

Derechos humanos en Argentina

Informe 2009

Derechos humanos en Argentina
Informe 2009

Derechos humanos en Argentina

Informe 2009

Centro de Estudios Legales y Sociales



siglo veintiuno editores s.a.

Guatemala 4824 (C1425BUP), Buenos Aires, Argentina

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

Cerro del agua 248, Delegación Coyoacán (04310), D.F., México

siglo veintiuno de españa editores, s.a.

c/Menéndez Pidal, 3 BIS (28006) Madrid, España

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS):

Derechos humanos en Argentina : informe 2009 - 1a ed. - Buenos Aires : Siglo Veintiuno Editores, 2009. // 496 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-629-072-2

1. Derechos Humanos. I. Título

CDD 323

© 2009, Siglo Veintiuno Editores S. A.

Diseño de colección: tholón kunst

Diseño de cubierta: Alejandro Ros

ISBN 978-987-629-072-2

Impreso en Grafenor // Lamadrid 1576, Villa Ballester,
en el mes de mayo de 2009

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

Índice

Agradecimientos	15
Prólogo	17
I. Juicios por crímenes de lesa humanidad: un proceso que no termina de afianzarse	23
1. Juicios significativos	25
2. La otra cara del 2008	27
2.1. Hostigamientos impunes. El caso Puthod	28
2.2. Prisiones VIP. El caso Corres	29
2.3. Prófundos eternos	32
2.4. Publicidad restringida	33
2.5. El papel de las principales instituciones judiciales: diferencias entre la Procuración General de la Nación (PGN) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)	35
2.5.1. La voz del Ministerio Público	35
2.5.2. El silencio de la Corte Suprema	38
3. Mecanismos de impugnación a responsables de delitos de lesa humanidad	40
3.1. El caso Patti	41
a) ¿Patti candidato a gobernador? El visto bueno de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA)	41
b) ¿Patti diputado de la Nación? El visto bueno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	44
3.2. Los casos Rico Tejeiro y Sassi Colombres	47
3.3. El proyecto de inhabilitación que el Congreso adeuda y los casos de 2009: Aldo Rico y los inspectores de Mauricio Macri	48
4. Programa Verdad y Justicia	50
5. Secretaría de Derechos Humanos de la Nación	53
6. Los desafíos de la memoria como política de Estado	54
7. Los proyectos de sitios de memoria	56

Anexo estadístico: los números del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en la Argentina	62
1. Situación actual de los procesos en los que se investigan crímenes de lesa humanidad en todo el país	63
1.1. Causas en movimiento	63
1.2. Situación procesal de los implicados	70
1.3. Condición de detención o libertad de los implicados	72
1.4. Fuerza en la que los imputados cumplieron servicios	72
2. Hacia el análisis de la evolución del proceso de justicia: comparación de los datos de 2007 y 2008	74
2.1. Evolución de la situación procesal	76
2.1.1. Total de condenados	76
2.1.2. Total de procesados	79
2.1.3. Total de prófugos	86
2.1.4. Total de fallecidos e incapaces	90
2.2. Evolución de las detenciones	92
3. Dos ejemplos de justicia transicional en América Latina: análisis comparativo de los procesos en Chile y la Argentina	97
3.1. A modo de introducción	97
3.2. Algunas consideraciones respecto del proceso de justicia en Chile	98
3.3. Datos estadísticos de los procesos penales por crímenes de las dictaduras en Chile y la Argentina	103
3.3.1. Procesos en trámite	103
3.3.2. Universo de procesados	105
3.3.3. Universo de condenados	107
3.3.4. Imputados según fuerza	108
4. Palabras finales	110
II. Violencia policial: las reformas pendientes en las instituciones de seguridad y los desafíos del Poder Judicial	111
1. Introducción	111
1.1. Violencia institucional en la Ciudad de Buenos Aires y el Conurbano bonaerense	113
1.2. Algunos hechos de violencia policial ocurridos durante el período 2007-2008	116
1.2.1. Manuel Gutiérrez Maturana, San Nicolás, provincia de Buenos Aires, 7 de octubre de 2007	116

1.2.2. Raúl Mola, provincia de Córdoba, 31 de octubre de 2007	117
1.2.3. Marcos Sebastián Itzcovich, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6 de marzo de 2008	118
1.2.4. Gastón Duffau, Ramos Mejía, provincia de Buenos Aires, 23 de febrero de 2008	119
1.3. Las respuestas de la justicia frente a la violencia policial	120
1.3.1. Dificultades para lograr una investigación eficaz	121
a) Medidas de prueba practicadas por personal de las comisarías involucradas	121
b) Obstrucciones dentro del Poder Judicial. Importancia de la participación de familiares y víctimas	124
c) Elasticidad de la figura de “legítima defensa”	129
1.3.2. Respuestas judiciales que avanzan en la fijación de estándares sobre violencia policial	130
2. Policía, grupos vulnerables y estándares de privación de la libertad	133
3. Conclusiones	148
III. Regresiones en las políticas de seguridad, una dirección de difícil retorno	151
1. Introducción	151
2. Discriminación, exclusión e información en los debates y políticas sobre la violencia y la seguridad	154
2.1. Hechos y respuestas. Las “olas de inseguridad” de 2008	154
2.2. Políticas públicas, producción y acceso a la información. Los retrocesos en los datos disponibles para el debate y análisis de la violencia y la inseguridad	161
2.3. Territorio, desigualdad y violencia	168
3. Instituciones de seguridad. Los pasos atrás en las reformas del sistema de seguridad de la provincia de Buenos Aires y la creación de la policía de la Ciudad de Buenos Aires	174
3.1. Desarticulación de las políticas de reformas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires	174

3.2. Políticas de seguridad autoritarias y regresivas en la provincia de Mendoza	179
3.3. La aprobación de la ley de creación de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires	185
4. Conclusiones	189
IV. Nuevos actores en los conflictos en el espacio público.	
Desafíos y respuestas del Estado	191
1. Introducción	191
2. El accionar de las instituciones de seguridad	195
2.1. Las respuestas frente a los cortes de ruta realizados por las entidades agrarias	195
2.2. Problemas en el uso de la fuerza en desalojos y manifestaciones	199
2.3. La necesidad de ampliar los estándares a las situaciones de desalojo	201
3. Las respuestas de la Justicia a la represión de protestas sociales. Las dificultades para lograr un rol activo en la defensa de derechos	205
3.1. Los procesos judiciales contra hechos de represión de manifestaciones	207
3.1.1. El proceso judicial por el asesinato del maestro Carlos Fuentealba y la represión de la protesta de los docentes de la provincia de Neuquén	207
3.1.2. La investigación sobre la represión de los días 19 y 20 de diciembre de 2001 en la Ciudad de Buenos Aires	210
a) La intervención de la Fiscalía Criminal y Correccional N° 5 en la causa en la que se investiga la actuación de los autores materiales de los homicidios y lesiones	210
b) La elevación a juicio de las autoridades responsables de la represión	211
c) La situación procesal del ex presidente Fernando de la Rúa	212
3.2. La actuación de la Justicia en la regulación de la protesta social	213
3.2.1. Las persistentes decisiones de la Justicia de criminalizar los cortes de ruta. La afectación a la democracia de los fallos contra Marina Schifrin y Julio Alais	215

3.2.2. La elección de Abel Cornejo como vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Salta. El reconocimiento político a un “militante de la criminalización de la protesta	223
4. Conclusiones	226
V. La agenda de derechos humanos sin lugar para las personas privadas de libertad en la Argentina	229
1. Introducción	229
2. La provincia de Buenos Aires, nuevamente escenario de políticas represivas y del agravamiento de la situación de las personas privadas de libertad	232
2.1. El enfoque político-criminal del gobierno de Scioli: nueva apuesta al endurecimiento del sistema de enjuiciamiento penal	233
2.2. El aumento de la tasa de encarcelamiento y el plan penitenciario del gobierno provincial	239
2.3. Situaciones de violencia y tortura en establecimientos de detención de la provincia de Buenos Aires	244
3. Las políticas carcelarias en el ámbito federal y la situación de las personas privadas de libertad	248
3.1. Evolución de la población del SPF	249
3.2. Sobrepoblación y condiciones materiales de detención	252
3.3. La persistencia de las prácticas violentas en las unidades del SPF	259
4. Desatención y debilitamiento del rol de los mecanismos de control frente a la grave situación de las personas privadas de libertad en el país	270
4.1. La falta de implementación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura: el Estado en deuda frente a una problemática estructural	270
4.2. El desgaste institucional de la PPN y el proceso de selección de un nuevo titular del cargo. El debate sobre la implementación del Protocolo Facultativo en el Congreso	273
5. Palabras finales	279

VI. Políticas de defensa y derechos humanos para las fuerzas armadas	281
1. Introducción	281
2. La reforma del sistema de justicia militar	284
2.1. Las razones que impulsaron la reforma	284
2.2. El nuevo sistema de justicia militar	289
2.3. Un régimen de disciplina militar	290
2.4. El proceso de implementación	291
3. Un defensor para las fuerzas armadas	292
3.1. El ombudsman militar	292
3.2. Proyectos de ley	293
3.3. Reflexiones finales sobre la figura del ombudsman militar	295
4. El caso de espionaje en Trelew	296
4.1. Los vaivenes de la causa	297
4.2. La importancia de una conducción y un control efectivos de las actividades de inteligencia	300
5. Conclusiones	301
VII. Déficit habitacional y desalojos forzosos en la Ciudad de Buenos Aires: apuntes sobre una política de expulsión y desresponsabilización	303
1. Introducción	303
2. El déficit habitacional: modalidades y territorios “privilegiados”	305
3. Mucha política, pocas políticas: la respuesta estatal frente al déficit habitacional	313
4. Desalojos forzosos en la ciudad: profundización de la crisis habitacional	317
4.1. Cuadro de situación	317
4.2. El garante infractor: el rol del ONABE en los desalojos forzosos de la CABA	321
4.3. El rol del Ministerio Público Fiscal en la definición de la política criminal y la garantía de los derechos humanos	326
5. Conclusiones	329
VIII. En busca de soluciones judiciales para mejorar la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza-Riachuelo	333
1. Introducción	333

2. La situación de contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo bajo la lupa de la justicia	337
2.1. La CSJN decide atender el problema de manera integral y novedosa	337
2.2. La CSJN ordena sanear la cuenca Matanza-Riachuelo	339
2.3. El cumplimiento de la sentencia y su control	341
2.4. El PISA de la cuenca Matanza-Riachuelo	345
3. Nuevas dinámicas de interacción política y social	348
3.1. Hacia una modificación de los modos de concebir las políticas públicas	349
3.2. La apertura de instancias de participación social en el diseño y control de las políticas	353
3.3. La producción de información como requisito indispensable para el diseño de políticas y la participación pública	355
4. Conclusiones	356

IX. El derecho de defensa y el acceso a la justicia de las personas usuarias de los servicios de salud mental	359
1. Introducción	359
2. El nuevo paradigma: las personas usuarias de los servicios de salud mental como sujetos de derecho	361
2.1. La ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Un momento de oportunidad	361
2.2. El Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura y la situación de las personas con discapacidad	363
2.3. El derecho de defensa de las personas usuarias de los servicios de salud mental	364
3. Las personas con discapacidad mental en el sistema judicial argentino	366
3.1. El sostén del paradigma tutelar: un siglo y medio sin cambios en las reglas del Código Civil	366
3.2. La protección estatal ejercida a través de procesos judiciales sobre salud mental	367
3.3. Un caso paradigmático: la aplicación de terapia electroconvulsiva (TEC). El hábeas corpus para prevenir un posible acto de tortura o trato cruel, inhumano o degradante	372

4. El papel de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)	377
4.1. La Corte promueve una nueva mirada del problema	377
4.2. El abandono del sistema judicial: el caso “R., M.J.”	378
4.3. El aporte del fallo para los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud mental	380
4.4. Algunas conclusiones e interrogantes respecto de la incidencia de la doctrina de la corte en las políticas públicas de salud mental	383
5. La necesidad de contar con mecanismos de control activos	383
6. Ausencia de un movimiento consolidado de personas usuarias de los servicios de salud mental	389
7. Hacia una ley nacional de salud mental	390
8. Palabras finales	393
X. Hacia un ejercicio pleno de la libertad de expresión en la Argentina: el desafío de traducir los debates en políticas públicas	395
1. Introducción	395
2. La primera decisión de la Corte IDH sobre libertad de expresión en un caso argentino	397
2.1. El desafío pendiente: la reforma de los delitos de calumnias e injurias en el ámbito del derecho penal y su correlato en materia civil	403
2.2. La necesidad de alcanzar un proyecto de reforma consensuado	405
2.3. Los primeros ecos de la sentencia en el ámbito judicial local	407
3. La defensa de la libertad de expresión en la Corte Suprema: el caso Patitó	408
4. Otro año de acceso restringido a la información pública	413
4.1. La situación del INDEC y el sistema estadístico nacional	415
4.2. Avances en el ámbito regional	417
5. Reglas claras para la distribución de la publicidad oficial: el caso del diario Río Negro	419
6. El debate por una nueva ley de radiodifusión	422

6.1. La responsabilidad de los medios audiovisuales	422
6.2. La madre de todas las batallas	424
6.3. Hacia la elaboración de estándares regionales	427
6.4. Cambios en el COMFER y decisiones resistidas	431
6.4.1. El caso Continental-FM 104.3	432
6.4.2. La polémica por los subtítulos ocultos	434
7. Una nueva experta en la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH	436
8. Conclusiones	439
DEBATES	441
Sobre la televisión de los juicios por violaciones masivas a los derechos humanos	443
El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en la Argentina	451
1. Introducción	451
2. El contexto de las políticas de salud sexual y reproductiva	453
3. Las obligaciones que surgen de los derechos a la salud sexual y reproductiva	457
3.1. Obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad	458
3.2. Obligaciones de respeto, protección y cumplimiento	458
3.3. Otras categorías de obligaciones	459
4. Cuestiones metodológicas	459
5. La disponibilidad de servicios de acceso al aborto no punible	460
6. La accesibilidad de los servicios de aborto no punible	467
6.1. Las barreras legales	467
6.2. Las barreras económicas	472
6.3. Las barreras de información	472
6.4. Las barreras geográficas	473
7. La aceptabilidad de los servicios de aborto no punible	474
8. La calidad de los servicios de aborto no punible	475
9. Otros problemas vinculados al aborto	480
10. Los actores políticos y el aborto	483
11. Conclusiones	487
Integran el CELS	493

Agradecimientos

Concluido otro año de trabajo, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ofrece a la sociedad su decimocuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, en el que se analizan los avances y los retrocesos en materia de calidad institucional e inclusión social ocurridos durante 2008.

