votos.⁴⁰ Además, insistió en deslegitimar nuevamente a Lhaka Honhat expresando: “Los aborígenes comprendieron que el voto por el NO que impulsaba Lhaka Honhat, el CELS y Asociana, significaba el atraso para ellos”.⁴¹ Esta afirmación es por demás ridícula, pues Lhaka Honhat jamás podría impulsar un voto que significara la violación de sus derechos constitucionales, tal como se argumentó en la presentación ante la Corte Suprema.

³⁹ Méndez E. J., *La impunidad y el derecho internacional*, en AAVV, *Verdad y Justicia: Homenaje a Emilio Mignone*, Costa Rica, IIDH, 2001, p. 313.

⁴⁰ Las manifestaciones públicas de funcionarios salteños hacen referencia a la propuesta de entrega de tierras presentada por el gobierno de Salta en el proceso internacional cuando la ley que convoca a referéndum no hace referencia a propuesta alguna y, consecuentemente, cuando la mayor parte de los electores desconocía el contenido de la propuesta.

⁴¹ De la nota periodística publicada en el diario *El Tribuno*, “El resultado habla por sí solo”, 28 de octubre de 2005.

Por otro lado, lo cierto es que los números finales oficiales arrojan un resultado sustancialmente diferente al discurso sostenido por la provincia. De las 16.762 personas inscriptas en el padrón electoral concurren a votar 9.192 personas, es decir, tan sólo el 54,84%. El SÍ obtuvo 5.049 votos: 131 personas se pronunciaron por el NO, 34 anularon el voto y unas 3.978 votaron en blanco. En primer lugar, de las personas que se encontraban en condiciones de votar sólo el 30,12% legitimó la posición oficialista. En segundo lugar, la forma en que se dieron a conocer los resultados y el mecanismo instrumentado fueron cuestionados duramente por sectores de la oposición, dando lugar incluso a la presentación de acciones judiciales. Los principales cuestionamientos están ligados a los siguientes hechos: 1) faltando escrutar tres mesas electorales el porcentaje de sufragantes informado públicamente llegaba al 42% (7.139 votos), pero con las tres mesas restantes el porcentaje de electores —según informó la provincia— se elevó al 54,8% (tornando válido el referéndum)⁴² cuando los sufragantes por cada mesa promediaban las 290 personas;⁴³ 2) la provincia realizó una maniobra de último momento, pues modificó el decreto reglamentario del referéndum para que en lugar de que el sufragio se efectuara según boletas alternativas que serían depositadas en sobres y urnas distintas a las de la elección general, se debiera colocar en un mismo sobre la boleta correspondiente a la elección de legisladores y la correspondiente a la consulta popular.⁴⁴ De este modo, el referéndum se volvió obligatorio en los hechos para todos los sufragantes. Las personas que no deseaban participar (por el engaño que implicaba la fórmula del referéndum) terminaron haciéndolo, puesto que si no colocaron ninguna boleta respecto del referéndum su voto fue considerado como “voto en blanco”. Así, para los sectores de la oposición, el gobierno presumió ilegalmente que la voluntad de los electores era también la de sufragar en el referéndum. Y sólo contabilizando los votos en blanco (es decir como votos validamente emitidos los de las personas que sí fueron a votar para las elecciones legislativas pero que no emitieron voto alguno para el referéndum) logró el porcentaje necesario

⁴² De acuerdo con el art. 60 de la Constitución salteña, para que el resultado del referéndum sea válido y eficaz requiere: “Convocatoria al cuerpo electoral, dispuesta por ley. *Que los votos emitidos superen el cincuenta por ciento* de los electores inscriptos en los registros cívicos electorales. *Que la decisión corresponda a la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos*”.

⁴³ Lo que significaría que en las tres mesas restantes habrían votado 2.053 personas

⁴⁴ Así fue establecido con el dictado del decreto reglamentario 1582/05. Esta situación se agrava porque para garantizar la eficacia de esta maniobra, el gobierno ocultó la información sobre la modificación en la forma de emitir el voto en el referéndum.

para que el referéndum fuese válido.⁴⁵ Por su parte, los integrantes de las comunidades indígenas consideraron que el resultado del referéndum equivale a un concluyente y definitivo fracaso de las pretensiones del gobierno de Salta, ya que sólo consiguió el aval del 30% de los electores.

Por último, el 17 de octubre de 2005 se celebró una audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con los peticionarios, el gobierno nacional y el gobierno provincial en la que las comunidades solicitaron a la CIDH la adopción urgente de medidas cautelares, con el fin de proteger su territorio tradicional, y la presentación del caso ante la Corte Interamericana, siendo que luego de cinco años de negociaciones no se logró avanzar con la solución de fondo y, además, el Estado provincial persiste en su actitud de realizar actos manifiestamente violatorios de sus derechos. Sin que exista aún un pronunciamiento de la CIDH las comunidades deberán seguir esperando para comprobar si la respuesta a su incansable reclamo llega de la mano de los órganos de protección internacional.

4. La violencia contra comunidades indígenas: Nam Qom y Ruta 86

4.1 El Caso Nam Qom

El 1 de marzo de 2005, miembros de la comunidad indígena Nam Qom del pueblo toba que habitan el lote 68 a 12 km de la ciudad de Formosa⁴⁶ de-

⁴⁵ A primera vista el referéndum no puede considerarse de carácter obligatorio para los sufragantes si se tiene en cuenta que uno de los requisitos de validez es que los votos emitidos superen el 50% de los electores inscriptos en los registros cívicos electorales.

⁴⁶ El Pueblo Qom (Toba) de la familia lingüística Guaycurú ha vivido desde tiempos inmemoriales en una vasta zona de la región del Gran Chaco, que abarca Argentina, Bolivia y Paraguay. Históricamente los Qom estaban organizados en familias extensas exógamas que se movían en un amplio territorio donde aprovechaban los recursos naturales de diversos nichos ecológicos. La caza, la pesca y la recolección de frutos silvestres es la base de su sustento, aun en la actualidad. El acceso a los puestos de liderazgo estaba abierto a cualquier jefe de familia. Su autoridad se basaba en la sabiduría y prestigio adquirido por su habilidad para solucionar diferencias o conflictos internos, y por su destreza como cazador o pescador; la mayoría de las veces estos jefes eran también los guías espirituales de su pueblo. La irrupción de los conquistadores en el siglo XV provocó cambios y dispersiones territoriales que son, aún hoy, recordadas por los Qom como causantes de la pérdida de aquellos liderazgos fuertes que marchaban junto a su pueblo dándole unidad y seguridad a todos sus miembros. Tanto es así que tanto el conquistador español como el republicano se vieron forzados a firmar acuerdos de paz con los grandes jefes Qom. Un destino no pretendido por los Qom fue la sedentarización forzosa y la división del gran pueblo en comunidades donde se mezclaron con miembros de otras etnias y más tarde la migración económica que los llevó

bieron denunciar ante la CIDH diversas violaciones de derechos humanos de las que fueron víctima, en virtud del accionar de numerosos integrantes de las fuerzas de seguridad y de funcionarios del poder judicial.⁴⁷

Entre el 16 y el 17 de agosto de 2002, más de 100 funcionarios policiales ingresaron violentamente a la comunidad. Allí realizaron detenciones masivas e indiscriminadas de indígenas, a quienes maltrataron, amenazaron y torturaron en dependencias policiales. El operativo policial se inició porque los funcionarios se hallaban buscando a los autores del homicidio del agente Juan de la Cruz Barrios y de las lesiones causadas al agente Ángel Luquez, ocurridos en un campo privado ubicado a 20 km de la comunidad, ese mismo día.

El agente Luquez denunció que “los indios” los habían atacado.⁴⁸ Raudamente, la sospecha sobre la autoría de tales hechos recayó en toda la comunidad. En función de esa ambigua referencia, la policía decidió sitiar el lote 68 y abusar de todos sus integrantes. El mismo día, sin poseer otras referencias sobre los supuestos sospechosos más que su carácter de “indios”, los policías, algunos vestidos de civil, ingresaron en el barrio Nam Qom, irrumpieron en las casas e interrogaron indiscriminadamente a las personas que allí se encontraban para que señalaran a los miembros de la comunidad que habían salido a “mariscar”⁴⁹ esa mañana. Después de esta primera incursión se retiraron y regresaron alrededor de las 19, momento en que, sin exhibir orden judicial alguna, detuvieron a decenas de personas, algunas en sus propios domicilios, a otras en las calles y en inmediaciones del barrio. Además de haber sido detenidas de manera ilegal y arbitraria, estas personas fueron objeto de tortura y de un trato completamente violento y hostil que

a vivir próximos a los centros urbanos donde poder hacer changas para conseguir su sustento. Nam Qom es una comunidad surgida del asentamiento en el *lote 68* de varias familias indígenas provenientes del interior de las provincias de Formosa y Chaco en 1969.

⁴⁷ La denuncia está patrocinada por el CELS y ENDEPA (organismo ejecutivo de la Comisión Episcopal de Pastoral Aborigen [CEPA] de la Conferencia Episcopal Argentina). Se denunciaron violaciones a los arts. 5, 7, 8, 11, 19, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1 y 2, así como los derechos consagrados en los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁴⁸ La sospecha sobre los indígenas surge claramente de las declaraciones testimoniales de las policías, producidas en el marco de los procesos penales seguidos en los tribunales formoseños por la investigación del homicidio, por un lado, y de los abusos colectivos, por otro.

⁴⁹ Es una costumbre ancestral de los aborígenes tobas salir a “mariscar” en pequeños grupos generalmente familiares, a campos que se encuentran hasta más de 100 kilómetros de su comunidad. La marisca es la caza de animales silvestres para la subsistencia, que se realiza con palas, machetes, hondas y rifles, y puede durar varios días. En la actualidad, aunque la marisca se sigue realizando de manera tradicional, el área de uso se ha restringido por la existencia de propiedad privada rural y a la vez se ha extendido debido a la creciente escasez de animales por efecto del avance de frentes colonizadores.

mostró el absoluto y particular desprecio por la condición de indígenas de las víctimas.⁵⁰

Privaron de su libertad a aproximadamente ochenta personas. Muchas de ellas fueron llevadas por la fuerza, incluso arrastrándolas por las calles. No se distinguió entre mujeres, niños o ancianos. Todos recibieron idéntico trato por parte del personal policial.⁵¹ Las agresiones sufridas por quienes estuvieron detenidos en las comisarías incluyeron: amenazas verbales de muerte, golpes con palos, armas, manos y puños, patadas, inmersión de la cabeza en agua de un pozo y en el barro (“submarino”), empujones, ejercicios de flexiones y salto rana, sometimiento a servidumbre, cachetadas en la oscuridad mientras los rodeaban. A los detenidos los amenazaban con la vida de sus familiares para que facilitaran información. Algunas niñas y mujeres fueron víctimas de un trato vejatorio, amenazante y ultrajante. Muchas pertenencias de los indígenas y algunos domicilios resultaron completamente destruidos. Incluso el personal policial se adueñó de dos casas durante toda la noche del viernes y hasta el día siguiente. De tanto en tanto, con el fin de intimidar y atemorizar al barrio en su totalidad, los policías disparaban tiros al aire.

Alrededor de las cinco de la madrugada los policías, sin exhibirse ni dar voz de alto, dispararon en contra de algunas personas que regresaban de la marisca. A raíz de ello, al menos dos personas resultaron heridas de bala y no recibieron atención médica sino hasta algunas horas más tarde

⁵⁰ La comunidad fue definida como un objetivo indiscriminado de control y represión, y ello es visto por la comunidad como discriminatorio. Esto puede observarse en las afirmaciones que hicieron los testigos en la causa judicial que se siguió por las violaciones cometidas en la comunidad. Así, un integrante de la comunidad manifestó que “toda la comunidad se reunió para atajar a la policía” “le preguntaron si ví algunas personas... si salían del barrio [...] Había muchos policías”, testimonió otro. “Toda esa noche permanentemente hubo policías en el barrio, rodeaban las casas, *entraban cuando querían, nadie se identificaba y no podíamos salir ni a comprar un poco de pan, andaban escondidos con armas largas*” afirmó otra persona. El policía Benedicto Torres contó que los policías “traían personas sospechosas para ser interrogadas respecto a si tenían conocimiento del hecho”. “A la noche [...] el Inspector Calvete [...] distribuyó gente en las orillas del barrio para esperar a los autores cuando ingresaran al barrio y se hicieron patrullajes permanentemente en horas de la noche y de la madrugada”.

⁵¹ El testimonio de un miembro de la comunidad, registrado en un video documental y acompañado como elemento probatorio de la petición ante la CIDH, es elocuente sobre esta cuestión: “nunca me olvido de lo que he visto. Esa tarde me fui donde estaba mi amigo para ir a hacer una cosa, al otro día he visto la camioneta que cargaba criaturas, lloraban los chicos; los que encontraban alzaba. Aquella criatura que encontraban la ponían en la camioneta y hasta ahora siempre que me acuerdo parece que tengo los lloros en mi cabeza, nunca me olvido, parece que escucho cuando pienso en esa cosa que hicieron acá en nuestro barrio. Parece que yo escucho las criaturas cuando decían mamá, papá, avísale a mi tío que la policía nos está llevando...”.

y de una forma completamente deficiente. Estas personas fueron trasladadas en ambulancia, esposadas y con un cuerpo encima del otro en una sola camilla. Mientas todo esto ocurría, ya se habían hecho presentes el juez Héctor Ricardo Sur, a cargo del Juzgado de Instrucción y Correccional n° 4, y el procurador general Carlos Ontiveros, quienes, en lugar de garantizar los derechos y la seguridad de los indígenas, avalaron el accionar policial.

Luego de este procedimiento, nueve miembros de la comunidad resultaron imputados por el homicidio del agente Barrios. Cuando los abogados, junto con el padre Francisco Nazar, e integrantes de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) de Formosa visitaron a los detenidos en la alcaldía pudieron observar que se encontraban severamente golpeados, sin atención médica y que no les suministraban alimentos. De los nueve sospechosos, seis permanecieron detenidos durante tres meses, hasta su liberación. Otros tres fueron llevados a juicio oral y uno de ellos fue condenado a trece años y seis meses de prisión. Contrariamente a los resultados del juicio penal que se llevó adelante por el homicidio del policía, el proceso penal que se siguió en Formosa a raíz de las gravísimas violaciones de derechos humanos contra los miembros de la comunidad, sufrió serias irregularidades que lo descalifican como proceso judicial serio, diligente y eficaz. Los denunciantes no contaron con un tribunal independiente e imparcial, no tuvieron la posibilidad de solicitar medidas ni de recurrir la decisión del juez, y en la mayor parte de las declaraciones no estuvo presente un intérprete de su lengua toba qom. Además, no se permitió la participación de los representantes de las víctimas en las declaraciones testimoniales.