En primer lugar, queremos agradecer a los miembros del equipo de trabajo, quienes con su labor cotidiana y compromiso construyen este Informe. Reconocemos, a su vez, el aporte oportuno y generoso de Gabriel Ignacio Anitua y del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES).

Este Informe se elabora día a día con la ayuda de muchas personas y organizaciones a lo largo de todo el país, quienes han contribuido con información y con el producto de sus experiencias e investigaciones. Agradecemos la colaboración de la Fundación Ford, la Fundación John Merck y la Embajada de Alemania en Buenos Aires, que han confiado una vez más en nosotros. Parte de las acciones que condujeron a este Informe contaron también con el reconocimiento de la Agencia Canadiense de Cooperación Internacional (ACDI), el Fondo de Programas Estratégicos del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino Unido, el Programa de Pequeños Proyectos de la Embajada Real de los Países Bajos y la Fundación Heinrich Böll. Destacamos, además, el aporte de todas las fundaciones y organizaciones, nacionales e internacionales, que contribuyen al trabajo del CELS reflejado en estas páginas.

Por último, agradecemos especialmente al área de Comunicación del CELS –dirigida por Verónica Torras e integrada por Luis Lozano y Soledad Rodríguez Sabater–, que estuvo a cargo de la coordinación y edición general de este volumen, a todos los compañeros y compañeras del CELS, y a quienes colaboraron con ellos en la producción de los distintos artículos para esta nueva entrega del Informe.

Muchas gracias.

ACLARACIÓN

En este libro se ha procurado evitar el lenguaje sexista. Sin embargo, a fin de facilitar la lectura no se incluyen recursos como “@” o “-a/as”. En aquellos casos en los que no se ha podido evitar pluralizar en masculino deseamos que se tenga en cuenta esta aclaración.

Prólogo

I.

El año 2008 dejó un balance en materia de derechos humanos en el cual la consolidación de algunos logros convive con deficiencias cuya perduración en el tiempo señala su carácter estructural y ha merecido observaciones de instancias internacionales. Fue el año en el que se celebraron en distintos puntos del país juicios orales y públicos por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar, entre ellos los debates en Córdoba y Tucumán donde fueron condenados a prisión perpetua los generales Luciano Benjamín Menéndez y Antonio Domingo Bussi, dos figuras paradigmáticas del terrorismo de Estado. Sin embargo, la lentitud exasperante de la Justicia se combina con las maniobras de los procesados, quienes esperan un cambio de contexto político para poner fin al enjuiciamiento. Esto produce una generalizada sensación de impunidad, a la que también contribuyen la falta de seguridad de los testigos, la debilidad en el control de los detenidos y un número importante de prófugos. Las tácticas dilatorias de los jefes del Estado terrorista, de edad avanzada igual que muchas de las víctimas, se combina con la morosidad de la Justicia de la democracia para producir un efecto perverso. Su más alta expresión es el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal que ordenó liberar a una veintena de represores por haberse extendido en forma irrazonable el plazo de tres años de prisión preventiva sin que estuviera definida la fecha del juicio. Con esta decisión se advierte la intencionalidad de los procesados de desacreditar el proceso de verdad y justicia, aprovechando la ausencia de una estrategia de persecución penal y la resistencia pasiva de sectores de la corporación judicial.

Aun cuando la cifra de procesados se estancara en el número actual y los juicios se sustanciaran al ritmo de 2008, éstos no concluirían antes de 2024. Esto torna imprescindible garantizar la concreción de juicios orales y públicos en el corto plazo. Tanto el Poder Ejecutivo como la Corte Suprema de Justicia produjeron declaraciones y documentos que constatan la situación descrita pero no han atinado a encontrar vías para superarla. Este vacío permite el surgimiento de algunas propuestas que asocian la velocidad de avance en los procesos con

un debilitamiento de las garantías de los procesados, lo cual constituiría otra forma de deslegitimación. El CELS se opone a cualquier apartamiento de las reglas del debido proceso, que deben regir también para los responsables del Estado terrorista que las negaron en forma masiva y deliberada entre 1976 y 1983.

II.

Durante 2008 los gobiernos de algunas de las provincias más importantes han adoptado medidas regresivas en materia de seguridad ciudadana. En el mes de septiembre, la Legislatura provincial de Mendoza aprobó una reforma procesal para limitar las excarcelaciones. Un proyecto similar había sido presentado en 2007 por la administración anterior, de opuesto signo político, pero fue retirado luego de recibir críticas de organizaciones sociales y del propio gobierno nacional. Parecidas características tuvo la reforma del Código Procesal Penal bonaerense sancionada en diciembre, que restringió el régimen de excarcelaciones e invirtió la regla de la libertad personal durante el proceso, que desde ahora será excepcional. Aunque el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación recordó al gobierno de Mendoza las obligaciones asumidas por el Estado argentino ante los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, aquél siguió adelante con un proyecto que contradice las normas constitucionales y convencionales y la jurisprudencia interna y externa que obligan al Estado argentino. En cambio, no hubo señalamientos nacionales a la también inconstitucional reforma bonaerense, que profundizará las degradantes condiciones de detención en cárceles y comisarías, que ya eran graves en 2005 cuando la Corte Suprema de Justicia ordenó resolverlas en el caso “Verbitsky”. Cuando la Corte federal se pronunció en ese hábeas corpus colectivo presentado por el CELS en contra del uso generalizado de la prisión preventiva, por primera vez en décadas se observó un descenso en la cantidad de personas privadas de su libertad sin condena. Bastó que la nueva administración provincial anunciara su intención de endurecer una vez más la legislación procesal para que esta tendencia se invirtiera y las cifras de hacinamiento y prisión sin condena se aproximaran al máximo histórico previo al fallo de la Corte federal.

Esas recetas de endurecimiento del sistema penal como única respuesta a las demandas sociales de seguridad delatan la insuficiencia de políticas públicas eficientes de mediano y largo plazo en las que el respeto del Estado de derecho no sea concebido como un obstáculo sino como una herramienta útil. El punitivismo demagógico es una irresponsable fuga hacia adelante, estimulada por medios de comunicación que martillan a diario con casos de insegu-

ridad para los que sólo proponen incrementos de violencia represiva, sin preguntarse por sus causas ni preocuparse por sus consecuencias. Esas campañas de ley y orden se concentraron este año en la demonización de los menores de edad, a quienes se atribuyó la comisión de delitos graves. El jefe de la Policía Bonaerense incluso suministró cifras alarmantes que luego fueron rectificadas por las instancias políticas, ya que no tenían respaldo alguno en información estadística confiable.

El mismo tribunal que en el caso “Verbitsky” veló por los derechos de todas las personas privadas de su libertad los negó a los niños menores de 16 años en la causa “García Méndez”. La corte revocó así un fallo de la Cámara de Casación Penal que había declarado la inconstitucionalidad de esas detenciones y fijado un plazo estricto al Congreso para sancionar un régimen penal de menores que se ajustara a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En su lugar dijo que el régimen penal de menores estaba en “fuerte tensión” con los preceptos constitucionales, expresión de suprema ambigüedad, y liberó de plazos al Congreso para modificarlo, si bien una remisión de la corte a otro fallo previo permitiría interpretar que sólo alargó ese plazo a un año.

Los problemas estructurales que a veinticinco años de concluida la última dictadura impiden la protección efectiva de los derechos humanos estuvieron también presentes en el procedimiento de elección del nuevo Procurador Penitenciario Federal. El CELS y otras organizaciones impugnaron a la candidata propuesta por el gobierno nacional, porque sus antecedentes no garantizan la independencia del Servicio Penitenciario Federal, el órgano administrativo al que la Procuración debe controlar. La Comisión Bicameral del Congreso nacional vació en los hechos el mecanismo público que había generado para elegir al nuevo Procurador penitenciario, lo cual impidió debatir con amplitud la situación de las cárceles y las condiciones de los candidatos. No obstante, la candidata del Servicio Penitenciario no consiguió la mayoría calificada de los votos necesarios en la Cámara de Diputados, lo cual impidió la normalización del instituto encargado de defender los derechos de las personas alojadas en institutos penitenciarios federales. Esto se vincula con la demora en definir cuál será el mecanismo local de aplicación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificado por nuestro país en 2004 y vigente desde junio de 2006. Ese protocolo obliga al Estado argentino a establecer un mecanismo nacional independiente para la prevención de casos de tortura, por lo que constituye una oportunidad para mejorar sustancialmente las distintas instancias de monitoreo de los lugares de detención.

La creación del mecanismo nacional del Protocolo Facultativo y el nombramiento en la Procuración Penitenciaria de un candidato cuya independencia del organismo administrador de las cárceles le permita pasar el escrutinio de

los diversos partidos políticos con representación parlamentaria y de las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de la problemática penitenciaria deberían ser el punto de partida de una política pública sustentable destinada a erradicar la tortura y los maltratos de los lugares de encierro.

III.

Tras la crisis económica de principios de siglo, la Argentina experimentó un proceso de crecimiento que generó casi tres millones de puestos de trabajo, redujo a una tercera parte la tasa de desempleo e implicó un aumento significativo de los salarios reales. Este proceso no solucionó pero sí contribuyó a mejorar la grave situación de pobreza e indigencia que afectaba a más del 50% de la población argentina. En 2007, cuando los salarios recuperaron el nivel previo a la devaluación de 2002, comenzó un incremento sostenido de precios de los productos de consumo masivo, lo cual, en una economía con alto grado de oligopolización, implicó el veto de los sectores hegemónicos a nuevos avances en la distribución progresiva de la riqueza y la participación de los asalariados en el ingreso nacional. En 2008 las principales empresas obtuvieron las mayores utilidades en dos décadas, al mismo tiempo que se detenía la recomposición salarial. El Estado señaló esta contradicción pero no adoptó medidas para corregirla.

Éste es el contexto imprescindible para comprender las implicancias de la intervención en el INDEC y la manipulación estadística que invisibiliza el crecimiento de la cantidad de personas afectadas por problemas de ingresos y dificulta la discusión sobre la pobreza y las políticas para erradicarla. La mayoría de esas personas son menores de edad, lo cual compromete también el futuro de la nación.

IV.

Las regresiones políticas e institucionales acaecidas en 2008 obligan a repensar las formas de construcción de un Estado fuerte y protector de los derechos humanos.

Lamentablemente, los desafíos no son nuevos, como se constata con la lectura de los informes anuales que el CELS viene publicando hace tres lustros. La deuda principal sigue siendo la conformación de una sociedad sin excluidos en la que la cara visible del Estado para los más desventajados no sea su

cara más violenta. No alcanza con las políticas de memoria y la persecución de los crímenes del terrorismo de Estado si no se trabaja sobre las “ESMA” del presente y sobre la reafirmación de los principios y garantías constitucionales que limitan el poder punitivo estatal.

Es vital comprender que la interlocución y el intercambio respecto de estas cuestiones tiene que involucrar a los tres poderes del Estado, a las instancias nacionales, provinciales e internacionales, y que hace falta fortalecer una amplia base de sustentación social y política no sólo para preservar los logros alcanzados en materia de juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad sino para avanzar sobre los problemas más críticos de derechos humanos en democracia. Estas dos agendas no pueden quedar desarticuladas ni en la conciencia de la ciudadanía ni en el abordaje institucional y político. Reconocer las huellas del horror en las crueldades e inequidades del presente es la primera condición para ponerles remedio.

I. Juicios por crímenes de lesa humanidad: un proceso que no termina de afianzarse¹

En materia de justicia por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar, el balance de 2008 muestra dos caras contrapuestas. La sucesión de juicios orales y públicos en todo el país, que culminaron con 32 sentencias, sugiere un esbozo de afianzamiento del proceso reabierto tras la anulación de las leyes de impunidad en el año 2003. Sin embargo, los fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP) que en diciembre ordenaron liberar a una veintena de represores y la tibia acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que se limitó a deslindar responsabilidades y a diagnosticar problemas conocidos sin ordenar medidas concretas para solucionarlos, instalaron en el centro de la escena cuestiones de fondo que los organismos de derechos humanos han planteado en reiteradas oportunidades y que exigen una respuesta urgente por parte del Estado: la demora injustificada de los procesos, la indolencia de los funcionarios judiciales en el camino por obtener verdad y justicia, y su persistente incapacidad para diseñar un plan estratégico que garantice a las víctimas y a la sociedad la realización del proceso de verdad y justicia en un marco de respeto a las garantías de todas las partes. La Corte Suprema, que ha fijado pautas al Poder Ejecutivo y al Legislativo para limpiar el Riachuelo o ajustar las jubilaciones, no se decide a ordenar su propia casa en lo que respecta a un tema de fundamental importancia y permite que una inercia intencionada provoque una frustración de cuya responsabilidad ningún poder del Estado podrá excluirse.

En los últimos doce meses se realizaron ocho juicios orales y públicos,² la

1 Este capítulo fue elaborado por Carolina Varsky, Julieta Parellada, Lorena Balardini, Valeria Barbutto y Diego Martínez, miembros del Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado. Se agradece la colaboración de Mariano Laufer y Diego Morales para la elaboración del apartado 3.1.