Lo ocurrido en Nam Qom es una práctica habitual de las fuerzas de seguridad. No obstante, en este caso particular, la condición de indígenas de las víctimas motivó muchas de las detenciones y dio lugar a un terrible ensañamiento por parte de los funcionarios intervinientes.⁵² Esta situación se hace evidente pues las torturas fueron acompañadas de un trato especialmente violento y hostil durante los interrogatorios, reflejado en

⁵² Los pueblos indígenas en la Argentina son, sin lugar a dudas, uno de los grupos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad social, económica y cultural y, por tal razón, se presentan como blanco fácil a los abusos por parte de las autoridades gubernamentales. La situación de desconocimiento efectivo del sujeto indígena conlleva un constante rechazo a su cultura e identidad, convirtiéndose en objeto de discriminación múltiple: por razones económicas y étnicas. Por ende, en la denuncia ante la CIDH además de las violaciones al derecho a la integridad y libertad personal, a la intimidad, al debido proceso y la obligación del estado de respetar, proteger y garantizar sus derechos se hizo hincapié en la manifiesta vulneración del principio de no discriminación.

expresiones como: “hablá indio de mierda”, “indio de mierda, un indio le mató a nuestro compañero: un indio tiene que pagar por eso!”, “indio de mierda, zángano, sucio, piojento”. La proliferación de hechos con rasgos discriminatorios de esta índole trazan fatalmente un puente con el proceso histórico de exclusión y sometimiento de las comunidades indígenas.

Los indígenas fueron históricamente expulsados de sus tierras por las fuerzas militares. La medida en la que los hechos de este caso establecen una línea de continuidad con el tratamiento histórico del Estado de los pueblos indígenas se refleja con inaudita claridad en las palabras de un integrante de la comunidad: “Ya pasó un año del caso de Nam Qom, y ya vemos el daño que le dejó. Le dejó mal la mente, no fue un juego lo que pasó sino algo mucho más grave. Esto no es de hoy sino [que] también lo sufrieron nuestros antepasados. Hoy en día lo seguimos sufriendo. Cuando nosotros somos aborígenes no somos ni siquiera hermanos o hijos, y cuando cometemos un error ahí empieza el castigo más grande. El sufrimiento y el genocidio siguen hasta el día de la fecha”.⁵³

Como mencionáramos al comienzo de este capítulo, la persistencia de ciertos prejuicios y estereotipos históricos hacia los pueblos indígenas, ligados a concepciones y prácticas racistas provenientes de la sociedad colonial, se reproducen, persisten y asumen nuevas formas discriminatorias en la sociedad actual. Estas prácticas fueron identificadas, en reiteradas ocasiones, por diversos órganos de control y protección de los derechos humanos. El Comité contra la Tortura ya en sus “Conclusiones y recomendaciones para la Argentina” del año 1993, se preocupaba por

la persistencia en la Argentina de malos tratos y tormentos practicados por algunas secciones de la policía y las fuerzas armadas y la presunta indulgencia que las autoridades mostraban para con los funcionarios responsables de actos de tortura. A ese respecto, se hizo referencia a los informes recibidos de Amnistía Internacional y America’s Watch, particularmente 733 denuncias de malos tratos y torturas correspondientes al período de 1989 a 1991, y a que esas víctimas eran personas jóvenes, procedentes de distritos pobres y con frecuencia de tez oscura o *extracción indígena*.

⁵³ Del testimonio de un miembro de Nam Qom en el video documental que se acompañó como elemento probatorio de la petición ante la CIDH.

En 2004, este mismo Comité expresó su preocupación por “las alegaciones de torturas y malos tratos que padecen otros grupos vulnerables, como por ejemplo los miembros de comunidades indígenas”.⁵⁴

4.2 Las comunidades de la Ruta 86⁵⁵

Las comunidades wichí, originarias de la cuenca del Río Itiyuro, al norte de la provincia de Salta, vienen denunciando desde hace diez años la deforestación, tala indiscriminada y alambrado de sus tierras ancestrales por parte de empresarios sojeros y poroteros. Esta política de transformación de la selva tropical del Chaco salteño en una pampa agrícola que lleva adelante el gobierno de Salta, tiende a eliminar la biodiversidad del bosque nativo, atentar radicalmente contra la vida de los pueblos indígenas, provocar irreparables daños sociales y ambientales, entre otras consecuencias, y viola la obligación de demarcar los territorios tradicionales de uso y posesión de los pueblos indígenas.

La promoción de políticas de esta índole, sumada a la prolongada y sistemática negación del derecho a la tierra, derivan, tarde o temprano, en episodios de violencia física y en una descontrolada represión frente a los reclamos de las comunidades indígenas, tal como se refleja en este caso.

4.2.1 Antecedentes de la represión a las comunidades indígenas en la Ruta 86

En 1996 se inició una causa a raíz de los permisos otorgados por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la provincia de Salta (SEMADES) que autorizaban a la empresa “Los Cordobeses SA” a realizar desmontes en las tierras que ocupa y posee desde tiempos inmemoriales la Comunidad Hoktek T’oi.

En 2003 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró nulos dichos permisos por violar el artículo 75 inciso 17 de la Constitución nacional. Casi simultáneamente a esta resolución, en septiembre de 2003 las empresas Salvador Muñoz e Hijos SRL y Juan Ángel Strella comenzaron un proceso de deforestación de las tierras registradas bajo las matrículas 17.214 y 17.573. Aquellas tierras tienen una importancia crítica para los wichí. No sólo por-

⁵⁴ CAT/C/CR/33/1, 10 de diciembre de 2004, par. 6, punto g.

⁵⁵ Sobre la base del documento “Pozo Nuevo relato de los hechos”, elaborado por el antropólogo John Palmer, citado.

que almacenan los diversos recursos naturales que cosechan para satisfacer sus necesidades básicas de salud y sustento vital, sino también porque permiten la conexión de las tres comunidades de Hoktek T'oi, Qanohitaj y Holotaj. Las comunidades afectadas realizaron denuncias en el INADI, la Policía de la provincia y en el SEMADES, que dictó diversas resoluciones que jamás fueron cumplidas por las empresas. Frente a esta situación, las comunidades anunciaron públicamente su decisión de iniciar una protesta pacífica de ocupación de la ruta 86. El corte de la ruta duró diez días y fue brutalmente reprimido por efectivos de la guardia de infantería de la policía provincial. Se abrió una causa penal contra el Cacique de la comunidad Antonio Cabana y derivó en su procesamiento por el juez federal Antonio Medina. Finalmente se firmó un Acta Acuerdo en la que el gobierno de Salta se comprometió a tomar las medidas necesarias para que las siete comunidades wichí, dispongan de la propiedad y posesión de un total de aproximadamente 8.000 has (de las cuales todavía no se concretó ninguna).

4.2.2 Reclamo contra Gustavo Lazcano y Mario Luis Olivero

En septiembre de 2004, la comunidad wichí Tsofwachat recibió una propuesta en la que solicitaban su conformidad para alambrar las tierras conocidas como la finca Mansur (identificada registralmente con las matrículas n° 1.627 y 1.629). A cambio del permiso, les ofrecían la construcción de un salón multiuso en beneficio de la comunidad. La propuesta fue rechazada y la comunidad se presentó en la Comisaría 42 de Tartagal para dejar constancia en un acta de que las tierras que se pretendían alambrar eran *tierras de recorrido y uso tradicional* y que por ese motivo las comunidades decidían *no permitir el tendido de alambrados*.

Sin embargo, en el mes de mayo de 2005 un grupo de obreros, empleados de Gustavo Lazcano y Mario Luis Olivero, iniciaron estas tareas de parcelamiento. La comunidad intentó dialogar con los trabajadores pero fue imposible frenar las acciones. Por ello, el 17 de mayo se elaboró un acta en la que los integrantes de la comunidad “reiteran la decisión de no permitir que se sigan alambrando estas tierras, y que deben pararse cuanto antes estas acciones”. Por ello procedieron a arrancar los postes y el alambrado, para defender su posesión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.468 del Código Civil. Las consecuencias se hicieron sentir una semana después cuando se presentó Estrada, el capataz, que amenazó a los wichí. Ante esta situación los miembros de la comunidad les exigieron al capataz y a sus acompañantes que se retiren del lugar. Éstos se retiraron dejando en el lugar la camioneta Chevrolet en la que se movilizaban. Allí permanecería el vehículo 44 días.

Estrada entabló una denuncia penal por privación ilegítima de la libertad y, como consecuencia, se dictó una orden judicial para recuperar el vehículo que, aducía, los indígenas le habían “secuestrado”. La comunidad manifestó que su única pretensión era generar una instancia de diálogo y que no tenía inconveniente en devolver la camioneta abandonada, si la retiraban los dueños y un juez, con el fin de poder conversar con ellos acerca del reclamo sobre las tierras. Sin embargo, el 6 de junio y el 1 de julio de 2005 se hizo presente personal policial para retirar la camioneta, lo que fue impedido por los miembros de la comunidad. Junto con las acciones de índole política, y para lograr la paralización de las obras, la comunidad interpuso una demanda judicial ante un juzgado de primera instancia en Tartagal.⁵⁶

El 8 de julio la mayor parte de los dirigentes de las distintas comunidades de la zona había viajado a la capital provincial para presentar una solicitud al gobierno en la que pedían que la cuenca del Río Itiyuro fuera declarada “Reserva Natural Cultural”.⁵⁷ Ese día un operativo policial conformado por una brigada de más de cincuenta efectivos de Guardia de Infantería y Gendarmería al mando de los comisarios Romero y Villafañe de la policía salteña,⁵⁸ y con la compañía de Walter Estrada, intentó recuperar la camioneta.⁵⁹

El operativo finalizó con una violenta represión contra los miembros de la comunidad que se encontraban en el lugar. Se lanzaron gases lacrimógenos y se reprimió al anciano José Galarza, quien fue alcanzado por cuarenta balas (principalmente de goma, pero algunas también de plomo). Debido a la extrema gravedad de sus heridas permaneció internado en el Hospital de Tartagal durante quince días. Su hijo Raúl Galarza, que salió a defender a su padre, junto con Salomón Abram, resultaron heridos con múltiples impactos de bala. Ninguno de los miembros de la comunidad estaba armado ni opuso resistencia. Ésta fue, en definitiva, la forma en que culminó la protesta pacífica de cincuenta y dos días, que contó con la participación de ocho comunidades wichí de la cuenca del Río Itiyuro.

Este caso revela cuál es la respuesta del Estado al reclamo indígena, fundamentalmente cuando se encuentra con dirigentes que se niegan a

⁵⁶ La causa fue caratulada como “Comunidades Wichí de la Cuenca del Río Itiyuro vs. Mario Luis Olivero y/o Gustavo Lazcano s/ Medida Autosatisfactiva”, Expte. n° 15.037/05, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Tartagal.

⁵⁷ En el marco de la Ley provincial n° 7.107 (Sistema Provincial de Áreas Protegidas).

⁵⁸ Pertenecientes a la Unidad Regional n° 4 del Departamento de Tartagal.

⁵⁹ Las personas que se encontraban en ese momento en la comunidad sumaban aproximadamente treinta, y eran mayormente mujeres, ancianos y niños.

ser funcionales a la política del gobierno, resistiéndose al avasallamiento de sus derechos y a aceptar las prebendas que se les ofrecen a cambio de acallar sus demandas. Casualmente, el cacique José Galarza es una de las autoridades tradicionales que se negó a recibir el título de propiedad en las condiciones ilegítimas que el gobierno propuso. Por último, en esta situación vemos cómo la falta de resolución del conflicto planteado por la tierra indígena promueve episodios que culminan con violentas represiones por parte del Estado y la criminalización de las reivindicaciones indígenas.

5. La venta de las tierras indígenas: el caso de la Comunidad Eben Ezer⁶⁰

La Reserva Provincial de Pizarro, ubicada en los lotes 32 y 33 del departamento de Anta en la provincia de Salta, fue creada a fines de 1995 mediante el decreto n° 3.397. La reserva abriga una muestra de la biodiversidad del bosque chaqueño y la selva de Yungas en forma continua.

En febrero de 2004 el gobernador Juan Carlos Romero instruyó a la legislatura (que en consecuencia sancionó la ley provincial n° 7.224) para que desafectara la reserva de su condición de área protegida con el fin de iniciar un proceso de venta, mediante licitación, para convertir la zona en un área de explotación económica. En junio de 2004 comenzó el proceso de remate y las tierras fueron adquiridas finalmente por las empresas “Everest SA” e “Initium Aferro SA”. Aun cuando se encontraba en trámite la autorización para la venta ante la Secretaría de Medio Ambiente, fueron realizados algunos desmontes ilegales.

Más allá de la gravedad que configura el hecho de que un gobierno se arroge la facultad de desafectar una reserva natural, la mayor problemática se suscita en virtud de que en dicho territorio vive la comunidad Eben Ezer del pueblo wichí, de acuerdo con las costumbres y tradiciones que sus antepasados transmitieron de generación en generación. La comunidad utiliza tradicionalmente los recursos que se encuentran en el lote 32 mientras que el lote 33 sirve de contención ecológica para tales recursos.

⁶⁰ El relato de este caso fue confeccionado en base al recurso de queja por denegación de recurso extraordinario interpuesto por la Comunidad Eben Ezer, con el patrocinio del abogado Matías Duarte, y sobre las publicaciones y conversaciones mantenidas con la organización Greenpeace Argentina. A todos ellos extendemos nuestro profundo agradecimiento.