2 Desde la reapertura de causas en el año 2003 hasta fines de 2007 se desarrollaron cinco juicios. Cuatro derivaron en condenas a los policías Julio Simón, Miguel Etchecolatz, al sacerdote Christian Von Wernich y a la cúpula del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército. El quinto no concluyó debido a la muerte del imputado, prefecto Héctor Febres. De los nueve juicios que

mayoría en el interior del país,³ que derivaron en condenas a personajes emblemáticos del terrorismo de Estado como los generales Antonio Domingo Bussi o Luciano Benjamín Menéndez, a policías y civiles desconocidos responsables de secuestros y torturas, y también en absoluciones que ratifican el respeto a las garantías de los imputados. Mientras la cantidad de implicados procesados ha crecido significativamente,⁴ nuevas causas han sido elevadas a juicio y se han consolidado algunas unidades gubernamentales, creadas para acelerar la realización de los juicios por crímenes de lesa humanidad, mediante aportes importantes a fiscalías, juzgados y tribunales orales, en tanto que otras no terminan de definir su función y, en algunos casos, han tenido una participación meramente simbólica en este cambio.

Sin embargo, a esta altura, es el Poder Judicial quien tiene la mayor responsabilidad por las dilaciones que siguen afectando a los juicios. La Justicia ha ratificado también su incapacidad para investigar y esclarecer las amenazas e intimidaciones sufridas por testigos y querellantes. A esto hay que agregar obstáculos específicos, como los que se registran en el Tribunal Oral Federal (TOF) 5 de la Capital Federal, que ha mantenido su decisión de restringir irrazonablemente la publicidad que demandan los juicios por crímenes de lesa humanidad, pese a que la Corte Suprema ha ordenado lo contrario.

A las demoras del Poder Judicial y a la falta de una estrategia de persecución se suman algunos problemas puntuales que impiden garantizar la realización de este proceso y que también se pusieron de manifiesto en 2008 de diversos modos: con hechos graves no esclarecidos, como el secuestro durante veintiocho horas del testigo Juan Evaristo Puthod, con la fuga de su lugar de detención de privilegio del teniente coronel Julián Oscar Corres, con el suicidio televisado del comisario Mario Ferreyra cuando la Gendarmería se aprestaba a detenerlo. La fuga de Corres, al igual que la muerte por envenenamiento aún no esclarecida del prefecto Héctor Febres (ocurrida en instalaciones de la Prefectura Naval en 2007), demuestra la importancia de que los procesados por crímenes de lesa humanidad sean alojados en cárceles comunes, si es necesario en pabellones especiales, y no en lugares donde el Estado se ha mostrado incapaz de garantizar que lleguen a comparecer a juicio. No obstante, ambos hechos parecen no haber servido como advertencia suficiente para jueces y tribunales federales, que insisten en enviar a los detenidos que están bajo su res-

comenzaron en 2008, al cierre de este Informe aún no había finalizado el que se desarrolla ante el Tribunal Oral Federal (TOF) de San Luis.

3 Hubo juicios en Misiones, Córdoba, Corrientes, Tucumán, Neuquén, San Luis, y dos en Capital Federal.

4 Durante el año 2008 hubo 194 nuevos procesados, que elevaron la cifra total a 513. Véase Anexo estadístico.

ponsabilidad a unidades que carecen de la infraestructura necesaria y el personal capacitado para officiar de guardiacárceles.⁵

1. JUICIOS SIGNIFICATIVOS

Si el año 2007 culminó con un juicio acotado hasta el absurdo, como el del prefecto Héctor Febres –con un solo imputado juzgado por apenas cuatro víctimas para un centro de tortura por el cual pasaron miles de personas–, un aspecto destacable de 2008 es el esbozo de una estrategia de persecución penal consensuada, con vistas a lograr juicios significativos,⁶ que se vio reflejada en los que se concretaron a lo largo del año y que concluyeron con 30 condenas y dos absoluciones:

- El 4 de abril el TOF 5 de Capital Federal condenó a diez años de prisión al capitán Enrique Berthier, y a ocho y siete años, respectivamente, al matrimonio formado por Osvaldo Rivas y María Cristina Gómez Pinto, por la sustracción de María Eugenia Sampallo Barragán, la primera hija de desaparecidos que llevó adelante un juicio contra sus apropiadores.
- El 1 de julio el TOF de Posadas condenó al general Carlos Caggiano Tedesco a veinticinco años de prisión por el secuestro, los tormentos y el posterior homicidio de Alfredo González, ex decano de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad Nacional de Misiones. El juicio se realizó en base al viejo Código de Procedimientos en Materia Penal.
- El 11 de julio el TOF 5 porteño condenó a prisión perpetua a los comisarios retirados Juan Carlos Lapuyole y Carlos Enrique Gallone, y absolvió al comisario Miguel Ángel Timarchi, todos miembros de la Policía Federal, por la ejecución de 30 personas que estaban secuestradas en la Superintendencia de Seguridad Federal, en el hecho conocido como la “Masacre de Fátima”.

⁵ Al cierre de este informe hay al menos 23 militares detenidos en unidades de las fuerzas armadas, en tanto que un total de más de 40 imputados, entre los que se encuentran policías provinciales, gendarmes y prefectos, continúan alojados en dependencias de las fuerzas de seguridad.

⁶ Los mejores ejemplos surgen en los departamentos judiciales del interior del país: juicios con ocho imputados en Córdoba y Neuquén, y cinco en Corrientes y San Luis.

- El 24 de julio el TOF 1 de Córdoba condenó a prisión perpetua al general Luciano Benjamín Menéndez, a los suboficiales retirados Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Díaz, Oreste Valentín Padován y al ex personal civil de inteligencia Ricardo Lardone. El coronel Hermes Oscar Rodríguez y el capitán Jorge Ezequiel Acosta fueron condenados a veintidós años de prisión y el suboficial Carlos Alberto Vega a dieciocho. Menéndez y sus subordinados del Destacamento de Inteligencia 141, que operó en el centro clandestino La Perla, fueron condenados por cuatro privaciones ilegales de la libertad, tormentos y homicidios agravados.
- El 6 de agosto el TOF de Corrientes condenó a prisión perpetua al coronel Julio Rafael Manuel Barreiro, a veinticinco años de prisión al coronel Horacio Losito y al capitán Juan Carlos De Marchi y a dieciocho años al ex comandante de Gendarmería Raúl Alfredo Reynoso, y absolvió al sargento Carlos Roberto Píriz. Fueron juzgados por el homicidio de Rómulo Artieda, la desaparición forzada de Juan Ramón Vargas y una veintena de secuestros y tormentos agravados cometidos en el Regimiento de Infantería 9 durante la dictadura.
- El 28 de agosto el TOF de Tucumán condenó a cadena perpetua a los generales Antonio Domingo Bussi y Luciano Benjamín Menéndez por el secuestro y la desaparición del senador provincial Guillermo Vargas Aignasse en los días posteriores al golpe de Estado.
- El 5 de noviembre el TOF 5 condenó a prisión perpetua al coronel Pedro Alberto Barda y a veinticinco años de cárcel a los brigadieres César Cômes e Hipólito Mariani. Barda fue condenado por tres secuestros y tormentos agravados en el centro clandestino La Cueva, de Mar del Plata, y por los asesinatos de Analía Magliaro y Jorge Candeloro. Los oficiales de la Fuerza Aérea, por una docena de privaciones ilegales de la libertad y torturas en el centro clandestino Mansión Seré y por la desaparición de Juan Carlos Brid.
- El 18 de diciembre el TOF de Neuquén condenó con la pena de veinticinco años de prisión al general de brigada Enrique Braulio Olea y a los coroneles Mario Gómez Arenas y Oscar Lorenzo Reinhold, a veintidós años al coronel Luis Alberto Farías Barrera, a veintiún años a los coroneles de inteligencia Sergio San Martín y Jorge Molina Ezcurra, a veinte años al coronel médico Hilarión de la Paz Sosa y a siete años al sargento

Francisco Oviedo. Fueron juzgados por secuestros, tormentos y la desaparición forzada de Oscar Ragni, hechos ocurridos en el centro clandestino La Escuelita, que funcionó en la Brigada de Infantería de Montaña VI.

- Para enero estaba prevista la sentencia del TOF de San Luis, que juzga al general Miguel Ángel Fernández Gez, al capitán Carlos Esteban Plá y a los ex policías provinciales Víctor Becerra, Juan Carlos Pérez y Luis Orozco por privaciones ilegales de la libertad, dos desapariciones forzadas y el homicidio de Graciela Fiochetti.

2. LA OTRA CARA DE 2008

La alarmante lentitud con la que se instruyen las causas por los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, la ausencia de una estrategia eficiente de persecución penal y la indiferencia de la mayor parte de la corporación judicial constituyen hoy el problema central que enfrenta el proceso de verdad y justicia. Al ritmo de los 32 sentenciados durante 2008 –e incluso si la cifra de procesados se estancara en el medio millar actual–, los juicios por los crímenes cometidos hace más de treinta años no concluirían antes de 2024. La avanzada edad de la mayor parte de los imputados (y de los familiares de detenidos-desaparecidos) y el respeto al lapso máximo de tres años de prisión preventiva, en muchos casos ya superado, torna evidente la necesidad de asegurar la concreción de juicios orales y públicos en el corto plazo.

Más allá de los esfuerzos por acelerar las causas que realiza la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de Causas por Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el Terrorismo de Estado⁷ de la Procuración General de la Nación (PGN), es imperioso que la Corte Suprema de Justicia intervenga tanto para descomprimir al TOF 5 porteño, donde se acumulan juicios con imputados septuagenarios y centenares de testigos,⁸ como para facilitar el ini-

7 En adelante, Unidad Fiscal.

8 El TOF 5 acumula una docena de elevaciones parciales a juicio oral de las dos megacausas conocidas como “ESMA” y “Primer Cuerpo de Ejército”. Hasta el momento sólo tiene fecha de inicio de audiencias el juicio al ex jefe de la subzona Capital Federal y cuatro de sus subordinados, responsables de las jefaturas de áreas militares, que comenzará el 10 de febrero y es improbable –por la cantidad de testigos– que finalice antes de octubre. Dada la magnitud de los juicios orales y públicos a los responsables de la ESMA y de los centros clandestinos que funcionaron bajo la órbita del Cuerpo I (El Atlético, El Banco, El Olimpo, El Vesubio, etc.) es imprescindible que el TOF 5

cio de los juicios en tribunales que, además, instruyen causas por otros delitos. Aun cuando la dilación de los procesos se instaló con fuerza en la opinión pública recién hacia fines de diciembre, a partir del fallo de la Cámara de Casación Penal,⁹ este problema dista de ser nuevo: fue diagnosticado hace mucho tiempo¹⁰ y se remonta al momento de la reapertura de los juicios. Además, uno de los indicadores más preocupantes del incumplimiento del proceso de verdad y justicia es la falta de esclarecimiento tanto de la desaparición forzada de Jorge Julio López como de las amenazas, intimidaciones y secuestros –por ejemplo, los que denunciaron Luis Gerez en 2006 o Juan Evaristo Puthod en 2008– que atemorizan a testigos y demás actores del proceso.

2.1. HOSTIGAMIENTOS IMPUNES. EL CASO PUTHOD

El caso más grave de hostigamiento y persecución perpetrado contra testigos y sobrevivientes sigue siendo la desaparición de Jorge Julio López. La causa, que está a cargo del juez federal de La Plata, Arnaldo Corazza, tiene más de 30 cuerpos pero, hasta la fecha, ningún imputado, pese a las gravísimas comprobaciones que realizó el magistrado acerca del personal de la Unidad Penal de Marcos Paz luego de su allanamiento.

El 26 de junio de 2008, al atardecer, trascendió la desaparición de Juan Evaristo Puthod, sobreviviente y testigo en causas por delitos de lesa humanidad del circuito Campana-Zárate-Escobar y presidente de la Casa de la Memoria de Zárate. Cerca de la medianoche del 27 de junio, luego de que el gobierno de la provincia de Buenos Aires desplegara un amplio operativo, que incluyó más de 300 efectivos y varios helicópteros, Puthod fue liberado. El testigo denunció que durante su cautiverio fue interrogado sobre sus actividades en la Casa de la Memoria y a propósito del homenaje a Osvaldo Cambiaso y Eduardo Pereyra Rossi, secuestrados y asesinados en 1983, que

(o bien los tribunales superiores) determinen el modo de evitar que se siga postergando el comienzo de las audiencias.

9 La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, con los votos de Guillermo Yacobucci y Luis García y la disidencia de Gustavo Mitchell, ordenó el cese de la prisión preventiva de una veintena de represores en las causas “ESMA” de Capital Federal, “Brusa” de Santa Fe y “Sonia González” de Rosario, entre otras. Véase “Cuidado... peligro de dinosaurios sueltos”, *Página/12*, 19 de diciembre de 2008.

10 Véanse, entre otros, CELS, “Líneas de acción para fortalecer el proceso de verdad y justicia”, presentado a las autoridades nacionales en febrero de 2007, y el documento presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la audiencia celebrada en marzo de 2007, en el marco del seguimiento del informe 28/92. Ambos disponibles en: <<http://www.cels.org.ar>>.

había sido anunciado previamente.¹¹ Días antes del secuestro, la Casa de la Memoria había difundido un documento titulado “Crónica de un fusilamiento anunciado” en el cual se acusaba al subcomisario Luis Abelardo Patti de ser responsable de la ejecución de Cambiaso y Pereyra Rossi. A fines de julio, luego de un mes de discusiones para definir el juzgado que debía intervenir en la investigación, la Cámara Federal de San Martín resolvió la competencia de la justicia federal y asignó el caso a Federico Faggionato Márquez, juez federal de Campana. Al cierre de este Informe, la causa no tiene todavía ningún imputado.

2.2. PRISIONES VIP. EL CASO CORRES

La gravedad de la situación irregular que implica alojar a represores procesados por crímenes de lesa humanidad en lugares de privilegio, que en diciembre de 2007 derivó en la muerte del prefecto Héctor Febres cuando se apresaba a escuchar su sentencia, volvió a ponerse de manifiesto durante 2008 con la fuga de un represor que más tarde fue recapturado.

El ex oficial de inteligencia del Ejército Julián Corres estuvo prófugo durante un año y medio, hasta el 3 de abril de 2008, cuando fue detenido por Interpol con su fisonomía visiblemente alterada para burlar a las fuerzas de seguridad. El 9 de abril a la medianoche, por orden del juez federal Alcindo Álvarez Canale, Corres quedó alojado en la delegación Bahía Blanca de la Policía Federal. El 6 de junio, en el marco de la causa 283/05 (“Investigación de delitos de lesa humanidad cometidos bajo control operacional del comando del Cuerpo V de Ejército”), el juez lo procesó por 47 secuestros, 38 torturas, 17 homicidios y siete desapariciones forzadas de personas.¹²

Según surge del expediente, el 25 de junio el juez ordenó trasladar a cuatro procesados por delitos de lesa humanidad que se alojaban en la dependencia local de la Policía Federal a instalaciones del Servicio Penitenciario Federal: tres ex miembros de esa fuerza irían al penal de Marcos Paz, y Corres, al Instituto Penal de las fuerzas armadas, en la guarnición militar Campo de Mayo. Sin embargo, el 26 de julio por la madrugada, un mes después de la orden de

11 “Lo vinculo con la policía y no lo desvinculo de Patti”, *Página/12*, 2 de mayo de 2008.

12 Los delitos ocurrieron en 1976, cuando Corres se desempeñaba como “jefe de la guardia externa” de La Escuelita, según su propia declaración. Corres fue identificado como torturador por algunos sobrevivientes de ese centro clandestino que recordaron que una persona con el alias “Laucha” era quien aplicaba la picana eléctrica durante los interrogatorios. El acusado había admitido en 1999, durante el Juicio por la Verdad de Bahía Blanca, que sus superiores lo apodaban de ese modo.

traslado que aún no se había cumplido, el teniente coronel Corres se fugó de su lugar de detención.

Las primeras tareas de investigación posteriores a la fuga mostraron que los represores alojados en la dependencia bahiense gozaban de privilegios y, peor aún, que mantenían estrecha relación tanto con las autoridades de la Policía Federal que debían custodiarlos como con la conducción del Cuerpo V del Ejército. Corres y el resto de los detenidos por crímenes de lesa humanidad podían comunicarse con el exterior por teléfonos celulares, la delegación de Bahía Blanca no llevaba registro de las visitas que recibían, el edificio no tenía custodia exterior y la cámara de seguridad no funcionaba.

Un día después de la huida, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos pasó a disponibilidad al comisario Gustavo Scelsi y al subcomisario Marcelo Voros. Los jefes de la delegación bahiense, luego procesados como partícipes primarios de facilitación de fuga, permitían a los militares reunirse con visitantes ocasionales en una sala especialmente acondicionada, fuera del horario de visitas y sin ningún tipo de registro. Según los guardias, algunos de los prisioneros mantenían largas conversaciones en el despacho del subcomisario Voros.

Las sospechas sobre la complicidad de oficiales del Ejército en la fuga desencadenaron el pase a disponibilidad del general de brigada Oscar Roberto Gómez, comandante del Cuerpo V, y del secretario general del comando, coronel Jorge Roque Cocco, quien admitió ante la Justicia que “en respuesta a órdenes superiores” visitó y asistió con camas, colchones, sábanas, medicamentos y alimentos a los oficiales retirados detenidos. En el comunicado que anunció el pase a retiro, la ministra de Defensa, Nilda Garré, consideró que “Gómez debía tener conocimiento de los inadecuados mecanismos de visita y asistencia” a Corres.

La fuga reinstauró el debate sobre las cárceles VIP, la concesión automática de los arrestos domiciliarios y las consecuencias de alojar a militares y policías en dependencias de sus propias fuerzas. A fines de agosto, el Ministerio de Defensa solicitó una vez más a los jueces federales que instruyen causas por crímenes de lesa humanidad que los militares fueran retirados de los cuarteles donde cumplían prisión preventiva custodiados por subordinados que deben respetar su jerarquía.¹³ El Ministerio señaló que las unidades militares “no tienen competencia ni legal ni funcional para asegurar las detenciones”, que “no son ni siquiera cárceles ‘especiales’”, que el alojamiento de oficiales retirados procesados por crímenes de lesa humanidad “afecta el normal desempeño de las funciones legalmente asignadas a las fuerzas armadas” –en particular por-

13 Ministerio de Defensa, nota 24.335/08, DDHH 901/08.

que, “conforme la Ley de Personal Militar (nº 19101), el personal retirado mantiene una relación jerárquica con respecto al personal en actividad encargado de su custodia, fundamentada en la antigüedad” – y que la decisión de los magistrados obliga a las tres fuerzas a “lidiar permanentemente con sospechas de que persisten apoyos diversos a los procesados”.

Un mes después de la solicitud del Ministerio, ninguno de los 22 militares con prisión preventiva alojados en cuarteles (al tiempo de la resolución de la cartera de defensa) había sido trasladado a una cárcel común, y sólo un juez subrogante respondió al pedido.¹⁴ Del total, más de la mitad se encuentran en el Cuerpo III de Córdoba por orden de la jueza federal Cristina Garzón de Lascano. Ante reiterados pedidos de querellantes y fiscales, tanto la jueza como la Cámara Federal de Córdoba respondieron que, para que les sea revocado el arresto VIP, antes deben probar que existe riesgo de fuga o que ponen en peligro la investigación. Ésos son los requisitos que la ley exige para dictar una prisión preventiva o, en todo caso, para dejar sin efecto una prisión domiciliaria –es decir, la que está prevista para mayores de 70 años o personas con enfermedades terminales–, pero no para que militares con prisión preventiva, que no reúnen las condiciones para gozar del arresto en sus hogares, permanezcan en cuarteles.

La no concesión automática de arrestos domiciliarios tomó forma por primera vez durante el año 2008 en una sentencia del TOF de Córdoba que se pronunció acerca de los crímenes del general Luciano Menéndez y sus subordinados. A diferencia de lo sostenido por sus pares de Corrientes y por el TOF 5 de la Capital Federal, los magistrados cordobeses consideraron que el arresto hogareño “es un instituto previsto como forma alternativa de cumplimiento de la pena de prisión, para situaciones especiales”, pues se trata de “una excepción a la forma habitual de cumplimiento de pena de prisión, cuya concesión debe evaluarse cuidadosamente y en su oportunidad a la luz de cada caso”. Sostuvieron que el beneficio otorgado en la instrucción “de manera alguna resulta vinculante para el tribunal”, que “la sentencia goza de una presunción judicial de acierto y validez que le otorga vigencia, hasta tanto sea casada por un tribunal superior”, y, en consecuencia, revocaron los arrestos domiciliarios de los condenados.¹⁵ En la misma línea, en diciembre el TOF de Neuquén que condenó a ocho de los responsables del centro clandestino La Escuelita consideró que debían cumplir la pena en una cárcel común (al cierre de este informe no se conocían aún los fundamentos de la sentencia).

14 Se trata del juez Guillermo Molinari, de Santiago del Estero. Para más información véase “22 siguen en los cuarteles”, *Página/12*, 11 de octubre de 2008.

15 Tribunal Oral en lo Criminal Federal 1 de Córdoba, sentencia 22/08, 24 de julio de 2008.

2.3. PRÓFUGOS ETERNOS

La fuga del oficial Corres también reavivó el debate sobre los represores que burlan a la justicia y la ineficacia del Estado para capturarlos. Como respuesta a la elevada cantidad de prófugos denunciada por los organismos de derechos humanos y la prensa, el gobierno impulsó la Ley nacional 26375,¹⁶ que creó, en la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, la Unidad Especial para Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia con el objetivo de investigar el paradero de autores de delitos de lesa humanidad prófugos de la justicia. Para tal fin, se le asignó un fondo de recompensas de cinco millones de pesos. Por Resolución 1720 del 27 de junio, el Ministerio fijó una serie de pautas para regular el pago de esas recompensas. A partir de octubre, la Unidad de Búsqueda publicó varias solicitadas en los principales diarios nacionales con datos y fotos de los prófugos, y ofreció recompensas de hasta 100.000 pesos a quienes aportaran información que permitiera capturarlos.

Durante 2008, de más de 40 imputados prófugos sólo fueron detenidos seis, con la salvedad de que uno prácticamente se entregó y otro fue hallado por Interpol en Brasil. Sólo los dos últimos fueron capturados luego de que la Unidad comenzara a ofrecer recompensas:

- El 3 de abril Interpol detuvo en la Capital Federal al teniente coronel Julián Oscar Corres, quien cuatro meses después se fugó de la delegación Bahía Blanca de la Policía Federal y fue recapturado por esa misma fuerza de seguridad.
- El 1 de junio la Policía de Seguridad Aeroportuaria detuvo en el aeropuerto de Posadas al teniente coronel retirado Ernesto Hugo Kishimoto, con pedido de captura de la Justicia federal de Formosa desde hace un año y medio por delitos cometidos en el Regimiento de Infantería de Monte 29 durante la dictadura. El imputado había entregado su documento de identidad para embarcar, dato que indica sus pocos esfuerzos para burlar la justicia.
- El 17 de septiembre Interpol detuvo en Brasil al mayor retirado Norberto Raúl Tozzo, con pedido de captura de la justicia federal de Chaco por su actuación en la Masacre de Margarita Belén.
- El 3 de noviembre la Policía Federal detuvo en Vicente López al mayor retirado Jorge Antonio Olivera, prófugo desde el 18 de

16 Sancionada por el Congreso el 21 de mayo de 2008 y promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 29 de mayo de 2008.

septiembre de 2000. Olivera es el mismo que años atrás fue detenido en Italia y logró su liberación gracias a una partida de defunción falsa faxeada desde Buenos Aires. Está imputado por delitos de lesa humanidad en el Regimiento de Infantería de Montaña 22, con asiento en San Juan.

- El 6 de noviembre la Policía Federal detuvo en el barrio de Saavedra a Claudio Orlando Pittana, alias “Fafá”, suboficial de esa misma fuerza que formó parte de grupos operativos de la ESMA entre 1978 y 1983. Tenía pedido de captura desde hacía siete meses.
- El martes 13 de enero de 2009 trascendió que Interpol había detenido a Felipe Romeo en el Hospital Fernández. El ex director de El Caudillo, órgano de difusión de la Triple A, habría ingresado al país desde Brasil dos días antes y habría sido abandonado por quienes lo repatriaron. Inconsciente, con problemas respiratorios e insuficiencias cardíacas, al cierre de este Informe aún no se había enterado de su detención.¹⁷

La cantidad de prófugos al 31 de diciembre de 2008 ascendía a 46.¹⁸ Capturarlos es esencial para garantizar la seguridad de los centenares de testigos y actores del proceso de verdad y justicia.

2.4. PUBLICIDAD RESTRINGIDA

La amplia publicidad de las audiencias que se desarrollaban en los tribunales orales federales de todo el país puso en evidencia, durante 2008, el criterio restrictivo que, desde el primer juicio oral y público por delitos de lesa humanidad, tres años atrás, caracterizó al TOF 5 porteño. Mientras que en los juicios desarrollados en La Plata los magistrados autorizaron la transmisión televisiva y radial en vivo de todas las audiencias y en los tribunales de Córdoba, Corrientes y Neuquén se permitió la difusión de audio e imágenes de las jornadas que no incluyeran declaraciones testimoniales, el tribunal que integran Guillermo Andrés Gordo, Ricardo Farías y Daniel Obligado prohibió de plano el ingreso de cámaras fotográficas, de televisión, de grabadores de periodistas radiales, y tampoco implementó voluntariamente mecanismos para facilitar el acceso a la señal de circuito interno de televisión del juzgado.

17 “No se enteró de que está preso”, *Página/12*, 15 de enero de 2009.

18 Con la captura de Romeo, el número de prófugos descendió a 45.

El criterio del tribunal que concentra la mayor cantidad de causas elevadas a juicio por crímenes de lesa humanidad generó el rechazo de organismos de derechos humanos, querellantes, víctimas, organizaciones de prensa, de otros magistrados e incluso de académicos del derecho. Este repudio se manifestó públicamente el día del alegato en el juicio a los responsables del centro clandestino Mansión Seré, con una teatralización de la audiencia llevada a cabo por organizaciones sociales y actores.

Puesto que en su escueta negativa ante la presentación de los querellantes, al inicio del juicio, el tribunal sólo invocó el riesgo de atentar contra “la espontaneidad de los testigos” y no se pronunció sobre la posibilidad de transmitir alegatos y sentencias, tal como se le había solicitado, el fiscal Félix Crous apeló la resolución por “arbitrariedad manifiesta” ante la Cámara Nacional de Casación Penal. Debido a la presión creciente y a la falta de respuesta de la cámara y del propio tribunal, una semana antes de la sentencia la CSJN dictó una acordada¹⁹ tendiente a “garantizar el derecho a la información en casos de trascendencia pública que generan gran interés en la ciudadanía”. El máximo tribunal dictaminó que se debía “permitir la transmisión radial y televisiva” de la audiencia inicial (lectura del auto de elevación a juicio), los alegatos y la sentencia, y encomendó a cada tribunal decidir “la ubicación de cámaras de televisión y reporteros gráficos”.

El día de la sentencia, sin embargo, los reporteros gráficos se encontraron con una nueva negativa del tribunal. “No tienen problema en que ingreses, pero sin la cámara”, fue la explicación que recibió un fotógrafo de un diario por parte de un secretario judicial. El tribunal impidió el acceso de reporteros gráficos y sólo permitió que los canales de televisión tomaran la señal de circuito cerrado durante la lectura de la sentencia, no durante las últimas palabras de los acusados, y no dio ningún tipo de explicación sobre su rechazo a cumplir con la acordada suprema.