Teniendo en cuenta esta situación, y ante la medida adoptada por el gobierno provincial, organizaciones ambientalistas y otros sectores de la sociedad civil criticaron duramente la decisión estatal, y anunciaron que, como consecuencia de los desmontes, se ocasionarían irremediables daños al medio ambiente. La decisión provincial constituye un claro acto de violación a los derechos humanos de los indígenas que habitan en la zona, al pretender desterrarlos de sus lugares y privarlos del sustento que obtienen del bosque chaqueño. Se estaban vulnerando específicamente sus derechos a la tierra y a los recursos naturales, a la debida información y participación en los asuntos que los afectan, a la vida, a la integridad e identidad cultural, al medio ambiente sano y equilibrado, y a la jurisdicción.⁶¹

Además, la medida oficial de disponer de los lotes fiscales sin realizar una consulta adecuada ni un estudio de impacto ambiental previo⁶² coloca a los wichí en una situación de vulnerabilidad absoluta, pues no sólo se van a eliminar especies florísticas y faunísticas en extinción sino que también, y como consecuencia de la alteración irracional del ecosistema, se incrementará el peligro de aludes e inundaciones, que ponen seriamente en riesgo su vida.

En virtud de ello, la Comunidad Eben Ezer interpuso el 1 de junio de 2004 una acción de amparo contra los actos administrativos del Ministerio de la Producción y el Empleo de la Provincia de Salta, mediante los cuales se dispuso la venta de los lotes fiscales 32 y 33 por ser manifiestamente ilegales, arbitrarios e inconstitucionales, y para lograr la suspensión definitiva de la venta. La Corte de Justicia de Salta, mediante una resolución del 2 de junio de 2005, rechazó el recurso extraordinario presentado por la Comunidad convalidando, de esta manera, la desaparición cultural de la Comunidad Eben Ezer al otorgarle legitimidad a la disposición por parte de terceros de las tierras y los recursos naturales que le permitían existir.

Contra dicha decisión definitiva, se interpuso un recurso de queja por recurso extraordinario denegado, que actualmente se encuentra pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Luego de un año y medio de sostenidas luchas y reclamos, gracias a la presión de los

⁶¹ Estos derechos están asegurados por los arts. 75 incs. 17 y 41 de la Constitución Nacional; arts. 13, 14 y 15 del Convenio 169 de la OIT; arts. 4, 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 6 ap. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

⁶² De conformidad con lo estipulado por la ley provincial n° 7.070 y la ley nacional n° 25.675.

medios de prensa y de las organizaciones no gubernamentales involucradas,⁶³ finalmente se ha alcanzado un acuerdo entre el gobierno de Salta y el gobierno nacional, y la reserva de Pizarro se convertirá en una nueva área protegida nacional.

La Administración de Parques Nacionales (APN) firmó el 14 de octubre de 2005 un acuerdo con el gobierno de Salta por el que se creó una nueva área protegida de 21.298 hectáreas en General Pizarro, algunas de ellas compradas por la APN y otras cedidas por la provincia.⁶⁴ Dentro de la Reserva, el acuerdo establece que “la Nación gestionará la adjudicación a título gratuito en el marco de la ley 23.302 de la propiedad comunitaria de un predio no menor a 800 hectáreas con destino a la comunidad Eben Ezer” la que también tendrá derecho a uso tradicional en unas 2.200 hectáreas y acceso a las 19.000 restantes que estén bajo jurisdicción de parques nacionales. A ello se suma el 25% del monte que por ley debe dejarse en cada una de las parcelas que serán desmontadas como zona de amortiguamiento, y la provincia establecerá una restricción de uso en torno al pueblo de Pizarro para proteger a los ciudadanos criollos que viven también allí. Las hectáreas que corresponden a los wichí serán compradas por la APN. En relación con las restantes la provincia cederá su jurisdicción, pero todavía no definió por qué instrumento legal recuperará los suelos vendidos a las empresas privadas.

El acuerdo firmado entre el gobierno nacional y el provincial constituye la promesa de que la comunidad Eben Ezer podrá concretar finalmente su derecho a la propiedad comunitaria. No obstante la importancia significativa de un acuerdo de esta naturaleza, es un deber insoslayable destacar que sólo frente a la persistente presión de las organizaciones, que lograron instalar en la opinión pública la burda situación que configuró la venta de la reserva cuando se encontraba asentada allí una comunidad indígena que vive de las tierras conforme a sus

⁶³ Greenpeace Argentina, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) y Fundación Vida Silvestre.

⁶⁴ Resulta importante mencionar que en los casos en que debe resolverse la propiedad de las tierras que no son de ocupación ancestral de una comunidad (es decir que la comunidad ocupa actualmente en razón de los desplazamientos que ha debido soportar), la compra de las tierras para entregar títulos a la comunidades puede constituir un procedimiento apropiado a la hora de cumplimentar el imperativo constitucional de “entregar otras tierras aptas” a los pueblos indígenas. En los casos en que se trata de tierras tradicionalmente ocupadas por una comunidad la compra de tierras fiscales o la expropiación se presentarían como mecanismos que desnaturalizan el espíritu de la Constitución porque significaría reconocer que los indígenas no son los dueños de esas tierras, en forma contraria a lo reconocido en el art. 75 inc. 17.

pautas culturales,⁶⁵ y muy probablemente en razón de que sólo se encontraban en juego 21.298 hectáreas⁶⁶ de las cuales 800 pasarán a formar parte del título de propiedad,⁶⁷ el gobierno se mostró predispuesto a buscar una solución que contemplara a la comunidad.

Lo distintivo de este caso es que se logró instalar una demanda indígena en la agenda pública a partir de una utilización creativa de los medios masivos de comunicación. El hecho de que figuras del mundo del espectáculo y de la cultura, como Ricardo Darín y Diego Armando Maradona, entre otros, tomaran como suyo el reclamo de los ambientalistas y de los indígenas, atrapó la atención de los funcionarios, quienes reaccionaron rápidamente intentando encontrar una solución en virtud de la alta visibilidad social que había adquirido el conflicto, tanto en términos de violación de derechos ambientales como de los pueblos indígenas.

La articulación entre el reclamo por el medio ambiente y el reclamo territorial indígena fue un punto de partida para arribar a un acuerdo que se propone asegurar el acceso a la tierra y los recursos naturales para esta comunidad wichí y, de modo complementario, salvar miles de hectáreas de bosques.

6. A modo de conclusión

Como afirmamos en la Introducción los casos descriptos en este capítulo ejemplifican la falta de voluntad de los poderes del Estado para asegurar, con acciones concretas, los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Mientras no exista un reconocimiento concreto a la capacidad de los actores indígenas de promover y llevar adelante sus proyectos de manera autónoma, mientras sus autoridades, organizaciones y formas de representación sigan siendo mediatizadas por funcionarios estatales y representantes no indígenas, mientras no exista reconocimiento cabal y efectivo de su personalidad jurídica independiente de la regulación estatal, lamentablemente se sucederán los conflictos exigiendo el respeto a sus derechos.

⁶⁵ Durante la última semana de septiembre integrantes de la comunidad realizaron una protesta de espaldas a la Casa rosada con el apoyo de diferentes personalidades del mundo del espectáculo, y gracias al activismo de la organización Greenpeace, y solicitaron al presidente de la Nación su intervención activa para encontrar una solución al conflicto. El presidente Néstor Kirchner los recibió inmediatamente en la casa de gobierno y manifestó su intención de apoyar e impulsar una pronta solución.

⁶⁶ Lo que marca una diferencia sustancial con el reclamo de Lhaka Honhat que reivindica 650.000 hectáreas como parte de su territorio de ocupación tradicional.

⁶⁷ Del acuerdo firmado 800 hectáreas como mínimo pasarán a ser propiedad de la comunidad y ésta podrá disponer de otras 2.000 hectáreas que utilizaba efectivamente para camppear y otras actividades tradicionales.

Los pueblos indígenas son titulares de un plexo de derechos humanos específicos por pertenecer a una cultura diferente (entre los cuales se encuentra el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, a elegir las formas de representación que consideren más adecuadas, a ser consultados y al respeto de su identidad para que puedan seguir siendo pueblos con una cultura diferente: es decir, para que puedan mantener sus vínculos comunitarios, sus lazos asociativos, las relaciones de reciprocidad entre parientes inmediatos y lejanos, en síntesis, para que puedan perdurar como comunidad organizada).

Como corolario, el Estado tiene obligaciones específicas respecto de ellos. Las tres obligaciones clásicas en materia de derechos humanos son las obligaciones de respeto, protección y garantía. La obligación de respeto implica que el Estado debe abstenerse de violar los derechos humanos. La de protección significa que el Estado debe poner en práctica medidas preventivas para evitar que los particulares violen los derechos humanos de otras personas. La obligación de garantía expresa que el Estado debe adoptar medidas concretas para que las personas gocen efectivamente de sus derechos. Si bien es el Poder Ejecutivo Nacional es el que negocia, firma y ratifica los tratados de derechos humanos, los compromisos que éste asume internacionalmente recaen sobre todos los poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y en todos sus niveles (nacional, provincial y municipal). Ni el Poder Ejecutivo, ni el Legislativo ni aun el Poder Judicial pueden mostrarse indiferentes frente a la falta de concreción de los derechos de las comunidades indígenas. Cada uno de estos poderes debe, en el marco de sus atribuciones, evitar que los derechos específicos de los pueblos indígenas se vean vulnerados o amenazados así como también realizar acciones concretas (administrativas, judiciales o legales) para que puedan ejercer plenamente sus derechos.

En agosto de 2004 los representantes del Estado argentino, en una audiencia pública celebrada ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, reconocieron que el país tenía una “deuda histórica” con los pueblos indígenas que habitan en su territorio desde tiempos ancestrales. Los casos que hemos descripto en este capítulo son sólo una muestra del alcance y la extrema gravedad de las consecuencias del no pago de esa deuda que, hasta el día de hoy, se sigue manifestando mediante la sistemática y brutal violación de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas por parte de distintos estamentos gubernamentales.

XVI

Debates en torno a la libertad de expresión y el acceso a la información*

1. Introducción

Este capítulo estará dedicado a verificar el estado en Argentina de las garantías y el reconocimiento efectivo del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información como derecho humano en las tres facetas de universalidad que establece el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),¹ receptada en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (CN).

* Los autores de este capítulo —Damián Loreti, abogado, director de la carrera de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Buenos Aires (UBA), profesor adjunto de Derecho a la Información en la UBA y profesor titular en la Universidad Nacional de La Plata de la Cátedra UNESCO— Libertad de Expresión; y Laura Zommer, periodista, abogada y profesora ayudante de Derecho a la Información en la UBA— agradecen a todas las organizaciones y personas que facilitaron desinteresadamente material para enriquecer este informe.

¹ Texto artículo Art. 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

Se repasará la universalidad de su ejercicio en cuanto a los sujetos, en cuanto a los soportes y en cuanto a los mensajes, garantizados por el artículo 13.1 CADH, y se revisará la existencia de prácticas que puedan ser consideradas como restricciones indirectas por pretender obstaculizar la libre circulación de informaciones u opiniones, que se encuentran expresamente vedadas por el artículo 13.3 CADH.

Éste no pretende ser un análisis exhaustivo de la problemática sino que supondrá un recorte que, como todos, implica cierto grado de arbitrariedad y una toma de posición. Se abordarán las modificaciones, decisiones, prácticas y deudas más relevantes ocurridas en la Argentina en el último año a partir de cuatro líneas temáticas: acceso a la información pública, jurisprudencia en materia de libertad de expresión —fundamentalmente en aquellos aspectos vinculados con la censura previa y la aplicación de responsabilidades ulteriores—, el estado de los casos admitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) contra la Argentina y las regulaciones y fallos sobre la actividad radiodifusora como un soporte técnico más que se utiliza para recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones.

2. Un mal año para el acceso a la información pública

El año 2005 no fue un buen año para el acceso a la información pública en el país. El proyecto de ley nacional de acceso a la información, que desde hace más de tres años esperaba ser sancionado por ambas cámaras, perdió estado parlamentario en el Congreso, que por medio de diversas acciones confirmó que sigue siendo un ámbito reticente a reconocer que

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

el derecho a la información es un derecho humano y no una potestad de los legisladores.

El Poder Ejecutivo Nacional, que en diciembre de 2003 había dado una buena señal con el dictado del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por el Decreto n° 1172/3, evidenció algunos retrocesos preocupantes en materia de acceso a la información en el ámbito de la administración nacional: la Secretaría de Inteligencia de Estado (SIDE) se autoexcluyó de la aplicación del decreto, la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia sostuvo en dos dictámenes que en ciertos casos el decreto no tiene aplicación alguna porque prevalece lo dispuesto en el Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto n° 1759/72) y el Ministerio del Interior desarrolló desde su Dirección de Asuntos Jurídicos un criterio que viola el principio de informalidad de la norma dictada por el presidente Néstor Kirchner y obstaculiza claramente el acceso a información pública en organismos clave para la democracia como las fuerzas de seguridad nacionales, la Dirección Nacional de Migraciones y la Dirección Nacional Electoral, por citar sólo algunos ejemplos.

Por último, el Poder Judicial, aunque dictó varios fallos relevantes que reconocen de manera amplia el derecho de todo individuo a acceder a información pública, no avanzó demasiado en la publicidad de la información que ese poder del Estado produce.

En el ámbito internacional, el derecho de acceso a la información fue reconocido como un derecho humano fundamental e imprescindible para el pleno desarrollo democrático de una sociedad. En nuestro país, tiene reconocimiento constitucional desde 1994, cuando se incorporaron a la CN tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la CADH, que reconocen el derecho a todo individuo de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” e imponen al Estado la obligación de garantizarlo.

Perú, República Dominicana, Ecuador, Panamá, Jamaica, México y Estados Unidos, entre otros, ya cuentan con normas que permiten a cualquiera acceder a la información pública que genera o está obligado a producir el Estado. Los Parlamentos de Paraguay, Bolivia y Nicaragua debaten por estos días la sanción de una normativa efectiva, mientras que en El Salvador y Costa Rica el tema aún no figura en la agenda parlamentaria. En la Argentina, el proyecto de ley de acceso a la información pública perdió estado parlamentario el 30 de noviembre último porque la Cámara baja no trató el proyecto que la Cámara alta había aprobado el 1 de diciembre de 2004 con peligrosas modificaciones al texto que la Cámara de Diputados había votado el 8 de mayo de 2003.

El proyecto votado por los diputados tenía la particularidad de haber sido elaborado a través de un procedimiento de consultas desde el sector público con la sociedad civil sin precedentes en nuestro país. Durante ocho meses, en los que se realizaron más de veinte reuniones, empresarios, académicos, periodistas, organizaciones no gubernamentales, funcionarios públicos, consultoras, asociaciones industriales y cámaras de comercio, además de reconocidas figuras internacionales, fueron consultados por la Oficina Anticorrupción (OA) para lograr un proyecto de ley con el más alto grado de participación, calidad técnica y legitimación. La iniciativa recibió los principios básicos elaborados y consensuados entre varias organizaciones de la sociedad civil que sostienen que una ley de acceso a la información debe contar con determinados requisitos y elementos que garanticen su eficacia: una legitimación amplia, que permita a toda persona acceder a la información que se encuentra en los tres poderes del Estado; algunas excepciones enumeradas en forma taxativa; un sistema de sanciones para los responsables que nieguen información injustificadamente y remedios judiciales rápidos a los que pueda recurrir la ciudadanía ante la violación de su derecho.² Ese texto, con modificaciones menores, obtuvo media sanción en la Cámara baja.

En cambio, el texto aprobado por el Senado con los cambios introducidos por la Comisión de Asuntos Constitucionales, que preside Cristina Fernández de Kirchner, restringía sustancialmente el derecho de acceso a la información pública y no respetaba estándares internacionales y constitucionales en la materia.³ Entre las modificaciones realizadas por los senadores figuran la obligación de los ciudadanos de especificar los motivos pa-

² Véase “Requisitos mínimos para una ley de acceso a la información”, elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), en www.cels.org.ar. En el plano internacional, ver también “Los principios de Lima”, en www.consejoprensaperuana.org.pe; y “The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to information”, en www.article19.org.

³ Frente a ello, diversas organizaciones que impulsan desde hace varios años la sanción de una ley de acceso a la información pública —la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)— elaboraron un documento que fue entregado a los senadores donde se señalan las principales objeciones al dictamen elaborado por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara alta y luego votado en el recinto. Para acceder al documento completo y a la cronología del tratamiento de este proyecto de ley, véase <http://www.accesoalainformacion.org/estadoactual.php>.

ra solicitar información; el carácter de declaración jurada del formulario que hay que completar para acceder a ella; el establecimiento de aranceles —que varían según los motivos— para acceder a la información; la ampliación de las razones por las cuales puede clasificarse información; las excepciones que permiten negar su acceso, así como el plazo por el cual puede mantenerse en reserva un documento; y la ambigüedad de la definición del concepto de “información pública”, que extiende la obligación de brindar información a todas las entidades privadas. Este último punto alteraba sustancialmente el espíritu del proyecto original que, además de alcanzar a todas las dependencias de los tres poderes nacionales incluía a aquellas entidades que tuvieran un vínculo con el Estado o contaran con información de naturaleza pública, como las empresas concesionarias de servicios públicos y las entidades que reciben subsidios estatales.

Sin embargo, en un país federal como la Argentina, no sólo es fundamental lo que ocurra con el acceso a la información a nivel nacional sino también en el ámbito provincial, donde el panorama es muy desigual según el distrito. Hoy en día, 12 de las 24 jurisdicciones argentinas cuentan con normas —leyes o decretos— que, en mayor o menor medida, reconocen o garantizan este derecho. En 2005 se aprobaron normas de acceso a la información en dos provincias: Entre Ríos (Decreto PE Provincial n° 1169/05) y Santiago del Estero (ley 6.753), aunque en este caso significó un claro retroceso porque dejó sin efecto la ley 6.715 que dictó a comienzos de 2005 la intervención federal y ahora la nueva norma exige la invocación de un interés para solicitar información. Estas jurisdicciones se sumaron así a las otras diez que ya contaban con protección para este derecho: Buenos Aires (ley 12.475), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 104), Córdoba (ley 8.835 —Ley Carta al Ciudadano— y ley 8.803), Chubut (ley 3.764), Jujuy (ley 4444 y Decreto Acuerdo 7930/03), La Pampa (ley 1.654, que sólo reconoce el derecho para los periodistas, no así para el resto de los individuos), Misiones (Decreto 929/00), Río Negro (ley 1.829 y Decreto Provincial 1.038), Salta (Decreto Provincial 1574/02) y Tierra del Fuego (ley 653).

También se dictaron nuevas normas en el ámbito municipal: Morón (Ordenanza 7187/05) y San Isidro aprobaron instrumentos de acceso a la información, aunque en este último caso se dictó un decreto reglamentario (575/05) de la Ordenanza 8042/04 que restringe mucho el derecho. Así, ambos municipios se agregaron a Cañuelas (Ordenanza 1970/04), Bragado (Ordenanza 3115/03) y General Pueyrredón (Ordenanza 13.712/00), en la provincia de Buenos Aires; Trevelín (Ordenanza 432/04), en Chubut; San Martín de los Andes (Ordenanza 5661/04), en Neuquén; Arroyo Seco

(Ordenanza 1465/04) y Rosario (Ordenanza 7249/01), en Santa Fe; Loreto (Ordenanza 89/04), en Santiago del Estero; y Tierra del Fuego (Ordenanza 2474/04), en Ushuaia (Ordenanza 2474), que también poseen normativa específica.

La poca voluntad política de garantizar el libre acceso a la información de todos los individuos evidenciada por el Congreso nacional al dejar caer el proyecto de ley después de más de tres años de trámite parlamentario también se reflejó en el rechazo a dos planteos realizados uno por un particular y por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y, el otro, por el CIPPEC y la Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), que terminaron en la Justicia con dos fallos favorables al reconocimiento de este derecho. También en la demora en ejecutar una sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que el 29 de noviembre de 2004 confirmó una resolución de primera instancia que había hecho lugar a una acción de amparo presentada por la Fundación Poder Ciudadano ante el Senado para obtener información sobre un censo al personal realizado en 2002 y la forma de contratar al personal transitorio de la Cámara alta.

En el primer caso, el actor Pedro Pablo Isern Munne solicitó primero a la Cámara de Diputados y luego planteó ante la Justicia “su derecho a acceder al contenido de las declaraciones juradas de los señores diputados de la Nación, habida cuenta la negativa que los órganos administrativos del cuerpo opusieron a la petición por entender que no se ajustaba a lo preceptuado por la ley 25.188” (Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública). En un fallo dictado el 10 de agosto de 2005, el juez Martín Silva Garretón —el único magistrado de los 12 del fuero en lo contencioso administrativo federal que no se excusó de intervenir en la causa— hizo lugar al amparo de Isern Munne contra la Cámara baja y ordenó que se permita al actor el acceso al conocimiento de las declaraciones juradas de la totalidad de los señores diputados de la Nación.

En los fundamentos del fallo,⁴ el magistrado señaló que “en el ‘subexamine’ está en juego el derecho a la información, que ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema como un derecho de naturaleza social que garantiza a toda persona (física o jurídica) el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos (Fallos: 314:1517), a los

⁴ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6, secretaría n°11, 10 de agosto de 2005, Causa n° 51.161/03 “Isern Munne, Pedro Pablo c/Cámara de Diputados de la Nación s/amparo”.

cuales, lógicamente, no son ajenos sus actores principales, los funcionarios públicos”.

Silva Garretón es el mismo juez que rechazó este año una acción de amparo presentada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Fundación Poder Ciudadano, que reclamaron la publicidad de las declaraciones juradas de todos los miembros del Poder Judicial.⁵

En 2001 el CELS y Poder Ciudadano presentaron ante la justicia un amparo para lograr la publicidad de las declaraciones juradas. El amparo fue dirigido contra la Corte Suprema de Justicia (que había dictado una acordada restrictiva del derecho) y el Consejo de la Magistratura de la Nación (con facultades constitucionales para reglamentar este asunto). A más de tres años de presentado, la justicia administrativa federal aún no había resuelto qué juez entendería en la acción judicial. Los jueces que salían sorteados para entender en el amparo se excusaban. Por ello, en el mes de marzo de 2004 se presentó un recurso de queja por denegación de justicia ante la Cámara de Apelaciones. La resolución favorable del recurso motivó el envío de la causa al juez Silva Garretón. Recién el 15 de noviembre de 2004 éste se declaró competente por lo que comenzó a tramitar el amparo. El día 31 de agosto de 2005, el juez rechazó el amparo presentado por el CELS razón por la cual se presentó una apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

En el segundo caso contra el Congreso, CIPPEC y ACIJ presentaron un amparo ante la Justicia para que se condenara a la Cámara de Senadores a publicar en el sitio de Internet del Honorable Senado de la Nación los decretos de carácter parlamentario y administrativo emitidos por la presidencia del cuerpo, en virtud de lo dispuesto por el reglamento interno de esa Cámara. La jueza de primera instancia Clara Do Pico había hecho lugar —con costas— a la demanda y la Cámara alta apeló. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia⁶ el 27 de mayo de 2005. Al hacerlo, sostuvo que “las normas, el acceso a las cuales solicitan las asociaciones actoras, deben serle dadas a conocer, pues no ha acreditado el demandado que pesen sobre las mismas la calificación de normas secretas o reservadas. Rige, entonces, la regla de que las normas jurídicas son de acceso público,

⁵ Sobre lo difícil que es acceder a las declaraciones juradas de los jueces, véase *Página/12*, “Si se trata de patrimonio es ciega y sorda”, 3/10/5.

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, 27 de mayo de 2005, Causa n° 17.426/2004 “Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento y otro c/Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/amparo”.

principio que no hace sino a la forma republicana de gobierno (art.1º de la CN) [...]. Esa regla se aplica, sin distinciones, a la integridad de la norma de que se trate”. Y luego recordó la Cámara que “debe ponerse de resalto que es un principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado en el derecho argentino que, luego de su ratificación, los tratados se constituyen en fuente autónoma del ordenamiento jurídico interno, y la Corte Suprema ha convalidado en forma reiterada la incorporación al derecho interno del derecho a la información, con fuente en los artículos 14 y 32 CN”.

Respecto de la validez del secreto de las leyes o leyes secretas otra resolución judicial dictada en 2005 merece ser mencionada. El abogado Ricardo Monner Sans inició una acción de amparo contra el Estado Nacional para que se levantara el secreto de las llamadas “leyes secretas”, y se ordenara su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina. El letrado sostuvo que el tema había recobrado actualidad a partir de que ex funcionarios manifestaron públicamente que la ley “S” 18.302 —de gastos reservados— había servido de fundamento para percibir sobresueldos por fuera de su remuneración legal. El 11 de mayo de 2005, la jueza Clara Do Pico hizo lugar a la demanda y declaró inconstitucional el carácter “secreto” adjudicado a cualquier ley vigente que no encuentre su causa en el “estado de necesidad” porque su público conocimiento ponga en riesgo la subsistencia de la República o la seguridad de la comunidad.

En el fallo,⁷ la magistrada señaló, entre otras consideraciones destacables, que: “La publicidad es un elemento esencial de la ley y hace a la seguridad jurídica. Si la norma integra el ordenamiento jurídico de cualquier sociedad, la seguridad jurídica exige saber cuáles son las disposiciones enunciadas en toda ley. Las leyes secretas, al contrario, despiertan la inevitable incógnita de su alcance, significancia e interrelación con el resto del aparato normativo, circunstancia por cierto reñida con la claridad normativa que debe existir en un ‘Estado de Derecho’”.

En cuanto a la instrumentación y real aplicación del decreto 1172/3, en lo referido al acceso a la información pública en el ámbito de la administración nacional, debe destacarse el plan⁸ diseñado e impulsado por la

⁷ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8, 11 de mayo de 2005, Expte. 14.726/04 “Monner Sans, Ricardo c/Estado Nacional s/amparo”.

⁸ El plan completo de acciones de implementación por parte del gobierno y su estado de avance actual puede consultarse ingresando en la página web de la Jefatura de Gabinete de Ministros (www.jgm.gov.ar) en la que se ha incorporado un link especial: “Decreto 1172/3”.

Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Presidencia, que incluye la creación de una red de enlaces y responsables de acceso a la información en todos los ministerios o secretarías con rango ministerial para facilitar la recepción y respuestas a pedidos de información pública.

El funcionamiento del citado decreto está siendo monitoreado desde el año último por CIPPEC⁹ y ADC,¹⁰ que en ambos casos recibieron una controvertida contestación de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación ante pedidos para acceder a todos los dictámenes emitidos —relacionados con el decreto 1172/3— como respuesta a las consultas realizadas por distintos organismos del Poder Ejecutivo Nacional sobre su interpretación y su coexistencia y eventuales conflictos con otras normas preexistentes, como la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos n° 19.549.

En las respuestas, el jefe de gabinete de esa secretaría rechazó brindar la información solicitada e intimó a los peticionantes a “acreditar fehacientemente que tienen un derecho subjetivo o un interés legítimo respecto de la información” solicitada porque un dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría Legal y Técnica sostiene que “por expresa manda constitucional el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto n° 1759/72 (t.o. 1991) prevalece sobre lo dispuesto en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por el Decreto n° 1172/03”. Así, el organismo encargado de asesorar en cuestiones legales al presidente sostiene que la norma por él dictada no debe aplicarse según los criterios que ella misma establece (principio de informalidad y legitimación activa amplia, por caso).

También arrojó resultados interesantes —a su vez algo inquietantes— la experiencia que desde la materia de Derecho a la Información de la carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA) realizamos por segunda vez en el primer cuatrimestre de 2005 con los alumnos que cursan en la cátedra Aguiar-Loreti.¹¹

⁹ Los informes del monitoreo de CIPPEC pueden consultarse en www.cippec.org o www.accesoalainformacion.org.

¹⁰ En igual sentido, para conocer los resultados del monitoreo de ADC, visite www.adc.org.ar.

¹¹ Véase Zommer, Laura, “Alumnos de la UBA monitorean el cumplimiento de las normas de acceso a la información vigentes en la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (decreto 1172/3 y ley 104 CABA), Segundo informe, *Documento de trabajo de la cátedra de Derecho a la Información Aguiar-Loreti*, Buenos Aires, agosto de 2005, y Zommer, Laura, “Un caso de interacción entre la universidad pública y las autoridades estatales: alumnos de la UBA monitorean el cumplimiento de las normas de acceso a la información vigentes en la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (decreto 1172/3 y ley 104 CABA)”, *Documento de trabajo de la cátedra de Derecho a la Información Aguiar-Loreti*, Buenos Aires, enero de 2004.

Sobre un total de 72 pedidos presentados este año por los alumnos haciendo uso del decreto 1172/3 y 21 realizados en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires gracias a la ley 104, se obtuvo respuesta en menos de la mitad de las solicitudes.