A instancias de la agrupación Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S.), un escribano certificó el incumplimiento de los jueces, en tanto que la Asociación de Reporteros Gráficos de la República Argentina (ARGRA) repudió “la postura obstruccionista” del tribunal, el cual “tergiversó su potestad de reglamentar el acceso a la prensa para transformarlo en lisa y llana prohibición de ejercer la tarea periodística”.²⁰

19 Acordada 29/2008, del 28 de octubre de 2008, disponible en:
<<http://www.csjn.gov.ar/documentos/verdoc.jsp>>.

20 Para más información sobre este tema véase el artículo de Gabriel Ignacio Anitua, “Sobre la televización de los juicios por violaciones masivas a los derechos humanos”, en la sección “Debates” de este mismo Informe.

2.5. EL PAPEL DE LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES JUDICIALES:
DIFERENCIAS ENTRE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN (PGN)
Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN)

2.5.1. *La voz del Ministerio Público*

La Unidad Fiscal que sigue las causas por violaciones a los derechos humanos, creada en marzo de 2007 por el procurador de la PGN Esteban Righi en respuesta a una propuesta del CELS, tuvo una destacada actuación durante 2008. A partir del contacto permanente con las fiscalías que intervienen en las investigaciones por delitos de lesa humanidad, esta unidad, a cargo del fiscal general Jorge Auat y coordinada por Pablo Parenti, sugirió líneas de acción sobre la base de problemas comunes y específicos de cada jurisdicción, y estableció criterios para acelerar el proceso de justicia y lograr la realización de juicios significativos, no sólo en términos de cantidad de procesados sino de hechos y víctimas comprendidos.

Luego de una primera etapa de análisis de las problemáticas específicas de cada jurisdicción, que dio por resultado el documento de agosto de 2007,²¹ la unidad progresivamente comenzó a ganar legitimidad ante los fiscales y el resto de los actores del proceso jurídico, tanto querellantes como magistrados. Las reuniones con las partes para consensuar soluciones a los obstáculos de cada departamento judicial le permitieron elaborar diagnósticos precisos y asumir más tarde un rol activo, con la intención de fijar una agenda propia e incluir a fiscalías por lo general desconectadas entre sí y también a los abogados que impulsan las causas.

El 3 de marzo, a instancias de la unidad, el procurador general instruyó a los fiscales²² para que promovieran la elevación a juicio de todas las causas por violaciones graves a los derechos humanos cometidas durante la dictadura en las que el procesamiento haya sido confirmado por la Cámara de Apelaciones respectiva, aun en los casos en los que hubiera planteos pendientes de los acusados ante la Cámara de Casación Penal o la Corte Suprema. La PGN también dispuso, para optimizar los recursos y la eficacia del Ministerio Público, que los fiscales que hubieran instruido investigaciones en primera instancia participaran de los juicios orales.

En una segunda etapa, la unidad propuso, en forma consensuada, estrategias específicas que, en algunos casos, se volcaron en informes que el titular de

21 Documento del 24 de agosto de 2007, disponible en: <<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/1-Informe-general-sobre-los-primeros-problemas-detectados-para-el-avance-de-las-causas-DDHH-Agosto-2007.pdf>>.

22 PGN, Resolución del 13 de agosto, disponible en: <<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/inst-gral-13-8.pdf>>.

la PGN envió a distintos magistrados. El 27 de mayo hizo llegar al presidente de la Cámara Federal de Córdoba, Abel Sánchez Torres, una propuesta²³ para reagrupar los casos investigados en cuatro grandes grupos,²⁴ a fin de lograr juicios significativos, con la mayor cantidad posible de hechos investigados y personas imputadas, y en un tiempo razonable. Cinco meses después, el 21 de octubre, la Cámara Federal de Córdoba hizo propios los argumentos de la unidad y recomendó a la jueza federal Cristina Garzón de Lascano que adoptara las medidas propuestas.²⁵ En Mar del Plata, la unidad instó a los fiscales a incorporar una serie de medidas para reorganizar y vigorizar las investigacio-

23 Documento del 9 de mayo de 2008, disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Tucuman-Informe-implementation-Res-PGN-13-08.pdf>.

24 Los grupos son: “a) hechos ocurridos o que tuvieron como epicentro el Departamento de Informaciones Policiales ‘D2’ y el predio La Rivera, con anterioridad al 24 de marzo de 1976; b) hechos que tuvieron como epicentro el Departamento de Informaciones Policiales ‘D2’, con posterioridad al 24 de marzo de 1976; c) hechos que tuvieron como epicentro la Unidad Penitenciaria n° 1, que han sido ya reunidos en los presentes actuados, y d) hechos que tuvieron como epicentro el centro clandestino de detención La Perla”. *Ibíd.*

25 Los miembros de la Cámara Federal de Córdoba, tal como había sugerido la unidad, tuvieron en cuenta “las similitudes en la modalidad ejecutiva de los hechos investigados, el lugar en el que se habrían desarrollado y los sujetos que habrían intervenido en su perpetración”. Consideraron que las medidas propuestas permitirían al Estado cumplir con el mandato contenido en diversos instrumentos internacionales que se utilizan para juzgar a personas sospechadas en un plazo razonable y que serían beneficiosas para todos los actores del proceso, ya que evitarían que los imputados sean “llamados a prestar declaración indagatoria en sucesivas causas, por hechos muchas veces conexos y, de tal modo, eventualmente ser sometidos a la sustanciación de menor cantidad de juicios”, que las víctimas y testigos tengan que “concurrir de manera reiterada y sucesiva a distintas sedes judiciales a prestar declaración testimonial sobre los mismos o diversos hechos” (cosa que responde a un reiterado reclamo de víctimas y querellantes de todo el país) y “a los diversos órganos judiciales un dispendio jurisdiccional innecesario de recursos humanos y materiales”. Los magistrados apuntaron que ante “la existencia de un marco probatorio común a todas las causas (de índole documental, testimonial e indiciario)” era recomendable “la reunión de los elementos de juicio” con el fin de “valorar de manera completa e integral la prueba producida”, ya que “la concentración de la prueba privilegia el esclarecimiento de los hechos, crucial para la obtención de la verdad real, en tanto fin de todo proceso penal”. La adopción por parte de la Cámara Federal de los criterios propuestos por la unidad –tras un estudio pormenorizado de las causas y un fluido diálogo con fiscales y querellas– ratifica la importancia de contar con una instancia de seguimiento y coordinación de las causas.

nes en trámite²⁶ y, en una segunda etapa, dio instrucciones sobre criterios de unificación y elevación de las causas locales.²⁷ Ambos documentos fueron aceptados por los fiscales locales y citados en resoluciones de la Cámara Federal de Mar del Plata que, a su vez, los transformó en recomendaciones para los jueces federales. Asimismo, diversas propuestas fueron presentadas a la Cámara Federal salteña²⁸ para poner fin a la absoluta dispersión de causas existentes en la justicia federal de Jujuy,²⁹ y a la Cámara Federal de Tucumán.³⁰

La unidad también emitió en 2008 un documento referido a eventuales imputaciones a sobrevivientes de campos clandestinos,³¹ para que los fiscales tengan en cuenta, antes de impulsar sus acusaciones, el contexto opresivo en el que se desarrollaron sus conductas, en muchos casos con riesgo cierto de pérdida de bienes esenciales, como la integridad física o la vida. En noviembre difundió un análisis de las condiciones de detención en centros clandestinos en el que consideró el alcance de distintas figuras jurídicas asimilables a la de “tortura”, los criterios utilizados en el derecho internacional para decidir cuándo podían recibir tal calificativo, así como también la recepción de estas pautas en la jurisprudencia nacional, y concluyó que las condiciones de detención habitualmente descriptas en testimonios, documentos y actuaciones judiciales, independientemente del hecho de que la víctima haya sido sometida a alguna técnica específica de tortura o no, son subsumibles en el tipo penal del artículo 144 ter. del Código Penal.³² A fines de 2007, a pedido de la fiscalía fe-

26 Unidad Fiscal, 8 de febrero de 2008, disponible en:

<<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/1-Informe-general-sobre-los-primeros-problemas-detectados-para-el-avance-de-las-causas-DDHH-Agosto-2007.pdf>>.

27 Unidad Fiscal, 22 de agosto de 2008, disponible en: <<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/1-Informe-general-sobre-los-primeros-problemas-detectados-para-el-avance-de-las-causas-DDHH-Agosto-2007.pdf>>.

28 Unidad Fiscal, 4 de julio de 2008, disponible en: <<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/implem-13-8-jujuy.pdf>>.

29 La fiscalía federal de Jujuy solicitó en cuatro oportunidades la acumulación de causas y citaciones a indagatoria, en escritos con amplio detalle de hechos, autores y pruebas, que nunca obtuvieron respuesta por parte del juez federal subrogante Carlos Olivera Pastor.

30 Unidad Fiscal, 1º de septiembre de 2008, disponible en:

<<http://www.mpf.gov.ar/DDHH/informes/TucumanInformeimplementacionResPGN13-08.pdf>>.

31 Unidad Fiscal, 27 de junio de 2008, disponible en:

<<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Documento-sobre-imputaciones-a-personas-secuestradas-en-CCD.pdf>>.

32 Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter., CP, disponible en:

<<http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Documento-sobre-imputaciones-a-personas-secuestradas-en-CCD.pdf>>.

deral que interviene en la causa “Larrabure, Argentino del Valle s/su muerte”, la unidad realizó un informe sobre la evolución y el alcance de las figuras del derecho penal internacional sobre crímenes de guerra y lesa humanidad.³³ Este documento derivó en una instrucción general del procurador general³⁴ que, a fines de octubre, fue utilizada por primera vez por el fiscal federal Carlos Alfredo Brito, quien dictaminó que la categoría de los crímenes de lesa humanidad no era aplicable al asesinato del capitán Humberto Viola en 1974, por el que fueron condenados cinco militantes del Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP).³⁵

Pese a la voluntad política de impulsar y coordinar el avance de las investigaciones desde el Ministerio Público, en la práctica existe un obstáculo insalvable que es la falta de coordinación en la actuación de algunos jueces –que, en definitiva, son quienes toman las decisiones centrales en cada expediente–, pues carecen del menor atisbo de organización para afrontar procesos históricos e inéditos en la historia argentina como los juicios a miles de represores por crímenes de lesa humanidad. En términos del informe de gestión enviado por la unidad a pedido del CELS,³⁶ si bien la actividad de algunas fiscalías se ha encaminado, “se ha comprobado en muchos casos que la puesta en marcha de las estrategias elaboradas se ven demoradas o simplemente desestimadas por los jueces (por ejemplo, pedido de indagatorias, planteos de acumulación de causas, etcétera)”. Es un hecho público y notorio que la lentitud del proceso de justicia con respecto a los delitos cometidos durante la última dictadura no ha formado parte, desde la reapertura de las causas en 2003, de la agenda en los encuentros entre magistrados.

2.5.2. *El silencio de la Corte Suprema*

Es preocupante el papel que ha desempeñado la CSJN durante el año 2008. A pesar de los importantes fallos que había dictado en los años anteriores para impulsar el proceso de verdad y justicia, ese protagonismo pareció desaparecer a lo largo de este último año, tanto por el fallo “Patti”, como por la falta de voluntad política para intervenir activamente ante la desidia de algunos magistrados.

33 Informe sobre la causa “Larrabure, Argentino del Valle s/ su muerte”, 20 de noviembre de 2007, disponible en: <<http://www.mpf.gov.ar/DDHH/analisis/InformecasoLarrabure.pdf>>.

34 PGN, Resolución 158/07.

35 Causa 478/74, “Figueroa Rolando Oscar y otros s/ doble homicidio y lesiones”.

36 Informe de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el Terrorismo de Estado, noviembre de 2008.

La Unidad de Asistencia y Seguimiento de Causas por Desapariciones Forzadas, creada por la CSJN en julio de 2007³⁷ y a cargo de José Luis Mandalunis, ratificó durante el último año la voluntad de la máxima instancia judicial del país de mantenerse al margen del proceso de verdad y justicia. Su intervención se limitó a impulsar la acordada para garantizar la publicidad de los juicios, que fue burlada por el TOF 5 una semana después de ser dictada, y, pese a la amplia trascendencia que tuvo ese incumplimiento,³⁸ al cierre de este Informe la Unidad de Asistencia y Seguimiento no había acusado recibo ni se había ocupado de hacerla valer.

Tampoco satisfizo plenamente las necesidades de los tribunales “en materia de personal, equipamiento y adecuación de espacios y elementos”, una de las razones que justificó su creación. En septiembre, por ejemplo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa declaró la emergencia de infraestructura edilicia y de personal.³⁹ Según el escrito de los magistrados formoseños, el tribunal funciona en el garaje de una casa, carece de un lugar físico mínimo para guardar los expedientes en trámite, los debates que debieran ser secretos se realizan en voz baja para que no lleguen a oídos de las partes, no hay modo de aislar a los testigos para que no se escuchen entre sí, en tanto que la Secretaría de Derechos Humanos consta de una sola persona, su titular. Al cierre de este Informe, los reclamos del tribunal no habían obtenido ninguna respuesta.

Finalmente, el 29 de diciembre la CSJN dictó su última acordada del año, mediante la cual pretendió responder a la indignación generada por la excarcelación de varios represores debido a las demoras de la justicia.⁴⁰

Lo que se necesitaba, sin duda, era un mensaje enérgico de la CSJN –en tanto máxima autoridad del poder del Estado y, por ende, con mayor responsabilidad en el asunto– hacia los jueces inferiores, que ordenara medidas concretas a fin de acelerar las causas por graves violaciones a los derechos humanos. Por el contrario, la tibia acordada se limitó a hacer un diagnóstico –ya conocido por muchos y, para colmo, desactualizado–⁴¹ del estado de situación del proceso de verdad y justicia, a deslindar responsabilidades en otras instituciones –acusando, por ejemplo, al modelo procesal “lento, formalista y plagado de oportunidades dilatorias” y a la omisión de ciertas medidas por parte del Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Consejo de la Magis-

37 CSJN, acordada del 11 de julio de 2007, disponible en: <<http://www.csjn.gov.ar>>.

38 Diarios *Crítica y Página/12*, 6 de noviembre de 2008.

39 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, acordada 219/08, 10 de septiembre de 2008.