En cuanto a la actuación de los ministerios y organismos, se advirtió una fuerte disparidad. Se verificaron especiales dificultades en algunas dependencias descentralizadas, en la SIDE —donde se le explicó por teléfono al peticionante que el organismo se autoexcluyó de la aplicación de esa norma en forma íntegra— y en el Ministerio del Interior. Esa cartera, que recibió la mayor cantidad de pedidos de alumnos en esta oportunidad, es claramente la más reacia a dar información: sobre un total de doce pedidos presentados, sólo uno fue respondido. Y lo hizo por carta el propio ministro del Interior, Aníbal Fernández, explicándole al alumno que no le brindarían la información que solicitaba de la Policía Federal Argentina porque ella no está producida y el decreto no exige hacerlo, salvo que una ley lo prevea en forma expresa. Los otros once pedidos se diferencian entre seis en los que, previo dictámenes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, se solicitó por carta a los domicilios de los alumnos que “constituyan formalmente domicilio en los términos de los artículos 1 y ss. del Reglamento de Procedimientos Administrativos (t.o. Decreto 1183/91)” y cinco en los que la administración eligió el silencio para responder, lo que según el decreto supone la negativa.

Cambiar la cultura del secreto que mayoritariamente impera en el Estado argentino no será tarea sencilla y llevará muchos años, pero para que el ejercicio del derecho a la información se encuentre vigente en el país aún restan pasos importantes que dar. Uno de ellos supone que todo individuo conozca la existencia de este derecho y de las normas que lo regulan. Sin embargo, hasta el momento, no se ha encarado desde el gobierno ninguna campaña de difusión al respecto y, seguramente en parte por ello, sigue siendo muy bajo el número de pedidos recibidos por la administración central. Según estadísticas oficiales de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia —que no coinciden con el resto de los monitoreos realizados—, entre abril de 2004 y julio de 2005, se presentaron 386 pedidos, de los cuales se respondieron 370, aunque en algunos casos se lo hizo en forma parcial y en otros extemporáneamente.

En el Poder Judicial de la Nación, donde igual que en el Poder Legislativo, no hay legislación ni normas particulares que lo obliguen a brindar información, se registraron algunos avances que merecen ser enumera-

dos, aunque siguen siendo secretas las declaraciones juradas de los magistrados y es extremadamente difícil obtener respuestas favorables a pedidos de acceso a la información.

Mediante acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a instancias del presidente del tribunal, Enrique Petracchi, se resolvió que se publique la circulación interna de los expedientes entre los jueces (acordada 35/03);¹² se den a publicidad todas las sentencias de la Corte y sus estadísticas sobre expedientes ingresados y resueltos (resolución 642/04);¹³ sean públicas todas las decisiones administrativas de la Corte —vinculadas con designaciones, contrataciones, licencias, sanciones, etcétera—;¹⁴ y exista bilateralidad en las audiencias que los profesionales soliciten con los jueces de la Corte (acordada 7/04).¹⁵ Además, se estableció como obligación del presidente del alto tribunal fijar fecha del acuerdo en que el tribunal tratará los asuntos trascendentes y consignar en todas las sentencias los datos de las partes, de sus abogados y de los tribunales inferiores intervinientes.

En tanto, un monitoreo a la página de Internet del Poder Judicial de la Nación realizado en el primer semestre de 2005 por la Fundación Poder Ciudadano evidencia que es dispar el cumplimiento de la resolución 323 del Consejo de la Magistratura, que a partir de un pedido de esa organización dispuso el 23 de junio de 2003 qué datos deben publicarse en la página www.pjn.gov.ar.¹⁶

3. Algunas alertas para la libertad de expresión

La relación del presidente y algunos funcionarios cercanos a él con la prensa continuó durante 2005 mostrando algunos signos de alerta. Como ejemplo poco feliz de esta relación, se puede mencionar el texto que

¹² Con fecha 11 de diciembre del 2003.

¹³ Con fecha 27 de abril de 2004. Sobre la repercusión de este tema ver la editorial de *Clarín*, 11/5/4, “Publicidad en los actos de Gobierno”.

¹⁴ La acordada 1/04, del 11 de febrero de 2004, dispone que se publique la nómina completa de las autoridades de la Corte Suprema y del personal; los actos administrativos —acordadas y resoluciones— relativos al personal; los actos administrativos relativos a los procedimientos de licitaciones públicas y privadas, concursos de precios y compras directas; el presupuesto anual de la Corte Suprema, los informes mensuales de su ejecución y la cuenta de inversión; y la estadística semestral que debe contener la cantidad de expedientes ingresados por tipo de causa; la cantidad de expedientes fallados; las mayorías, los votos concurrentes, las disidencias y las abstenciones por ministro.

¹⁵ Con fecha 24 de febrero de 2004.

¹⁶ Para obtener información sobre el monitoreo de la Fundación Poder Ciudadano, visite www.poderciudadano.org.ar.

publicó la Secretaría de Medios de la Presidencia de la Nación al conmemorarse el Día del Periodista el 7 de junio: “Hoy, estamos apretando a los periodistas (con un fuerte abrazo)”, rezaba el aviso. Así el gobierno “bromeaba” minimizando la queja que se escucha entre periodistas que siguen la actualidad política.

Algunos periodistas y políticos opositores han amplificado estas denuncias refiriéndose a la existencia de llamadas de funcionarios del gobierno a las redacciones de los principales diarios para quejarse por el tratamiento de cierta información oficial. De ser cierto, este hecho colisionaría con la indemnidad de conciencia y la libertad de no ser molestado a causa de sus opiniones que garantiza el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la consiguiente repercusión sobre la calidad y pluralidad de la información que circula.

Sin embargo, con la sola excepción del ministro de Planificación Federal, Julio De Vido —que inició en 2004 una querrela contra la diputada y líder del ARI, Elisa Carrió¹⁷ y del secretario de Medios de la Nación, Enrique Albistur¹⁸— que este año presentó una querrela criminal contra los dueños, un directivo y dos periodistas de la revista Noticias, que primero ratificó en Tribunales y luego de recibir fuertes críticas públicas, desistió—, no se ha echado mano a la herramienta de la acción penal anteriormente utilizada por funcionarios de turno con frecuencia alarmante.

Un informe de la Fundación Poder Ciudadano sobre el reparto de la publicidad oficial,¹⁹ señala que “según el detalle provisto por la Secretaría a cargo de Enrique Albistur, el diario en el que mayor publicidad oficial invirtió el Poder Ejecutivo Nacional en los primeros seis meses de 2005 es *Clarín*, con un total de 7.153.177. Este lugar podría explicarse por el correlato con los niveles de circulación neta”.²⁰ El Informe agrega que “la novedad de estos primeros seis meses de 2005 es el ascenso de *Página/12*,

¹⁷ *La Voz del Interior*, “De Vido y Carrió llevan su polémica a Tribunales”, 20/5/04, en http://www.lavozdelinterior.com.ar/2004/0520/politica/nota243614_1.htm.

¹⁸ *Clarín*, “El secretario de Medios dio marcha atrás con la querrela contra la revista Noticias”, 2/7/5 en <http://www.clarin.com/diario/2005/07/02/sociedad/s-05208.htm> y *Noticias*, 1/7/5, “El Gobierno pide la prisión de periodistas de Noticias”.

¹⁹ Sobre el reparto de la publicidad oficial, ver informe preliminar de 2005 de la Fundación Poder Ciudadano en base a datos suministrados por la Secretaría de Medios de la Nación en www.infocivica.org.ar. Información al respecto puede consultarse también en: *La Nación*, 28/9/2005, “Publicidad oficial: el 84% del presupuesto se usó en un semestre”, en <http://www.lanacion.com.ar/742609> y *Perfil*, 2/10/5, “Aseguran que el reparto de la publicidad oficial es arbitrario”.

²⁰ Informe publicado en *Infocívica*, 26/9/5.

que pasó a ocupar el segundo lugar en la distribución de la publicidad oficial relegando a *La Nación* al tercero. Hasta el mes de junio, *Página/12* había recibido del estado 4.492.942 pesos, contra los 3.605.401 recolectados por *La Nación*. Esta alteración en el criterio de distribución del PEN contrasta con la tirada de ambos matutinos”.²¹ Este informe toma como parámetro para el análisis la cantidad de ejemplares vendidos. Algunos funcionarios consideran que ese parámetro no es el adecuado y de manera no oficial han indicado que el criterio utilizado sería el de igual centimetrage en medios nacionales.

En cualquier caso, lo que debe ser fuertemente cuestionado es la ausencia de criterios explícitos para la distribución de la pauta oficial, lo que abre el camino para la arbitrariedad en las decisiones que se asumen en esta materia.

Es importante mencionar también la diversificación de la pauta oficial. Si bien es cierto que, en un contexto de inexistencia de reglas o normas que permitan regular la discrecionalidad en las decisiones asumidas en relación con la distribución de la publicidad estatal, este proceso puede aumentar la desconfianza; también es cierto que si se avanza en la generación de criterios explícitos, el mismo hecho puede ser parte de un proceso de democratización y el soporte de cierta polifonía de acuerdo con concepciones de tipo europeo, donde por ley se reconoce los regímenes de ayuda a la prensa, en sitios donde la caída del mercado local no permitiría la subsistencia de otros medios que los tradicionalmente afincados.

La protección judicial de la libertad de expresión también tuvo sus puntos oscuros a lo largo del año. Al menos tres casos de censura previa, uno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dos del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deben ser mirados con recelo.

En el caso “Asociación de Teleradiodifusoras”, la Corte sostuvo la validez constitucional de un límite impuesto por la ley 268 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la difusión de encuestas electorales desde las 48 horas anteriores a la iniciación del comicio —límite que también prevé la ley 25.610, que en 2002 modificó el Código Electoral Nacional— y hasta tres horas después de finalizado.

La Asociación de Teleradiodifusoras (ATA) y la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (ARPA) promovieron una acción de amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que el Gobierno por-

²¹ *Idem.*

teño se abstuviera de aplicar la ley local 268 —de regulación y financiamiento de las campañas electorales— y pidieron que se declare inconstitucional su artículo 5 que prohíbe por el plazo mencionado la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales. Señalaron que afecta con ilegitimidad y arbitrariedad manifiestas las libertades de expresión y prensa amparadas en los arts. 14 y 32 de la CN y el art. 12 inc. 2° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, a la vez que desconoce la jerarquía de las normas establecida en el artículo 31 de la CN al avanzar sobre el Régimen Federal de Radiodifusión (ley 22.285) y restringir el ejercicio de libertades en aspectos que la ley federal no limita.

En el fallo,²² el voto de la mayoría —conformada por Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti y Carmen Argibay— concluyó que “la norma es constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que la ley de la Ciudad de Buenos Aires no prohíbe recoger esa información, sino que sólo limita su difusión por un brevísimo período de tiempo —tres horas—, con la sola finalidad de evitar que se altere el proceso electoral previo a su finalización y rodear de las necesarias garantías el derecho a voto de sus habitantes”. Los magistrados también recordaron que “este Tribunal tiene reiteradamente dicho que el derecho a la libre expresión e información no reviste un carácter absoluto en cuanto a las responsabilidades y restricciones que el legislador puede determinar (Fallos: 310: 508; 315:632; 316:703 y 324: 2895)”. Votaron en el mismo sentido, aunque según su voto, Eugenio Raúl Zaffaroni, Juan Carlos Maqueda y Carlos Fayt; lo hicieron en disidencia parcial Enrique Petracchi y Augusto Belluscio y, finalmente, en disidencia, Antonio Boggiano.

De este modo, la Corte en su nueva composición sigue la línea jurisprudencial anterior a 2003 en materia de censura previa. La prohibición aceptada por el máximo tribunal es aplicable exclusivamente a los medios de prensa, viola el artículo 13 de la CADH y se aparta de la jurisprudencia de la Corte IDH, que reiteradamente la Corte invoca como obligatoria en otros fallos. Por su parte, la Justicia de la ciudad de Buenos Aires presentó dos fallos claros de censura judicial que, en ambas ocasiones, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encargó de revocar.

²² CSJN, junio-7-2005, “Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”.

El primer caso tuvo como protagonista al artista plástico León Ferrari, cuya muestra era exhibida en el Centro Cultural Recoleta dependiente del gobierno porteño. La exposición fue clausurada el 18 de diciembre de 2004 a partir de un fallo de la jueza Elena Liberatori,²³ que hizo lugar a un pedido de la Asociación Cristo Sacerdote para que se revocara la decisión del gobierno local de autorizar la exhibición pública de algunos de los objetos de la muestra “León Ferrari. Retrospectiva. Obras 1954-2004”. La magistrada resolvió de ese modo con el argumento de que “existe una lesión a un sentimiento religioso” y una afectación ostensible a la paz social y con fundamento en el artículo 1071 bis del Código Civil, que establece que “la mortificación a otros en sus costumbres o sentimientos constituye una intromisión arbitraria en la vida ajena” capaz de ser impedida o interrumpida por un juez. La citada asociación católica había pedido la medida porque, según su criterio, ciertas obras de Ferrari “configuran menosprecio, menoscabo, alteración, desfiguración o transformación o cualquier otra forma de agravio a los objetos o representantes del culto”.

La Procuración del Gobierno de la Ciudad apeló la medida y la Cámara, por mayoría de votos, hizo lugar al recurso y revocó la resolución que ordenó suspender la muestra de Ferrari.²⁴ Asimismo, ordenó que el gobierno mantuviera la restricción de ingreso de los menores y los carteles ya existentes que advertían sobre el contenido de la muestra y dispuso que se agregara un cartel visible en la puerta de acceso al centro de exposiciones donde expresamente se alertara a los potenciales visitantes sobre el contenido de la muestra y sobre la posible afectación que algunas obras podían generar en sus sentimientos religiosos. El tribunal ordenó además que esa advertencia estuviera en toda publicación que se refiriera a la obra.

De los votos de los camaristas Carlos Balbín, Horacio Corti y Esteban Centenaro, merece destacarse el del primero por su valor para la protección de la libertad de expresión así como preocupa el del tercero. El voto de Balbín señala entre otras cosas que:

la afectación de los sentimientos alegada forma parte de las molestias que se deben tolerar al convivir en un Estado de Derecho, donde se protege la

²³ Al respecto véase *Página/12*, “Toda excusa es buena para censurar”, 18/12/4, en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-45013.html>.

²⁴ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 27 de diciembre de 2004, Expte. 14194/1 “Asociación Cristo Sacerdote y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre otros procesos incidentales”.

libertad de expresión y cuyo ejercicio puede derivar en la existencia de expresiones artísticas que afecten nuestra sensibilidad, [...] la libertad de expresión es un derecho muy amplio, fundamental en el Estado de Derecho, se encuentra prohibida la censura y, ante los eventuales abusos, juega la responsabilidad civil o penal ulterior, [...] ante la dimensión crítica del arte es posible una diversidad de reacciones emocionales e intelectuales, pero ninguna justifica impedir la expresión artística del otro.

En cambio, el de voto de Centenaro, que se pronunció en favor de confirmar la medida cautelar dictada por la jueza de primera instancia, dice por ejemplo, que:

Es cierto también, que se atenta contra la paz social cuando se facilitan enfrentamientos evitables a raíz de los contenidos de esta muestra que muchos juzgan ofensivos a sus creencias. Teniendo en cuenta asimismo la brevedad de los plazos del amparo incoado y de la celeridad dada al trámite del mismo la suspensión que se decreta tiene menores perjuicios que el cumplimiento del acto, hasta que a la brevedad se resuelva en definitiva el fondo de la cuestión.

El otro caso de censura, registrado en 2005 y conocido como “Tertulia”, se originó porque Juan José Cresto y otros vecinos presentaron una acción para que se impidiera la realización de una “intervención sonora y visual” que formaba parte del Festival Internacional de Teatro con sede en Buenos Aires, organizado por la Secretaría de Cultura porteña, y que iba a tener lugar en el Cementerio de la Recoleta. Los actores que presentaron el amparo sostuvieron que el espectáculo quebraría el respeto que debe reinar en el interior de cualquier cementerio y se modificaría la arquitectura de la necrópolis. El 14 de septiembre de 2005 la jueza de primera instancia Lidia Lago hizo lugar a la medida cautelar solicitada, la Procuración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires apeló y, dos días más tarde, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires revocó el fallo.

En la sentencia,²⁵ los camaristas, entre otros argumentos, sostuvieron que:

²⁵ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 16 de septiembre de 2005, “Cresto Juan José y otros c/GCBA s/amparo”, elDial.com AA2DA9.

No basta invocar el derecho de los actores a no ver ofendidas sus creencias, formación y afectos así como la defensa del respeto de la historia de nuestro país o sus seres queridos, para fundar una medida de censura destinada a eliminar esas ofensas; cuyo potencial hiriente —claro está— quedaría a criterio del juez censor. De acuerdo a lo expuesto, es posible concluir que sería contrario al Pacto de San José de Costa Rica (art.13) y a la Constitución Nacional (art.14) admitir la pretensión de los actores —incluso con carácter preventivo o cautelar— con el objeto de evitar posibles daños a las creencias de la población [...]. Calificar a la expresión artística como ofensiva, y admitir la censura pretendida, llevaría al tribunal a imponer sus gustos o creencias, o tal vez, fallar sobre las bases de su propio disgusto respecto de la puesta. Para garantizar el respeto de expresiones artísticas es esencial que sean los jueces quienes adopten posturas garantizadoras y [...] en el caso en que el ejercicio del derecho de expresión importe un abuso, los damnificados pueden encontrar remedio, y perseguir la determinación de las consecuentes responsabilidades, siempre dentro de las vías legales. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban.

Respecto de las responsabilidades ulteriores, aunque la Corte Suprema ha aplicado de manera más o menos estable la doctrina “Campillay” y la de la “real malicia”, un fallo de 2004 del alto tribunal (“Lescano”) merece particular atención porque supone una clara restricción a la libertad de expresión ya que limita los canales a través de los cuales se puede discutir públicamente el desempeño de la función específica de un juez de la Nación. El caso es así. El abogado Marcelo Hardy había iniciado una querrela por prevaricato contra el juez de la Cámara Nacional del Trabajo Roberto Lescano porque al dictar una sentencia éste se había apartado de un fallo plenario de la Cámara. La querrela del letrado fue rechazada en todas las instancias de la Justicia penal. Entonces, el magistrado demandó civilmente a Hardy y reclamó una reparación por el daño moral que le había causado la querrela. Luego de transitar instancias inferiores y ser rechazada por la Cámara de Apelaciones, el camarista recurrió a la Corte Suprema de Justicia, que revocó la sentencia y condenó al abogado en un fallo²⁶ dictado con el voto de mayoría de Adolfo Vázquez, Augusto Belluscio y tres conjuces, Julio Frondizi, Jorge Ferro y Javier

²⁶ CSJN, febrero 2-004, “Lescano, Roberto c/Hardy, Marcos”.

Leal de Ibarra. En disidencia, en cambio, votaron Enrique Petracchi y Juan Carlos Maqueda.

El principal argumento del voto de mayoría fue que si bien los ciudadanos tienen derecho a efectuar duras y vehementes críticas a los funcionarios públicos, este derecho no se puede extender al caso de alguien que por su profesión o experiencia actúe excediendo el ámbito propio del ejercicio regular de los derechos de crítica y petición. En este sentido, el alto tribunal sostuvo que no puede exigirse que los jueces soporten estoicamente ataques a su honor sin contar con la posibilidad de reclamar una reparación por ello. Hardy había enviado una copia de la querrela al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y una carta de lectores suya fue publicada en la revista de la institución. Estos dos hechos fueron considerados por la Corte como justificativos de la condena, ya que así tuvo por probada la amplia difusión de la crítica al juez y el efecto negativo causado sobre éste.

A partir de este caso se puede afirmar que la Corte no ha establecido un criterio claro que permita conocer hasta qué punto es posible criticar a los funcionarios públicos en razón de su actuación. Además, esta decisión presenta una evidente contradicción con la dictada cuatro meses antes en la causa “Baquero”.²⁷

Otro fallo²⁸ sobre libertad de expresión y responsabilidad que merece ser relevado fue dictado por la Cámara Nacional de Casación Penal, que confirmó una sentencia de la Cámara Federal que había revocado el procesamiento por apología de las drogas de dos jóvenes que tenían páginas de Internet en las cuales habrían preconizado o difundido públicamente el uso de estupefacientes.

Los camaristas Gustavo Hornos y Amelia Berraz de Vidal fallaron a favor de la libertad de expresión. En su voto, el primero destacó que “si bien es cierto que el artículo 12 inciso a de la ley 23.737 prohíbe, en lo que aquí interesa, la preconización y difusión pública del uso de estupefacientes, dicho precepto debe ser interpretado en función del objetivo —superior en rango— que se quiso garantizar con la consagración constitucional —en todas sus manifestaciones— de la libertad de expresión, que tiene como necesario punto de partida el debate libre y desinhibido de todas las cuestiones de interés público, así como el derecho social a ser informado”. En cam-

²⁷ CSJN, octubre 14-2003, “Baquero Lazcano, Silvia c/Editorial Río Negro S.A y/u otros”.

²⁸ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 11 de abril de 2005, Causa 4.352 “Vita, Leonardo y otro s/recurso de casación”, en eDial.com AA29AC.

bio, su par Ana María Capolupo y Vedia votó en disidencia con el argumento de que “la consagración del derecho a la libertad de expresión como uno de los pilares en los que se asienta la existencia misma de todo estado democrático, no puede conducir sin más a la ausencia de sanción cuando su ejercicio se torne abusivo. Tal interpretación, que es la que parecería desprenderse del fallo recurrido, conduciría a la anomia total e imposibilitaría toda convivencia pacífica de los miembros de la sociedad”.

También la Justicia provincial dictó dos fallos destacables: “Lumbre”,²⁹ que analiza la responsabilidad penal de tres periodistas de La Pampa frente a una querrela por injurias de un funcionario público; y “Hernández”,³⁰ del Superior Tribunal de Formosa, que garantiza el secreto de las fuentes de información periodística al rechazar una medida solicitada por el señor Gabriel Osvaldo Hernández. Éste había denunciado la comisión de falta grave por parte de un juez en cuanto autorizó o permitió la violación de lo establecido en el Código de Ética para Magistrados y Funcionarios Judicial luego de la difusión pública de su llamado a indagatoria en una causa judicial, de la cual él aún no había sido formalmente notificado.

Para así resolver, el máximo tribunal formoseño concluyó que “el modo en el cual los medios periodísticos acceden a determinadas informaciones, resulta amparado por el secreto de las fuentes de información (artículo 43 párrafo 3° in fine CN), resultando improcedente la pretensión del interesado de requerir mediante oficio judicial que los directores de los medios de prensa informen sobre los funcionarios —judiciales o no— que les hubieren proporcionado la información que luego publican. En el caso de que la información fuera errónea —que en este caso no lo es— o lesiva al honor del presentante, puede ejercer los derechos que la legislación le confiere en su resguardo, pero en modo alguno puede consentirse el avance sobre una de las garantías más preciadas para el ejercicio de la libertad de prensa”.

En “Lumbre”, la jueza de instrucción y correccional de La Pampa Verónica Fantini absolvió a tres periodistas —Juan Carlos Martínez, Gustavo Lauragaray y Flavio Frangolini Zapata— por el delito de injurias por el que habían sido querrellados por el director del Banco de la Pampa Juan Carlos Tierno, a raíz de la publicación en el periódico independiente Lumbre correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2002 de crónicas

²⁹ Juzgado de Instrucción y Correccional n° 6 de La Pampa, 1 de abril de 2005, sentencia 6/2005 “Tierno, Juan Carlos c/Lumbre, periódico independiente”.

³⁰ Superior Tribunal de Justicia de Formosa, 23 de junio de 2005, Resolución n° 104/05 “Hernández, Gabriel Osvaldo s/presentación”, en elDial.com AA2B67.

periodísticas relativas al querellante, “por haber actuado en el legítimo y regular ejercicio de su derecho a la libertad de expresión”.

Contrariamente a lo que sostiene el querellante, la jueza concluyó que “no puede derivarse responsabilidad de ninguna índole a los querellados por la publicación realizada bajo el título ‘Banco pobre, directores prósperos’, toda vez que la información allí brindada se corresponde, más que adecuadamente, con la verdad, habiendo existido por parte de los querellados una conducta informadora, diligente y prudente, atento la fidelidad a la fuente por ellos conseguida”. Por eso, “cualquier restricción que, en función de este caso concreto, se imponga a la libertad de dar y recibir información, no estaría respondiendo a una necesidad social imperativa, circunstancias que no la tornarían en una legalmente aceptable”.

En un fallo en el que repasa con profundidad la jurisprudencia de la Corte vinculada con las doctrinas “Campillay” y de “real malicia” y analiza diversos fallos de la Corte IDH, la magistrada no hace lugar, sin embargo, a la petición de la defensa de declarar “inconstitucional los artículos 109 y 110 del Código Penal para este caso concreto, por entender que la interpretación dada a los mismos en el sistema constitucional no ha violentado la aplicación de los standard jurisprudenciales dados por la Corte IDH en los fallos ‘Herrera Ulloa vs. Costa Rica’ y ‘Canese vs. Paraguay’”.

4. El largo camino por la despenalización de quienes toman la voz pública

El 4 de marzo de 2005 recomenzaron las audiencias en el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por las que se solicita la revisión del resultado condenatorio e inhibitorio contra la libertad de expresión por el uso de causas por calumnias e injurias en sede penal en la Argentina, así como reclamos de daños, como consecuencia del ejercicio de la crítica y la sátira política en nuestro país.

Desde fines de 1999, por petición del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) junto con el Center for Justice and International Law de Washington (CEJIL), la Asociación PERIODISTAS —luego desaparecida— y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), se encontraban presentadas las denuncias contra el Estado argentino que recogieron con el paso del tiempo apoyo de algunos de los más destacados juristas argentinos y de importantes organizaciones nacionales e internacionales (como la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN), el Comité para la Protección de Periodistas de Nueva York (CPJ).

En esas denuncias se reclamaba la incompatibilidad de las previsiones penales como mecanismo de protección de los funcionarios públicos, las personas de reconocimiento público y de aquellas que sin tenerlo se involucraban voluntariamente en cuestiones de interés público.

Con la apertura de un proceso de solución amistosa para los casos “Acher”, “Verbitsky” y “Sanz”, al que luego se agregó “Kimel”, el Estado argentino se comprometió a modificar los artículos que integran el Título II del Código Penal, Delitos Contra el Honor, y los artículos 1089 y 1090 del Código Civil, en orden a recoger la llamada “doctrina de la real malicia”.³¹

El camino se inició pero no llegó a buen fin. Ni el proyecto de los senadores Jorge Yoma y José Genoud (Expte. 2027-S-99 del Honorable Senado de la Nación), ni el de Adolfo Rodríguez Saa (Expte 0073-PE-01 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación) en su tránsito por la Presidencia de la Nación fueron considerados por el Congreso nacional.

De tal modo, el 27 de mayo de 2003, las tres entidades denunciadas solicitaron dar por decaído el proceso de solución amistosa y el 22 de febrero de 2005 se presentaron las consideraciones sobre el fondo de la cuestión.

En este contexto, en la última audiencia, se reivindicaron además los precedentes que la propia Comisión estableció en la Declaración de Principios respecto a la despenalización de la crítica política y los que sentó la Corte IDH en “Herrera Ulloa”³² y “Canese”,³³ así como de modo indirecto se cercena la libertad de expresión no únicamente por efecto inhibitorio de las sanciones.

³¹ Según la nueva legislación, los funcionarios públicos que sientan lesionado su honor por afirmaciones de algún ciudadano sólo podrán buscar una reparación económica, pero no la pérdida de la libertad de su presunto ofensor. En ese proceso civil regirán las doctrinas del reportaje neutral y de la real malicia. Una establece que no es responsable quien reproduce con fidelidad informaciones u opiniones vertidas por otros. La otra consta de dos aspectos. El primero establece que un funcionario público o una personalidad pública tiene menos derecho que una persona privada a la protección de su honor, porque sólo así se asegura el libre debate de ideas necesario para la salud de la democracia. El segundo aspecto es que no corresponde al demandado probar la veracidad de la información, sino al querrelante demostrar su falsedad y el conocimiento que el querrelado tenía de esa falsedad o el temerario desprecio por la verdad con que actuó. Ambas doctrinas, vigentes desde hace décadas en los Estados Unidos y en el derecho continental europeo, fueron incorporadas a la jurisprudencia argentina por la Corte Suprema de Justicia en los últimos quince años, pero su aplicación ha sido errática y contradictoria, lo cual tornaba aconsejable una sanción legislativa. Estarán exentos también de responsabilidad civil los juicios de valor y las expresiones humorísticas referidos a funcionarios o figuras públicas.