40 Acordada 42/08, disponible en: <<http://www.csjn.gov.ar>>.

41 Por ejemplo, el informe que acompaña la acordada sostiene que el juicio de Neuquén, que terminó el 18 de diciembre, aún “se está celebrando”.

tratura— y a crear una superintendencia para seguir la evolución de esos expedientes.

A pesar de lanzar “una exhortación” a jueces y tribunales orales para que “evalúen con urgencia las decisiones a tomar” en pos de “la celeridad del trámite”, omite adoptar medidas puntuales que la aseguren en los casos reales y, en su lugar, fortalece la Unidad de Asistencia y Seguimiento transformándola en una “unidad de superintendencia para delitos de lesa humanidad”, y la dota de facultades para pedir informes a los jueces sobre “el avance de los procesos” y hacer relevamientos, pero no para sancionar a los rezagados, sugerir modos de reordenar las causas, asignar fechas límite para celebrar los juicios orales, reagrupar secretarías de juzgados o tribunales orales, según corresponda en cada caso, por mencionar sólo algunas medidas que podría tomar.

Mediante esta acordada, la CSJN encomienda a esa unidad de superintendencia funciones que ya tiene hace más de un año y medio la Unidad Especial del Ministerio Público, lo que demuestra, una vez más, la falta de coordinación de las agencias del Estado y su persistente incapacidad para diseñar e implementar un plan estratégico que garantice a las víctimas y a la sociedad la realización del proceso de verdad y justicia en un marco de respeto de las garantías de todas las partes.

3. MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN A RESPONSABLES DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Desde los últimos meses de 2007 y durante 2008, la necesidad de contar con mecanismos eficaces para impugnar a responsables de delitos de lesa humanidad que intenten ocupar, o que ocupen, cargos públicos se transformó en una cuestión central.⁴² En este sentido, y como se verá a continuación, las respuestas del Poder Judicial y del Poder Legislativo en los diferentes procesos de impugnación a Luis Patti,⁴³ así como en los casos de Rico Tejeiro, en

42 El CELS ha insistido en el desarrollo de mecanismos eficaces y transparentes puesto que el Estado está obligado a impedir que personas que participaron en graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar accedan a cargos públicos. En este sentido, véanse “Impugnación de candidaturas. Idoneidad y afianzamiento del sistema de protección de derechos humanos”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2000*, Buenos Aires, Eudeba, pp. 67 y ss.; y “Los mecanismos de impugnación por hechos del pasado. El proceso Patti”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, pp. 95 y ss.

43 Nos referimos a los procesos para impugnar el acceso de Luis Patti a su

Mendoza, y Sassi Colombres, en Tucumán, pusieron el tema sobre el tapete. Por su parte, el Congreso de la Nación, lamentablemente, demoró la posibilidad de alcanzar una ley que fortalezca las vías de impugnación de estos candidatos a cargos públicos.

3.1. EL CASO PATTI

a) ¿Patti candidato a gobernador? El visto bueno de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA)

A mediados de 2007 el ex subcomisario Luis Patti, imputado por crímenes de lesa humanidad desde hace tres décadas, aunque por entonces en libertad y pleno goce de impunidad, se postuló como candidato a gobernador de la provincia de Buenos Aires en representación del Partido Unión Federalista (Paufe). Familiares de víctimas del terrorismo de Estado, considerando que no reunía los requisitos constitucionales necesarios para ocupar un cargo público en el sistema democrático, decidieron entonces impugnar formalmente su candidatura ante la Honorable Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires (HJE) y solicitaron su inhabilitación.⁴⁴

La idea rectora de la presentación fue explicitar que la Argentina está obligada, en función de los compromisos asumidos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, a poner en marcha, en forma autónoma, mecanismos de investigación y separación de funcionarios que hayan participado en violaciones graves de los derechos humanos produciendo todas las medidas de prueba necesarias para determinar si los candidatos a ocupar puestos públicos se encuentran constitucionalmente habilitados o no para ello. Se recalcó que esta obligación exige que todos los órganos del Estado realicen un minucioso y exhaustivo análisis de los antecedentes de las personas que pudieran

banca de diputado y su candidatura a gobernador, iniciados en los años 2005 y 2007, respectivamente.

44 Los hijos del ex diputado Diego Muñiz Barreto, las hermanas de Osvaldo Cambiaso y los hijos de Gastón Gonçalves, todos asesinados en el período 1976-1983 en hechos en los que se señala la participación de Patti, presentaron el 27 de septiembre de 2007 la impugnación ante la HJE, con el patrocinio legal de abogados del CELS, de la agrupación H.I.J.O.S. y del abogado de las víctimas, Pablo Llonto. A esta presentación adhirieron Abuelas de Plaza de Mayo, Madres de Plaza de Mayo (Línea Fundadora), Comisión por la Memoria, la Verdad y la Justicia (Zona Norte), Javier Gustavo Timerman y Raquel Witis, entre otros. Asimismo, Patti fue impugnado por el diputado nacional Remo Carlotto y por la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, entre otros, y unos días antes por el abogado Mariano Molina.

estar implicadas en crímenes cometidos durante el terrorismo de Estado, y que aseguren la existencia de vías idóneas de procedimiento (administrativo y judicial) para llevarlo adelante. También se fundamentó jurídicamente que el hecho de que no haya una condena penal firme no constituye un obstáculo para decidir una inhabilitación constitucional, dado que este tipo de medidas –propias de las democracias en transición– debe evaluarse en el contexto de excepcionalidad argentino, donde la falta de investigación y sanción penal de los responsables de estos crímenes, las leyes de Punto Final y Obediencia Debida y los Indultos, generaron un marco de impunidad y falta de justicia por casi treinta años que, recién hoy, comienza lentamente a revertirse. Así, se estableció que el estándar probatorio aplicable a este proceso político y constitucional era el de *pruebas suficientes de participación*, esto es, un criterio menos riguroso que el parámetro a considerar en un juicio penal, aunque perfectamente válido desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁵

Cabe recordar que, al momento de la impugnación, Patti se encontraba judicialmente comprometido por su vinculación con graves violaciones de los derechos humanos para las que se había aportado como prueba información sobre el proceso desarrollado durante 2005 y 2006 en la Cámara de Diputados de la Nación (cuando se decidió suspender su jura como diputado electo) y datos de causas judiciales en las que el candidato se encontraba involucrado,⁴⁶ y se había solicitado que la Junta Electoral adoptara todas las medidas que fuesen necesarias⁴⁷ para comprobar si existían o no pruebas suficientes de su participación en crímenes de lesa humanidad.

45 Además, este estándar probatorio es el que fijó al efecto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en sus recomendaciones específicas para nuestro país de los años 1995 y 2000 (Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, CCPR/C/79/Add.46, Reunión 1.411º, 53º Sesión, 05/04/1995, y CCPR/CO/70/ARG, 03/11/2000).

46 Entre ellas, el caso Cambiaso y Pereyra Rossi (“Fiscalía Federal promueve investigación”, Sumario nº 2.505, Juzgado Federal nº 2 de San Nicolás); el caso Gonçalves (“Riveros, Santiago Omar y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros”, Sumario nº 4.012, Caso nº 226, Juzgado Federal nº 2 de San Martín); el caso Chorobik de Mariani (“Juicio de la Verdad”, Cámara Federal de La Plata); el caso Muñoz Barreto (Juzgado Federal nº 2 de San Martín); el caso Gerez (“Novoa, Claudio Luis s/ denuncia privación ilegítima de libertad, torturas y quintuple homicidio”, Causa nº 2.367, Juzgado Federal de San Nicolás); el caso Souto (“Riveros, Santiago Omar y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros”, Sumario nº 4.012, Caso nº 148, Juzgado Federal nº 2 de San Martín); el caso Stola (Juzgado Federal nº 3 de La Plata); el caso Granada (“Patti, Luis s/ encubrimiento”, Causa nº 17.254/06, Juzgado Federal nº 4 de Capital Federal) y el caso Bárczola y Guerrero (Justicia Penal de San Isidro).

47 Entre otros medios de prueba, se requirió que la HJE solicitara información a

Apenas dos días hábiles después de que se presentara la impugnación, mediante una decisión escueta e infundada y sin instrumentar ninguna medida de prueba, la Junta Electoral resolvió desestimar el pedido y habilitar a Patti como candidato a gobernador.⁴⁸ El único sustento de la resolución fue la remisión a lo expuesto por la propia junta para rechazar una impugnación previa⁴⁹ que, si bien presentaba ciertas similitudes, no era idéntica a la interpuesta por los familiares de las víctimas con el patrocinio del CELS y de H.I.J.O.S. Por su parte, en aquella otra resolución sólo se había hecho mención, como fundamento del rechazo, a la ausencia de condena penal, aunque no se rebatían los argumentos vinculados al estándar probatorio de pruebas suficientes de participación ni a la excepcionalidad de este proceso político y constitucional, ni se había realizado ninguna medida de prueba para constatar la situación judicial de Patti en las diversas causas penales que pesaban en su contra.

Ante esta decisión, los familiares de las víctimas apelaron a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que revirtiera la decisión, ordenara las pruebas requeridas y decretara la inhabilidad del candidato. A los fundamentos ya desarrollados se sumaron la violación del derecho a ser oído, del debido proceso y del acceso a la Justicia, puesto que la presentación había sido desestimada mecánicamente, sin un fallo razonado y sin realizar ninguna medida probatoria. Por todo esto, el recurso de los familiares de las víctimas a ser amparados por el estado de derecho en sus reclamos se tornaba ilusorio e inefectivo.

los juzgados y fiscalías intervinientes en causas en las que se investigase la responsabilidad penal de Patti en crímenes de lesa humanidad, e información pertinente de parte de la Cámara de Diputados de la Nación, distintas Secretarías de Derechos Humanos del país, la CSJN, el Programa Verdad y Justicia del Poder Ejecutivo Nacional, la PGN, varios organismos de derechos humanos, entre otras entidades. También se solicitó que se tomaran declaraciones testimoniales y que se convocase a una audiencia pública, con la posibilidad de declarar bajo juramento de decir verdad respecto de hechos relevantes vinculados a ese candidato.

48 Los miembros de la HJE que habilitaron a Luis Patti como candidato a gobernador fueron los jueces Eduardo R. Delbés, Eduardo B. Grinberg, Ana M. Bourimborde y Gustavo Juan De Santis.

49 Nos referimos a la impugnación presentada por el abogado Mariano Molina, quien basaba su reclamo en la falta de idoneidad moral de Patti. Por su parte, la impugnación patrocinada por el CELS e H.I.J.O.S. se centra en las obligaciones que pesan sobre la Argentina en materia de restricción de acceso y separación de cargos públicos de personas con probada participación en violaciones graves de los derechos humanos, y las consecuentes y conexas obligaciones de investigar y realizar medidas de prueba, que vinculan a todos los órganos y ámbitos del Estado.

Dos días después de la presentación, la Suprema Corte bonaerense decidió por mayoría,⁵⁰ e incurriendo en las mismas arbitrariedades y errores que la Junta Electoral, remitirse a lo resuelto para desestimar la impugnación.⁵¹ Merced a la decisión del máximo tribunal de la provincia, que desactivó sin fundamentos el procedimiento de impugnación, Patti participó de las elecciones del 28 de octubre de 2007, en las que obtuvo el 2,45% de los votos.⁵²

b) ¿Patti diputado de la Nación? El visto bueno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El 8 de abril de 2008, mientras Luis Patti se encontraba detenido en el penal de Marcos Paz y procesado con prisión preventiva firme por numerosos delitos de lesa humanidad, la CSJN confirmó la decisión de la Cámara Nacional Electoral que había invalidado la exclusión del represor como diputado de la Cámara de Diputados, y así lo habilitaba a jurar como miembro del cuerpo⁵³ y, en consecuencia, a alegar la inmunidad de arresto (fueros) para evitar continuar detenido.

En su resolución, la CSJN, previo dictamen de la PGN,⁵⁴ elaboró un fallo de una carilla y como único argumento se remitió a las consideraciones vertidas

50 Con los votos a favor de los jueces Juan Carlos Hitters, Héctor Negri, Hilda Kogan, Eduardo Pettigiani, Federico Domínguez, Carlos Natiello (los dos últimos integrantes interinos del tribunal) y, en disidencia, de Eduardo De Lázari. El juez Daniel Soria se excusó, mientras que Luis Genoud estaba de licencia.

51 Nuevamente se trataba de la impugnación presentada por el abogado Mariano Molina. Solamente el juez De Lázari entendió correctamente que las cuestiones planteadas eran distintas y, por lo tanto, requerían un nuevo estudio de fondo.

52 Patti obtuvo 171.667 votos sobre un total de más de diez millones de electores, y alcanzaba el séptimo lugar, detrás del Frente para la Victoria, el Frente Coalición Cívica, la Unión Pro, la Unión Cívica Radical (UCR), la Sociedad Justa y la Unión de Centro Democrática. Véase <http://www.juntaelectoral.gba.gov.ar/sistemas/junta_electoral/definitivo_mapa_resultado/resultados/2007gob.pdf>.

53 La decisión, en el marco del caso "Patti, Luis Abelardo s/ promueve acción de amparo c/ Cámara de Diputados de la Nación", se saldó por cuatro votos positivos (Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt, Carmen Argibay y Raúl Zaffaroni) y tres en disidencia de los jueces Elena Highton de Nolasco, Enrique Petracchi y Carlos Maqueda, que consideraron válida la decisión del Congreso Nacional de rechazar la incorporación de Patti al cuerpo legislativo, en virtud de las normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos que estaban en juego.

54 El dictamen de la PGN, suscripto el 19 de julio de 2007 por Luis Santiago González Warcalde, tuvo el mismo sentido que el fallo de la CSJN, pero resultó sorpresivo y contradictorio con el criterio previamente adoptado por

en el caso “Bussi”⁵⁵ del año anterior. El voto mayoritario sostuvo que la Cámara de Diputados se había excedido en sus facultades de contralor (conferidas por el art. 64 de la Constitución Nacional y que, según el criterio de la CSJN, serían apenas de carácter formal), pues realizó valoraciones respecto de la idoneidad ética de los candidatos que no le correspondían y, en consecuencia, no tenía atribuciones para impedir la incorporación de un legislador electo.