³² Corte I.D.H., *Caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C n° 107.

³³ Corte IDH, *Caso “Ricardo Canese Vs. Paraguay”*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C n° 111.

Se señaló además que no sólo la sujeción al juicio penal y las consecuencias inhabilitantes que determina (imposibilidad de acreditación como periodistas, de concursar cargos públicos o licencias para explotación de medios, ocupar cargos docentes públicos y otras) también reprimen la libertad de expresarse, sino que en las situaciones en que quienes toman la voz pública son ciudadanos comunes o periodistas de medios pequeños del interior de los países de América Latina, la desventaja se produce también en el acceso a la justicia: mientras al gobernador, ministro, funcionario o político renombrado provincial o municipal lo asisten generalmente abogados de nota, para los ciudadanos críticos es realmente complejo obtener auxilio profesional idóneo.

Por tanto, la reivindicación no es para obtener un derecho de la prensa o una mayor protección para los periodistas, sino para todos los habitantes de nuestro país que quieran tomar la voz pública. Los peticionantes solicitaron la continuación del proceso y la formulación de la demanda contra el Estado argentino por ante la Corte Interamericana, tras la confección del Informe previsto por el artículo 50 de la CADH.³⁴

5. Avances y retrocesos en materia de radiodifusión

El año 2005 en materia de políticas públicas, regulaciones y jurisprudencia sobre radiodifusión ha sido ciertamente ambivalente y zigzagueante. Luego de que en el año 2003 se aprobara y sancionara la llamada Ley de Defensa de Industrias Culturales y el decreto 1214/03 (que autorizaba la instalación de medios estatales en las provincias y municipios, suspendido por una medida cautelar promovida por una empresa del sector), en las postrimerías de 2004 volvió a haber novedades en cuando a los medios estatales, a los que difícilmente se los pueda llamar públicos dada su concepción institucional.

Entendemos como parte de una buena política activa en materia de radiodifusión que el Estado debe dejar de tener el papel subsidiario que la ley 22.285 le asigna, ya que cumplir sólo con obligaciones de abstención no garantiza pluralismo y diversidad de voces.

En un país en el que únicamente siete ciudades del interior tienen más de una oferta de televisión abierta y la única existente está a veces en manos de empresas extranjeras, concebir al Estado como emisor para satisfacer el

³⁴ CADH.

derecho a la información plural de los y las habitantes es una decisión acertada. Máxime cuando el canal del Estado, que debería cubrir todo el territorio nacional, llega a 35% de la extensión geográfica y a 50% de la población (o algo más quizás), salvo que se lo haga por circuito de cable. Pero con la pobreza estructural de muchas regiones del país, el derecho a informarse por televisión parece una utopía.³⁵

Con este contexto, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó un conjunto de decretos destinados a cumplir lo dispuesto en el artículo 33, inciso a), apartado 3) de la ley n° 22.285 y sus modificatorias por el cual el Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR) será prestado por una red integrada, en las localizaciones que determine el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), ubicadas en el interior del país, por repetidoras de la estación de televisión de la Capital Federal.

Para ello, en primer lugar, se determinaron como localizaciones en las que el “Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado LS82 TV Canal 7” puede instalar repetidoras propias a las ciudades de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz; Santa Rosa, provincia de La Pampa; San Luis, provincia homónima; La Rioja, provincia homónima; Córdoba y Río Cuarto, provincia de Córdoba; Neuquén, provincia homónima; Mendoza y San Rafael, provincia de Mendoza; Salta, provincia homónima; San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy; Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut; Bahía Blanca y Junín, provincia de Buenos Aires; San Juan, provincia homónima, San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro y San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán

Un tiempo después, por el decreto 134/2005, se autorizó al Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado —LS 82 TV Canal 7— a instalar y poner en funcionamiento una estación repetidora propia en la ciudad de Mar del Plata, y por el decreto 367/2005, en Santiago del Estero. Pero, como en muchísimos ámbitos de la vida pública y de la política, hay claros y oscuros.

La pervivencia, entre otros, de los artículos 7 y 96 de la ley 22.285 (que sujeta los servicios de radiodifusión a las necesidades de la seguridad nacional y mantiene en el directorio del Comité Federal de Radiodifusión

³⁵ Sobre todo cuando para los Relatores de Libertad de Expresión de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización de Cooperación y Seguridad de Europa (OCSE) y la Organización de Estados Americanos (OEA): “La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”, Declaración conjunta de noviembre de 2001.

(COMFER) a los representantes de las Fuerzas Armadas), y el mantenimiento de la suspensión de la venta de pliegos para la instalación de servicios de cable (heredada desde la gestión de Gustavo López durante 2000 y 2001 al frente de ese organismo y renovada insistentemente por las resoluciones de COMFER n° 241, 1202, 1684, del año 2004; y n° 100, 712 y 947 del año 2005) son de los segundos.

En cuanto a las acciones positivas, podemos destacar la resolución 170/COMFER/2005 por la que —incluso desafiando la prohibición legal— se autoriza a la comunidad Mapuche “Linares”, ubicada en el paraje Aucapán, localidad de Junín de los Andes, Departamento de Huiliches de la provincia de Neuquén, a la instalación, funcionamiento y explotación de un servicio de radiodifusión por modulación de frecuencia, aunque de muy baja potencia.

El otro antecedente destacable es la resolución 937/COMFER/2005, por la que se abre la participación de particulares para la confección de los pliegos de llamado a concursos para estaciones de televisión, según lo previsto en el anexo sobre “Elaboración Participada de Normas” del decreto 1172/03.

5.1 La suspensión de plazos de las licencias de radiodifusión: el “527”

También en el plano de las medidas cuestionables, y sin que mediara ninguna discusión ni reclamo público, el gobierno nacional sancionó el decreto 527/05, que establece la suspensión del plazo de licencias de empresas de radiodifusión por diez años y aplica al sector la declaración de situación de emergencia.

De acuerdo con el expediente de trámite del decreto, iniciado por el interventor del COMFER de la gestión de Eduardo Duhalde, Juan Carlos Caterbetti, nos encontramos con algunas cuestiones sobre las que vale la pena detenerse: el trámite se inició por nota de la Intervención n° 169 del 7 de abril de 2003. Es decir, a poco más de un mes del cambio de administración. Pero uno de los detalles es que la declaración de emergencia que se solicitaba no tenía plazo.

En junio de 2003 el procurador del Tesoro de la Nación, Carlos Sánchez Herrera, dio su opinión jurídica y señaló que la cuestión excedía a sus competencias y que debido al cambio de autoridades resultaría conveniente que las nuevas reexaminen la medida con la participación de las distintas áreas pertinentes.

En agosto de 2003 se registró una resolución de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación expresando preocupación por la posibilidad

de que el PEN dictara un decreto suspendiendo los plazos de las licencias de las empresas licenciatarias del servicio de radiodifusión.

En septiembre de 2003, el Senado de la Nación se pronunció pidiendo la declaración (también sin mención de plazo) de la emergencia económica del sector en uso de las facultades previstas en la ley 25.561. Pero en este caso, la petición fue sólo para los medios del interior del país. Lo notorio es que esta solicitud del Senado fue girada por la Secretaría de Medios al Ministerio de Economía porque la “cuestión en análisis resulta de índole económica”. Es decir, el área responsable de las políticas públicas de la radiodifusión optó por no pronunciarse.

Nada ocurrió hasta marzo de 2005, mes en que las cámaras empresarias de medios solicitaron la suspensión por diez años del cómputo de las licencias, aun cuando de los datos que surgen del propio expediente, la inversión publicitaria neta había aumentado 51% entre el 2002 y 2004. Dos meses después, el 24 de mayo se promulgó el decreto n° 527.

En cuanto a su contenido dispositivo debemos señalar que no se trata de una prórroga de plazos de lo que estamos hablando. Las prórrogas obligan a revisar —antes de su resolución— si el licenciatario ha cumplido con la ley y con los pliegos de adjudicación. No es éste el caso.

De esta manera, los actuales propietarios de medios se ven beneficiados por una medida que suspende el cómputo de los plazos que la ley otorga (de quince años más diez años de prórroga por única vez), y extiende por otros diez el término original.

Uno podría preguntarse si es lo mismo aplicar esta disposición a quienes tienen licencias de cable o a los que sí usan frecuencias. Pareciera que no. Pero es una de las discusiones pendientes en el tratamiento de una próxima ley de radiodifusión.

Aunque quepan matices, y para hacer más comprensible este análisis, el contexto del paisaje mediático nos permite calificar la condición de las licencias en cuatro situaciones.

La primera es la de los medios que tenían licencias previamente a 1980 y que fueron automáticamente renovadas por la ley 22.285. La cuenta comienza con la entrega de los decretos en 1982. Siendo las licencias de quince años más diez de una prórroga legal en caso de cumplimentar las condiciones, tales plazos vencerían en 2007. La ley no da derecho de continuidad posterior sino que debe llamarse a concurso. Aquí se encuentra una de las circunstancias para dirimir entre medios que usan el espectro de frecuencias y los que no. La segunda es la de los medios entregados por la privatización de fines de la dictadura. Esos plazos hubieran vencido en 2008 o 2009. La tercera es la de las privatizaciones (ley de reforma del es-

tado mediante) de 1989/1990. Tales licencias vencerían en 2014. Y la cuarta situación es la del proceso de normalización de espectro de 1999, con sus revisiones posteriores al ingresar la administración de Fernando De la Rúa y posteriores, que aún se están terminando.

En estas cuatro situaciones distintas que hay que sumar diez años en los que los plazos no se contarán. ¿Qué razones invoca el decreto? La necesidad de proteger las industrias de los medios de comunicación, que han tenido que refinanciar deudas con o sin concurso preventivo. ¿Los que están ahora a cargo de los medios son los que ganaron los concursos en su momento? Mayoritariamente no, en la televisión. Son quienes compraron las empresas licenciatarias y ahora el “valor” aumenta. ¿Se prevé alguna obligación por esta suspensión, que esté a cargo de los medios? El decreto establece que en dos años las empresas deben presentar un diseño que incorpore programación cultural y educativa, y un plan de innovación tecnológica. Ninguna de ambas —vale reconocerse sin perjuicio de analizar su efectiva incidencia— estaba en las previsiones originales de 2003.

La primera es de perogrullo, porque es irrisorio pedir al mercado que haga propuestas de responsabilidad de contenidos y culturales. No sólo porque la Constitución Nacional (artículo 75 inciso 19) obliga a promover el espacio audiovisual nacional y la ley vigente ya lo exige en forma expresa, y no se cumple, sino también porque la defensa de los servicios y productos de la cultura audiovisual requiere políticas activas y definidas. No resulta convincente plantear que los beneficiarios de esta medida ilegal propongan como contrapartida espacios educativos. Para los Estados, alentar la creación de estos espacios es un mandato emanado de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el fomento al pluralismo y a la defensa de la diversidad de minorías lingüísticas.

Respecto de la obligación de llevar adelante un plan de actualización tecnológica, tampoco ésta era razón suficiente para el dictado de esta medida: hay innovaciones en estos rubros casi a diario, por lo que si éste fuera el fundamento entonces las licencias deberían ser eternas, desconociendo que utilizan un recurso escaso como las frecuencias radioeléctricas, cuya administración corresponde al Estado nacional.

El decreto incorpora como otra razón —si bien tangencialmente, en los considerandos—: la preocupación por la pervivencia de las fuentes de trabajo. Es indudable que el mantenimiento de una empresa tiende a implicar la continuidad de sus trabajadores, también es cierto que si una licencia tiende a vencer, la naturaleza del capital preferirá no invertir que sí hacerlo. Pero aquí corresponde señalar que nada prohibía que un licenciatario actual se propusiera ganar un futuro concurso y, parte de sus

antecedentes, estarían fundados en el mantenimiento de una buena propuesta en materia de contenidos e inversiones. Conservar la licencia podría ser un estímulo para mejor. Es una elemental ecuación económica basada en principios de seguridad jurídica.

Para peor, nada dice la parte dispositiva sobre la continuidad de las fuentes de empleo como condición de sustentabilidad de los beneficios emergentes del decreto ni tampoco se explica por qué se optó por un decreto de “necesidad y urgencia” luego de dos años de trámite.

Una eventual contrapartida cierta de esta suspensión de plazos podría ser una obligación de paz social y crecimiento de señales y programaciones propias en emisoras y operadores de cable, sobre todo del interior del país, a fin de incorporar nuevas fuentes de trabajo. Pero nada de ello fue hecho, y sabemos bien que los procesos de concentración no garantizaron ni las fuentes de empleo ni el pluralismo. Tampoco lo aseguran las tecnologías. Sí lo hacen la diversidad y la democratización de la palabra y las expresiones culturales y artísticas.

6. Otras decisiones sobre radiodifusión

En el plano legislativo, se sancionó en el Congreso la ley 26.053 por la que se modifica el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, declarado varias veces inconstitucional por la justicia federal de Córdoba y Jujuy y en dos oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN),³⁶ ya que prohibía la posibilidad de ser licenciatarios a todas las personas jurídicas de existencia ideal que no estuvieran conformadas como sociedad comercial.

En el nuevo texto, tal circunstancia se modifica al admitirse el derecho de las personas de existencia ideal con o sin fines de lucro a ser titulares de licencias, aunque con ciertas limitaciones. Se prohíbe expresamente a las empresas prestadoras de servicios públicos explotar servicios de radiodifusión.

Esta regla general tiene una excepción. Sí pueden serlo las entidades sin fines de lucro que presten servicios públicos cuando no exista otro prestador, o —de acuerdo con la media sanción de Diputados—, también si se someten a un régimen de prácticas anticompetitivas previa revisión del COMFER de la situación de la plaza en la que se instalaría. Tal

³⁶ CSJN, de septiembre de 2003, “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo” y CSJN, 8 de septiembre de 2003, “Cooperativa Santa Rosa Río Primero”.

hipótesis es perfectamente sustentable con la defensa del derecho a la información y con la defensa de las incumbencias profesionales.

Independientemente de ello, del tratamiento parlamentario surge la duda acerca de si se ha respetado cabalmente el artículo 81 de la Constitución Nacional, en la medida en que la sanción del Senado en segunda revisión es distinta que la de Diputados como revisora y de la media sanción de origen de la Cámara alta.³⁷ En concreto, se eliminó en la segunda revisión la posibilidad de que entidades sin fines de lucro prestadoras de servicios públicos puedan ser titulares de un servicio de radiodifusión cuando existiera otro ya instalado. Por regla general, aunque no necesariamente, las afectadas son las cooperativas de servicios públicos.

Siendo que el proceso legiferante es la voluntad compuesta por dos órganos, y aún cuando no hay “adiciones” de texto, sí hay “correcciones” a las realizadas por la Cámara revisora, ciertamente la sanción de esta norma podría dar pie a planteos judiciales por parte de quienes se sientan afectados por la falta de ese párrafo.

Otra circunstancia digna de mención, por lo personalizado, es el decreto 703/05, por el cual se permite a Radiodifusora del Plata escindir a su pedido y de otra empresa no licenciataria, la licencia de la AM y la FM que legalmente se explotaban (o debían explotarse) como una sola licencia y empresa. Si bien los considerandos de ese decreto señalan que se trata por una cuestión de igualdad de derechos, la empresa beneficiaria es una sola: Radiodifusora del Plata y —parecería— para facilitar la venta de la licencia a Ideas del Sur SA. Hasta allí pareciera quedar el efecto del decreto. Pero —siempre hay un pero— resulta ser que la licencia que debía vencer en 2007 ahora vence en 2017, decreto 527 mediante, y que los medios “especializados” anuncian la venta de parte del paquete accionario.

En materia de resoluciones judiciales también ha habido algunas novedades destacables.

³⁷ En el proceso legislativo, si la cámara revisora introduce cambios, “la Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes. En este último caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes”. En el caso que relatamos, la supresión de un párrafo con un supuesto concreto de entidades beneficiarias de la reforma, puede implicar una infracción a la disposición final de este artículo de la Constitución Nacional, que establece que “la Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora”.

Sentencias reiteradas de declaración de inconstitucionalidad de la suspensión de la venta de pliegos para servicios complementarios ponen a las claras al Estado Nacional en violación al artículo 13 de la CADH al prohibir durante más de cuatro años (basándose en resoluciones de prórroga cada noventa días) que nadie pueda comprar la papelería para solicitar ser licenciario de un servicio cerrado (vale decir por abono) de radiodifusión.

Así, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, con fecha 14 de septiembre de 2004,³⁸ hizo lugar al amparo “Cooperativa de Servicios Públicos de Villa Santa Rosa c/ Comité Federal de Radiodifusión”,³⁹ y la Sala B de la misma Cámara, el 11 de febrero de 2005, hizo lugar al amparo “Cooperativa Telefónica de Servicio Público y Comunicaciones de Villa del Totoral Limitada c/ Comité Federal de Radiodifusión - COMFER (PEN)”.⁴⁰

Por su parte, el Juzgado Federal N° 1 de San Salvador de Jujuy, con fecha 25 de abril de 2005, también declaró inconstitucional esta suspensión, pero a la vez logró ejecutar la medida: el COMFER vendió por primera vez en largos años un pliego a una cooperativa.⁴¹

En otro orden de resoluciones judiciales, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal hizo explícita la mora del Estado Nacional en ejecutar sus propios reglamentos. La Sala I, en autos “Carricart, Raúl A. v. Comité Federal de Radiodifusión”, suspendió la aplicación de los efectos y ejecución del acto administrativo del COMFER que declaraba clandestino y sujeto a decomiso a “TV 4 San Telmo” hasta tanto las autoridades resolvieran el llamado a licitación del espectro radioeléctrico en televisión abierta. La mora fue declarada porque no se había ejecutado ningún acto de confección de un nuevo “Plan Técnico de Televisión”⁴² posterior a la resolución COMFER. 1441/2000 y al decreto 1473/2001.

Ya tienen sentencia de Cámara, aunque con recurso extraordinario concedido en ambos casos, los amparos “Cooperativa de Servicios Públicos de Villa Santa Rosa c/ Comité Federal de Radiodifusión (Amparo”, Expte. n° 1286-C-04), con sentencia de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, de fecha 14 de septiembre de 2004, y “Cooperativa Telefónica de Servicio Público y Comunicaciones de Villa del Totoral Limitada c/ Comité Federal de Radiodifusión - COMFER (PEN)

³⁸ Aunque con recurso extraordinario concedido en ambos casos.

³⁹ Expte. n° 1286-C-04.

⁴⁰ Expte. n° 73-C-04.

⁴¹ Amparo “Cooperativa Telefónica de Libertador General San Martín Ltda. c/ COMFER y otro” (Expte. n° 291/04).

⁴² Un plan técnico es la distribución de nuevas y existentes emisoras con sus correspondientes potencias y demás condiciones técnicas.

(Amparo”, Expte. n° 73-C-04), con sentencia de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, de fecha 11 de febrero de 2005.

También sienta un precedente —aunque en sentido contrario— la sentencia de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que en la causa n° 14.910/2004. “En Tránsito SRL (en formación) c/ COMFER s/ medida cautelar (autónoma)” rechazó la solicitud de una emisora que requería el consentimiento de su funcionamiento sin licencia, porque habiéndose inscripto para participar en los procesos de normalización del espectro de FM en 1999, a la fecha se encuentran anulados y sin perspectivas de continuidad.

La Sala IV rechazó tal posibilidad pues consideró que fue la misma actora la que se había colocado en posibilidad de ser declarada clandestina y decomisada al comenzar a emitir sin autorización alguna y sin acercarse a la causa “elementos de los que se pudiera inferir que ha mediado alguna circunstancia que justificara la actitud aludida sin habilitación previa, ni que él hubiera efectuado presentación alguna en sede administrativa tendiente a urgir la resolución de la cuestión, demorada, por cualquiera de las vías que para esos fines se prevén en el ordenamiento”.

El último fallo que merece ser relevado por su importancia, aunque es de 2004, es el recaído en la causa “Comité Federal de Radiodifusión c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad (C. 1082. XXXV) en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó fallos anteriores sobre la materia, señalando la improcedencia de las leyes provinciales de radiodifusión.

Lo particular y cuestionable de esta resolución es la insistencia en incluir la actividad radiodifusora bajo el marco de la “cláusula comercial” del artículo 75 inciso 13 de la Constitución Nacional como se hiciera en los precedentes, despreciando toda posibilidad de concebir a la radiodifusión en el marco del artículo 14 y 32 de la Carta Magna, que garantizan la libertad de expresión y determinan las facultades provinciales en la materia, y declarando la inconstitucionalidad completa de la ley de la Provincia de Buenos Aires n° 12.338.

Echando un vistazo a la actuación de la sociedad civil, merece una consideración especial la formación de la “Coalición de los 21 Puntos” por una ley de radiodifusión de la democracia.

Un conjunto de más de 40 organizaciones académicas, no gubernamentales, sindicales y de medios de comunicación pequeños, así como de emisoras universitarias se reunieron en un encuentro histórico y formaron una “coalición” para impulsar una ley de radiodifusión para la democracia, consignando como espíritu que “es indispensable una ley de radiodifusión de la

democracia que reemplace a la ley de la dictadura todavía vigente. Si unos pocos controlan la información no es posible la democracia. La ley de radiodifusión debe garantizar el pluralismo informativo y cultural.”

Y sus dos principios fundamentales son: (a) Toda persona tiene derecho a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura previa, a través de la radio y la televisión, en el marco del respeto al Estado de derecho democrático y los derechos humanos; y (b) La radiodifusión es una forma de ejercicio del derecho a la información y la cultura y no un simple negocio comercial. La radiodifusión es un servicio de carácter esencial para el desarrollo social, cultural y educativo de la población, por el que se ejerce el derecho a la información.

7. Conclusiones

Por todo lo dicho en este capítulo, queda claro que 2005 no pasará a la historia como un año glorioso para la libertad de expresión y el derecho a la información en la Argentina.

- No ha recibido sanción el proyecto de ley sobre acceso a la información pública que se encontraba en segunda revisión en la Honorable Cámara de Senadores y hubo algunos retrocesos en la aplicación del decreto 1172/3 en el ámbito de la administración nacional.
- En el Poder Judicial de la Nación y en el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se registraron tantos fallos destacables como preocupantes en materia de censura previa y responsabilidad.
- No ha prosperado el intento de modificar la legislación vinculada a los delitos contra el honor.
- No ha habido ningún avance en el proceso de transformación de los medios estatales en medios públicos no gubernamentales. En cambio, se han extendido por diez años los plazos de las licencias de radiodifusión en manos de los actuales titulares y no ha existido ni una sola iniciativa destinada a reglamentar el delicado equilibrio que dirima cuándo existe uso de facultades discrecionales y cuándo uso arbitrario de la publicidad oficial.

Integran el CELS

Comisión Directiva

Horacio Verbitsky
Presidente

Laura Jordán de Conte
Vicepresidenta

Patricia Valdez
Secretaria

Carmen A. Lapacó
Tesorera

Carlos Acuña
Eduardo Basualdo
Fanny Bendersky
David Blaustein
Lilia Ferreyra
Luis Bernardo Fondebrider
Matilde Mellibovsky
Victorio Paulón
Angélica Sosa de Mignone
Sofía Tiscornia

Consejo Consultivo Internacional

Alejandro Artucio
Antonio Cançado Trindade
Mario del Carril
Alejandro Garro
Jeff Gracer
Cecilia Medina
Guillermo O'Donnell

Paulo Sergio Pinheiro
Michael Shifter
Theo Van Boven
José Miguel Vivanco
Lorne Waldman
Coletta Youngers

Asamblea de Socios

La Asamblea de Socios está integrada por los miembros de la Comisión Directiva, algunos integrantes del Equipo de Trabajo y las siguientes personas:

Susana Albanese
Alcira Argumedo
Javier Auyero
Daniel Azpiazu
Alberto Binder
Haydeé Birgin
Néstor Borri
Margarita Camus
María Capurro Robles
Gabriela Cerrutti
Juan Jaime Cesio
Gastón Chillier
Agustín Colombo
Graciela Colombo
Rosalía Cortés
Gustavo Cosacov
Eduardo de La Serna

Mario del Carril
Luis Fara
Pedro Galín
Griselda Gambaro
Emilio García Méndez
Gilou R. García Reynoso
Jaime Glüzmann
María José Guembe
Leonardo Franco
Liliana Herrero
Alejandro Inchaurregui
Elizabeth Jelin
Alejandro Kawabata
Juana Kweitel
Elena Lenhardtson
Marcelo Leiras
Alicia Logiudice

Damian Loreti
María Elba Martínez
Rodolfo Mattarollo
Gerardo Mazur
Santiago Mellibovsky
Horacio Méndez Carreras
Isabel Mignone
José Nun
Guillermo O'Donnell
Alicia Oliveira
Darío Olmo
Enrique Pochat
Julio Raffo
Patricio Rice

Julieta Rossi
Roberto Saba
Hilda Sabato
Ana Sabino
Marcelo Saín
Elias Salazar
Leopoldo Schiffrin
Catalina Smulovitz
Jorge Taiana
Javier Timerman
Fernando Ulloa
Daniela Urribarri
Ángela Westerkamp
Federico Westerkamp

Equipo de trabajo

Director Ejecutivo

Víctor Abramovich
Paola García Rey, asistente

Gerardo Fernández

Luciana Pol
Marcela Perelman

Directora Ejecutiva Adjunta

Andrea Pochak

Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Pablo Ceriani Cernadas, director
Pablo Asa
Luis Campos
Jimena Garrote
Silvina Zimmerman
Delfina Lawson
Laura Pautassi, consultora
Morita Carrasco, consultora

Área Desarrollo Institucional

Paula Rodríguez Patrinos
Macarena Sabín Paz

Secretaría Administrativa

Alejandro Bautista, administrador
Ernesto Sigaud
María Villarruel
Patricia Panich
Blanca Gómez

Programa Justicia Democrática

Andrea Pochak, directora
Paula Litvachky
Leah Tandeter
Demián Zayat
Alberto Bovino, consultor
María Lousteau, investigadora
Josefina Martínez, investigadora

Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado

Carolina Varsky, directora
Natalia Federman
Florencia Plazas
Valeria Barbuto
Julieta Parellada

Área Litigio y Defensa Legal

Diego Morales, director
Carolina Fairstein
Gabriela Kletzel
Santiago Felgueras, consultor

Programa Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana

Gustavo Palmieri, director
Hernán Thomas
Cecilia Ales
Rodrigo Borda

Área de Documentación y Archivos

Cristina Caiati, directora

Ricardo Fava
Corina Norro
María Teresa Texidó

Equipo de Asistencia en Salud Mental

Graciela Guilis, coordinadora
Roxana Amendolaro
Laura Conte
Adelqi Del Do
Luciana Gonzalez
Roberto Gutman
Elena Lenhardtson
Marcelo Marmer
Maximiliano Peverelli

Laura Sobredo
Mariana Wikinski

Área de Comunicación

Verónica Torras, directora
Laura Itchart
Soledad Rodríguez Sabater

Proyecto Educación para la Ciudadanía

Liliana Gutiérrez
Patricia Laporta
Susana Méndez
Ana Sabino
Angélica Sosa de Mignone

CELS / DDHHARG05

El Informe 2005 es la undécima edición del diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en Argentina que el CELS pone a disposición de la sociedad desde el año 1994.

El 2005 será recordado seguramente por el fallo de la Corte Suprema de Justicia que habilitó el juzgamiento de los crímenes del terrorismo de Estado, por la sostenida recuperación económica, y por la consolidación de los nuevos liderazgos políticos, que permiten dejar atrás la transición posterior a la crisis de 2001.

También se recordará por el maltrato, la desidia y el descuido que se cobró la vida de jóvenes en la discoteca Cromañón y en el penal de Magdalena. En este Informe es posible identificar en qué medida estos hechos y otros de similar gravedad son una expresión persistente de la relación entre exclusión y degradación institucional.

En suma, se trata de un escenario de brechas y contrastes, propio de un país cuyo declive social le impone límites a los procesos económicos y políticos.

www.cels.org.ar