Hay que recordar que la Cámara de Diputados de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales de ser juez de la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, el 23 de mayo de 2006 rechazó por mayoría la incorporación del diputado electo Patti⁵⁶ por su falta de idoneidad y su inhabilidad moral. Ante esta decisión, Patti presentó un amparo ante la Justicia federal a fin de ser reincorporado al Congreso Nacional, contienda que perdió en primera instancia, y luego recurrió a la Cámara Nacional Electoral, que falló a su favor.⁵⁷ Fue contra esta resolución que la Cámara de Diputados interpuso el recurso extraordinario federal que finalmente resolvió la CSJN.

Con anterioridad a esta decisión, el CELS había presentado un *amicus curiae* ante la CSJN, en el que aportó elementos del derecho internacional de los derechos humanos que convalidaban la decisión de excluir al ex represor adoptada por la Cámara de Diputados.

Dado el procesamiento firme que pesaba sobre Patti, al notificarse de la sentencia de la CSJN, como adelantamos, sus abogados defensores de inmediato solicitaron su excarcelación al juez penal interviniente, invocando los fueros

la misma procuración en el caso “Bussi”, momento en el cual sí había avalado la decisión de la Cámara de Diputados de excluir del cuerpo legislativo al ex represor por su inhabilidad ética, moral y constitucional.

55 CSJN, “Bussi, Antonio D. c/ “Bussi, Antonio D. c/ Estado Nacional”, sentencia del 13 de julio de 2007.

56 Patti fue elegido diputado nacional por la provincia de Buenos Aires en los comicios celebrados el 23 de octubre de 2005. Su banca fue inmediatamente ocupada por el suplente en la lista del Paufe, Dante Alberto Camaño.

57 La Cámara Electoral sostuvo, con votos de Rodolfo Munné, Santiago Corcuera y Alberto Dalla Vía, que la decisión de la Cámara de Diputados de quitarle el estatus parlamentario fue “de carácter político” y tuvo como finalidad permitir que se lo investigue penalmente por crímenes de lesa humanidad y “se tomen medidas sobre la persona del acusado”. Los camaristas señalaron que “el desafuero no es un juicio contra el título de legislador ni contra el ciudadano que lo inviste que merezca el ejercicio de la defensa de derechos parlamentarios o personales”. Explicaron que tampoco se lo debe considerar como “una sanción contra el legislador, como lo es la expulsión”. Es “una medida precautoria de carácter político que no tiene efectos en sede judicial [...] tiene por fin inmediato suspender al legislador en sus funciones para ponerlo a disposición del juez que lo solicitó, lo cual no lo descalifica para recobrar su cargo si así procediera”.

de los que gozan los diputados. La Cámara Federal de San Martín resolvió suspender “los efectos de la prisión preventiva hasta que se cumpla con el recaudo” del desafuero y el 16 de abril el represor fue liberado. Ese mismo día, el CELS urgió a los diputados nacionales a reunirse para tratar el tema, recordó que “existen antecedentes vinculados a otros imputados por delitos de lesa humanidad que habilitan a proceder a su desafuero sin necesidad de que la Cámara reciba su juramento” y reclamó que, “hasta que vuelva a ser detenido, las autoridades arbitren los medios para evitar su posible profugación y para proteger a los testigos, familiares, abogados y funcionarios judiciales que lo investigan”. El 23 de abril, la Comisión de Asuntos Constitucionales trasladó al pleno de la Cámara de Diputados el dictamen a favor del desafuero, que se aprobó en horas de la madrugada siguiente por 196 votos a favor,⁵⁸ 9 en contra⁵⁹ y 11 abstenciones.⁶⁰ En consecuencia, el Congreso lo privó de la inmunidad con la que pretendía evadir el accionar de la Justicia, y la Justicia federal volvió a ordenar su detención.

Las principales críticas al fallo de la CSJN, que permitió liberar a Patti durante ocho días, tienen que ver con el hecho de que el más alto tribunal no evaluó correctamente la impugnación de los legisladores ni dio razones suficientes para justificar una decisión de semejante relevancia institucional. Asimismo, la sentencia hizo caso omiso de las obligaciones internacionales que pesan sobre la Argentina respecto de tomar medidas para impedir el acceso a cargos públicos de personas sospechadas de haber participado en la comisión de crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, la corte tampoco consideró la excepcionalidad de este caso como un legado propio del terrorismo de Estado, y la consecuente impunidad de casi treinta años que impidió que los responsables de las atroces violaciones de los derechos humanos cometidas en el período dictatorial sean juzgados y condenados en tiempo y forma, ni tuvo en cuenta la situación actualizada de los procesos judiciales contra Patti, quien, en algunos de ellos, ya se encontraba procesado con prisión preventiva por su presunta comisión de crímenes de lesa humanidad.

58 A favor del desafuero votaron el oficialismo (Frente para la Victoria) y sus aliados de la UCR-K y de Encuentro Popular, pero también las bancadas opositoras de la Coalición Cívica, el Partido Socialista, el ARI Autónomo, parte de la UCR y otros bloques unipersonales. Luego de argumentar en contra, votaron también a favor los legisladores del Movimiento Popular Neuquino.

59 En contra del desafuero votaron los diputados del Pro de Mauricio Macri, sus aliados de Recrear, los demócratas mendocinos, los radicales Héctor del Campillo y José Ignacio García Hamilton y la representante del Paufe, Adriana Tomaz.

60 Se abstuvieron ocho diputados de la UCR y tres diputados del Frente Justicialista Unión y Libertad (Frejuli) que responden a los Rodríguez Saá.

La aparición de esta sentencia implicó un giro sorpresivo de la misma corte que había dictado fallos históricos a favor del proceso de verdad y justicia, pero que, esta vez, desconoció la vinculación de este caso con ese proceso, desmereció los numerosos argumentos jurídicos que exigen que el Estado realice acciones positivas para evitar situaciones de impunidad y fue a contramano de las exigencias del derecho internacional.

3.2. LOS CASOS RICO TEJEIRO Y SASSI COLOMBRES

Sin haber sido elegidos, como Luis Patti, un ex policía y un ex fiscal de Estado que prestaron funciones durante la dictadura vieron frustrados durante 2008 sus deseos de reciclarse en instituciones democráticas provinciales.

El ex comisario Carlos Rico Tejeiro, que en 1976 prestó servicios en la Dirección de Investigaciones (D2) de la policía de Mendoza, autorizó de puño y letra traslados de presos torturados a la penitenciaría y fue reconocido en 2008 por una sobreviviente de la D2, se desempeñó durante los primeros cuatro meses de 2008 nada menos que como secretario de Seguridad de Mendoza, designado por el gobernador Celso Jaque. La presión de los organismos de derechos humanos y del propio gobierno nacional, que suspendió la entrega de una partida de 40 millones de pesos para equipamiento en seguridad mientras el represor continuara en el cargo, derivaron en la renuncia del ministro de Seguridad, el demócrata Juan Carlos Aguinaga, el 16 de abril, y de todo su gabinete, incluido Rico Tejeiro.⁶¹

Un mes antes, la Legislatura de Tucumán dio su acuerdo para la designación como miembro de la Suprema Corte de Justicia provincial del ex secretario de gobierno y fiscal de Estado de la dictadura Francisco Sassi Colombres. Dos horas después, el ex presidente Néstor Kirchner le comunicó al gobernador José Alperovich que el Congreso del Partido Justicialista había reiterado el compromiso con los derechos humanos y negado a sus violadores la posibilidad de integrarlo. Sassi Colombres renunció antes de asumir. El ex funcionario de la dictadura había sido designado en sus cargos por el entonces interventor militar de la provincia, Antonio Bussi, y, ya en democracia, actuó en varias causas como abogado defensor de ese dictador.⁶²

61 "Patti, otra vez libre por las calles de Escobar", *Página/12*, 17 de abril de 2008.

62 Véanse *Perfil*, 14 de marzo de 2008; "Curarse en salud", *Página/12*, 16 de marzo de 2008, y *Crítica*, 17 de marzo de 2008.

Las organizaciones de la sociedad civil ADC (Asociación por los Derechos Civiles) y ANDHES (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales) solicitaron que se reviera la candidatura de Sassi Colombres mediante el comunicado "El gobierno tucumano postuló a

3.3. EL PROYECTO DE INHABILITACIÓN QUE EL CONGRESO ADEUDA Y LOS CASOS DE 2009: ALDO RICO Y LOS INSPECTORES DE MAURICIO MACRI

Pese a la enorme trascendencia institucional de este tipo de casos, el Congreso nacional aún no sancionó una ley que inhabilite a responsables de crímenes de lesa humanidad para ocupar cargos públicos. El último proyecto, presentado por la diputada Victoria Donda un día antes de la liberación de Patti, sólo fue tratado en una sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales que, hasta el momento, nunca más volvió a obtener quórum. En una de las últimas sesiones de 2008 el presidente del bloque oficialista, Agustín Rossi, se comprometió públicamente ante los organismos de derechos humanos presentes a emitir un dictamen de comisión en febrero e impulsar el tratamiento de la iniciativa en la primera sesión del año 2009.⁶³

Varios organismos de derechos humanos reclamaron, mediante una solicitada, el “tratamiento urgente” del proyecto de Donda. Abuelas de Plaza de Mayo, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, el CELS, Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, Herman@s e H.I.J.O.S. Capital consideraron que el proyecto “refleja el consenso mayoritario para plasmar en una ley la resolución definitiva a la afrenta que significa para la joven democracia argentina que personas vinculadas con el terrorismo de Estado ocupen cargos públicos”. Destacaron que “en contradicción con toda la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos, hoy en la Argentina existe un vacío legal que permite que genocidas como Bussi y Patti intenten utilizar las instituciones democráticas como refugio y garantía de su impunidad”, y enfatizaron que, con vistas a las elecciones de 2009, “es imprescindible contar con esta herramienta legal contra la impunidad”.⁶⁴

La necesidad se volvió a poner de manifiesto en diciembre, cuando estos organismos denunciaron que militares retirados, contratados como inspectores por el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, habían ocupado durante la dictadura militar cargos jerárquicos que merecían una investigación judicial.⁶⁵ Madres de Plaza de Mayo (Línea Fundadora), Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, Abuelas de Plaza de Mayo, el CELS e H.I.J.O.S. solicitaron que se separara de sus cargos y se investigara a seis flamantes inspectores de la Dirección de Habilitaciones y Permisos de la Agencia

un ex funcionario de la dictadura como vocal de la Corte provincial”, Boletín de prensa ADC, Edición n° 114, 12 de marzo de 2008. Asimismo, véase “Legados de la dictadura”, 16 de marzo de 2008, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

63 “Un pase para febrero”, *Página/12*, 18 de diciembre de 2008.

64 Disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

65 “El parque jurásico de Young”, *Página/12*, 18 de diciembre de 2008; “Más denuncias contra los militares de Young”, *Crítica*, 18 de diciembre de 2008.

de Control Gubernamental,⁶⁶ pidieron la renuncia de su titular, el ex juez de la dictadura Federico Young, y reiteraron la necesidad de “una ley específica que les impida acceder a cargos públicos en todos los niveles del Estado”.

La falta de respuesta por parte del jefe de gobierno porteño, Mauricio Macri, no es el único indicio de que el tema continuará durante 2009. El teniente coronel Aldo Rico, líder del alzamiento militar de abril de 1987 contra el gobierno de Raúl Alfonsín –que derivó en la sanción de la Ley de Obediencia Debida– y beneficiado en 2006 con una falta de mérito luego de ser indagado por el secuestro de los desaparecidos Delia Kennedy y Américo Sady,⁶⁷ anunció su postulación como candidato a concejal de San Miguel en 2009 y como intendente de ese partido en 2011.⁶⁸ En ese distrito, el ex carapintada ganó en 2008 la elección interna del Partido Justicialista.

El proyecto de ley sobre inhabilitación para acceder a cargos públicos, cuyo tratamiento se postergó para febrero, dispone que no podrán ser candidatos a cargos públicos electivos ni ser designados para ejercer cargos partidarios aquellas personas que hayan sido condenadas en tribunal nacional, extranjero o internacional por la comisión –en cualquier grado de participación– de los delitos de desaparición forzada de personas, homicidio, privación ilegítima de la libertad, reducción a servidumbre, supresión de identidad, sustracción, retención u ocultamiento de identidad, torturas, etc. Asimismo, dispone que tampoco podrán hacerlo aquellas personas que aten-

66 El general de brigada Enrique Santiago Servatico fue jefe del Regimiento de Caballería de Tanques VI de Concordia, Entre Ríos, donde funcionó un centro clandestino de detención. El teniente coronel Lucio Strazza, ex delegado de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE), revistó en el Batallón de Arsenales 181. El oficial Luis Rogelio Sánchez integró el tenebroso Batallón de Inteligencia 601. El coronel Rubén Arturo Ortega fue el jefe de operaciones del Regimiento de Infantería de Monte 22 de San Juan. El capitán Juan Jorge Ferreyra revistó desde enero de 1976 hasta septiembre de 1979 en el Grupo de Artillería 7. El teniente coronel Enrique Jordana Testoni fue director de la Fábrica Militar de Armas Domingo Matheu, en Rosario, donde funcionó un centro clandestino de detención. Jordana fue arrestado en 2004 por el juez Omar Digerónimo y cumplió prisión domiciliaria durante varios meses. El mismo juez le dictó falta de mérito argumentando que ningún sobreviviente lo vio durante su cautiverio.

67 Aldo Rico fue indagado en el marco de la causa n° 4.012 “Riveros”, en la que se investigan los hechos ocurridos en el centro clandestino de detención que funcionó en Campo de Mayo. El 14 de septiembre de 2006, el juez le dictó la falta de mérito en relación con el caso de la desaparición de Delia Kennedy y de su esposo Américo Sady el 10 de mayo de 1976. Véanse “Falta de mérito para Aldo Rico”, *La Nación*, 14 de septiembre de 2006; “Rico sigue libre, pero bajo sospecha”, *Página/12*, 15 de septiembre de 2006.

68 *La Nación*, 7 de diciembre de 2008.

ten contra el sistema democrático o hubiesen usurpado las funciones previstas para sus autoridades, o las de las provincias, en los términos del artículo 36 de la Constitución Nacional. Por otra parte, el proyecto también promueve la reforma de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos 23298 incorporando un artículo que disponga: “No podrán ser candidatos a cargos públicos electivos ni ser designados para ejercer cargos partidarios las personas sobre las que pese el dictado de auto de procesamiento, o contra las que exista prueba suficiente de su hipotética condición de autores, cómplices, instigadores, encubridores o partícipes en cualquier grado de los delitos previstos en el art. 33 bis inciso a) de la presente, perpetrados entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983”.

4. PROGRAMA VERDAD Y JUSTICIA

En un estadio intermedio entre las unidades de la PGN y de la Corte Suprema, el Programa Verdad y Justicia, creado en mayo de 2007,⁶⁹ no logró definir con claridad su perfil y mantuvo una constante indefinición entre funciones institucionales y de investigación propia o inteligencia, que le impidió cumplir satisfactoriamente con los objetivos para los que fue instituido.⁷⁰

Según admitió en septiembre su entonces coordinador, Marcelo Sain, “no hay una política institucional de seguridad que acompañe los juicios” y “sigue habiendo grupos operativos con capacidad de desestabilizar estos procesos”. Asimismo, indicó que, durante sus dieciséis meses de gestión, no obtuvo respaldo ni recursos para poder desarticularlos.⁷¹ Sus críticas apuntaban tanto a la Jefatura de Gabinete de Ministros como al Ministerio de Justicia, Seguridad

69 Este programa fue creado por el Poder Ejecutivo Nacional a partir de las observaciones formuladas por el CELS acerca de los obstáculos que debía enfrentar la realización de los juicios, y las medidas que el Estado podía tomar para avanzar en el juzgamiento de los acusados por crímenes de lesa humanidad. Véase CELS, “Líneas de acción para fortalecer el proceso de Verdad y Justicia”, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

70 El Decreto 606/2007 le asignó como tarea “el seguimiento del proceso de memoria, verdad y justicia en su conjunto, para evaluar avances, retrocesos y necesidades, y remover los obstáculos que afecten su normal desenvolvimiento”. Entre sus objetivos prioritarios figuraban garantizar la contención, protección y seguridad de testigos, víctimas, abogados y funcionarios que intervengan en investigaciones de delitos de lesa humanidad, incluidos sus grupos familiares.

71 “Hay una deuda pendiente con los testigos”, *Página/12*, 18 de septiembre de 2008 (entrevista a Marcelo Sain).

y Derechos Humanos,⁷² por las trabas burocráticas para adquirir medios técnicos, un espacio de trabajo adecuado y contratos para el personal.⁷³

Saín se había planteado entre sus objetivos originales contar con personal de seguridad propio, para poder prescindir de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, en la que se desempeña como interventor, y hacer que la unidad forme parte de un programa más amplio contra el crimen organizado.⁷⁴ Quince meses después reiteró que “la mejor protección” para los testigos se lograría identificando “a los grupos que vulneran y pretenden cercenar estos procesos, y (logrando) su encarcelamiento”, agregó que “la respuesta del Estado a esto tiene que ser policial, con un grupo de inteligencia”, y lamentó que el programa no hubiera contado “con lo que se necesitaba para armar un grupo policial”.⁷⁵ Pese a su participación activa en investigaciones de hechos vinculados a los juicios por crímenes durante la dictadura (desde la muerte por envenenamiento del prefecto Héctor Febres hasta la fuga del oficial Julián Corres, pasando por tareas de inteligencia sobre posibles autores de amedrentamientos y tareas de investigación tendientes a determinar el paradero de represores prófugos), en octubre trascendió su renuncia “por razones personales”.⁷⁶

Aunque el programa no logró convertirse en la deseable “ventana única” del Poder Ejecutivo ante los diversos actores del proceso, su informe de gestión⁷⁷ evidencia su voluntad de solucionar los problemas generalizados que habían surgido con la reapertura de las causas, articular la coordinación entre distintos actores que forman parte del proceso y prever situaciones que lo obstaculicen. Algunas de sus acciones del año 2008 ponen de manifiesto la decisión de realizar, en nombre del Estado, tareas que hasta entonces eran privativas de organismos de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil.

Según el informe enviado al CELS al finalizar la gestión de Saín, el programa cuenta con “una base de datos propia” producto de la unificación de datos “dispersos en diversos organismos”, que “permite analizar de manera pormenori-

72 En abril de 2008 el Programa Verdad y Justicia, inicialmente bajo la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros, pasó a depender del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos por el Decreto 589/2008 del Poder Ejecutivo.

73 Hasta ese momento, sólo una tercera parte de los empleados del programa cobraba salarios y varios trabajaban desde sus propios domicilios.

74 “El objetivo es desarticular a los grupos que están operando”, *Página/12*, 3 de junio de 2007 (entrevista a Marcelo Saín).

75 *Página/12*, 18 de septiembre de 2008, ob. cit.

76 “Renunció Saín”, *Página/12*, 24 de octubre de 2008.

77 Programa Verdad y Justicia, informe de gestión, nota 187/2008, 17 de noviembre de 2008.

zada las causas en trámite, identificando la situación en cada caso concreto y, a la vez, brindando información del proceso en general, tanto en su desarrollo cualitativo como cuantitativo, a nivel federal y por jurisdicción”. Pese a que esta base habría sido diseñada para servir a diferentes tipos de usuarios, con sus respectivos niveles de seguridad, hasta el momento el programa no ha comunicado su existencia a la amplia gama de sus potenciales usuarios, ni cuenta con un sitio web del cual obtener, al menos, datos elementales. La escasa información que contiene el informe enviado al CELS, por otra parte, relativiza el valor de esos datos y el rigor metodológico que supuestamente la caracteriza.⁷⁸

Una de las tareas relevantes que llevó adelante el programa durante 2008, aunque con resultados disímiles, fue el seguimiento de la situación de los imputados detenidos y de sus condiciones de detención. Según el informe de gestión, mientras que el Ministerio de Defensa actualiza mensualmente la información sobre personas detenidas en dependencias militares,⁷⁹ el suministro de informes periódicos por parte del Servicio Penitenciario Federal (SPF) sigue siendo un objetivo a alcanzar. Por otra parte, del análisis de la información aportada por el SPF surge que quienes visitan a los imputados detenidos realizan “diversas maniobras a fin de evadir los controles”. El informe advierte que “ciertas condiciones de los lugares de detención y prácticas en el cumplimiento de condenas o medidas preventivas propician ámbitos que sirven para potenciar la capacidad operativa de grupos criminales”. Los puntos citados vuelven perentorio que el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos intervenga en forma urgente a fin de rever los procedimientos de control y las condiciones de detención.

Asimismo, el informe de gestión indica que, durante 2008, el programa redactó una serie de reportes previos a la realización de los juicios orales y públicos y, sobre esa base, informes de riesgo para “anticipar escenarios que requieran la coordinación con áreas de seguridad, instituciones de protección de testigos, jueces y fiscales”. También hizo un seguimiento de las causas abiertas

78 Por mencionar sólo dos ejemplos, según la base de datos existen 49 causas relevadas en la Capital Federal, entre las que se incluyen las megacausas “ESMA” y “Primer Cuerpo de Ejército”, en tanto Mendoza tendría 157 causas y Rosario 141, cifras que no se condicen ni con la actividad de los respectivos departamentos judiciales ni con las dimensiones de la represión en esas jurisdicciones. Según la base de datos del programa, la cantidad de procesados al 17 de noviembre de 2008 era de 398 y la de prófugos de 53, datos que tampoco se corresponden con los registros de la unidad de la PGN ni con los del CELS.

79 Al cierre de este Informe, hay aún 23 militares retirados detenidos en unidades de las fuerzas armadas y 33 en la Unidad Penal n° 34 del SPF que funciona en el predio militar de Campo de Mayo.

por episodios de amenazas e intimidaciones, que incluyó entrevistas con los magistrados intervinientes y arrojó como conclusión “la falta de investigación de los hechos denunciados por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial”. El archivo de las causas, destaca el informe, “sin agotar las vías de investigación” y a poco de iniciarse, “aumenta el temor en las víctimas y acrecienta la sensación de inseguridad”.

5. SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN

La ampliación y consolidación de la estructura de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación durante 2008⁸⁰ no se tradujo, como era deseable, en una ampliación de su agenda que, en gran medida, sigue acotada a temas relacionados con la búsqueda de la verdad y la justicia sobre los crímenes relacionados con el terrorismo de Estado.

La creación de la Subsecretaría de Promoción de los Derechos Humanos, a fines de 2007,⁸¹ con sus propuestas de elaborar y ejecutar un plan nacional de derechos humanos y otro de educación en la materia, de construir un sistema de indicadores en derechos económicos, sociales y culturales, y el impulso al proceso de formación de promotores en derechos humanos, en coordinación con el Consejo Federal de Derechos Humanos, entre otras iniciativas,⁸² sugiere la voluntad de un cambio de orientación alentador, que es esperable que comience a concretarse durante 2009.

En materia de verdad y justicia por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, y al margen del trabajo que desde hace más de una década y con distintas denominaciones realiza el actual Fondo Documental CONADEP / Secretaría de Derechos Humanos,⁸³ de la intensa actividad realizada por el Centro Cultural Haroldo Conti⁸⁴ y de la valiosa tarea de digitalización de expedientes, archivos y legajos, la gestión de la secretaría sigue más

80 La nueva estructura del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, incluida la Secretaría de Derechos Humanos, se aprobó mediante el Decreto 1755 del 23 de octubre de 2008.

81 Decreto 21/07 del 20 de diciembre de 2007.

82 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Informe preliminar de actividades de la Secretaría de Derechos Humanos durante el año 2008 elaborado a pedido del CELS, noviembre de 2008.

83 Véase Carolina Varsky, Diego Martínez, Julieta Parellada y Lorena Balardini, “Justicia y memoria por los delitos de lesa humanidad: un 2007 con más deudas que logros”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, p. 43.

84 Véase más adelante, en este mismo capítulo, el apartado 6.

enfocada en administrar la relación con los organismos de derechos humanos, gestionar reparaciones, mantener un rol simbólico como querellante⁸⁵ y una activa política discursiva que en resolver los obstáculos que día a día se presentan en el proceso de verdad y justicia.

En ese contexto, la iniciativa de crear una unidad de búsqueda de prófugos, pese a los cuestionamientos que pueda generar el ofrecimiento de recompensas a represores a cambio de información, aparece al menos como un intento de solucionar un problema real sobre el cual el Estado no había dado ningún tipo de respuesta en los años previos.

Las flamantes Unidades Especiales de Investigación del terrorismo de Estado, mencionadas en el informe de gestión enviado al CELS, son por el momento una incógnita, ya que ni siquiera se sabe con qué criterios fueron seleccionados sus integrantes. Sin embargo, algunos de los temas que constituirían sus objetos de estudio y el único aporte conocido hasta el momento⁸⁶ permiten generar mínimas expectativas sobre sus potenciales aportes documentales, que es de esperar que sean la antítesis de las publicaciones de la autodenominada Unidad de Investigación de ciudadanos españoles y/o víctimas de la represión ilegal en la Argentina.

A diferencia de años anteriores, en los que la Sindicatura General de la Nación había desmenuzado las falencias operativas y las desprolijidades en los manejos económicos de la secretaría,⁸⁷ durante 2008, lamentablemente, no hubo auditorías por parte de ese organismo.

6. LOS DESAFÍOS DE LA MEMORIA COMO POLÍTICA DE ESTADO

A partir de los primeros años del nuevo siglo se fueron materializando diversos proyectos de recuperación de espacios en los que funcionaron centros

85 El CELS ya se ha manifestado públicamente en contra de la presentación de cualquier agencia estatal como querellante en materia de delitos de lesa humanidad. Véase Carolina Varsky, Diego Martínez y otros, "Justicia y memoria por los delitos de lesa humanidad: un 2007 con más deudas que logros", ob. cit., p. 45.

86 El 7 de noviembre de 2008, a partir de una investigación de la Secretaría de Derechos Humanos, el juez federal Ariel Lijo ordenó la detención de Julio Alberto Cirino, ex agente del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército que, hasta ese momento, no había sido identificado. "De las sombras del 601 al penal de Marcos Paz", *Página/12*, 8 de noviembre de 2008.

87 Véase Carolina Varsky, Diego Martínez y otros, "Justicia y memoria por los delitos de lesa humanidad: un 2007 con más deudas que logros", ob. cit., pp. 44-45.

clandestinos de detención durante la última dictadura militar para destinarlos a un uso público como sitios de memoria. A partir del año 2003, la definición del Estado nacional, que postuló la memoria como política de Estado, aceleró este proceso y multiplicó la cantidad de lugares destinados a la reflexión sobre el terrorismo de Estado y las violaciones a los derechos humanos.

La lucha contra la impunidad y la construcción de la memoria colectiva estuvieron particularmente ligadas a inscribir y disputar sentidos, valores e ideas, en el ámbito público, y por eso una gran diversidad de proyectos de memoria trabajan sobre ese ámbito. Todos estos emprendimientos tienen sus particularidades como consecuencia de los momentos o coyunturas políticas en las que fueron surgiendo: la historia del lugar, los actores sociales que demandaron y participan de su realización, las formas en que intervienen las instancias estatales y las disputas políticas y simbólicas. Así, por ejemplo, el sitio de memoria que funciona en lo que fuera el centro clandestino conocido como El Olimpo tiene una raigambre barrial, ligada a la ciudad de Buenos Aires; el que se desarrollará en el predio de lo que fueron los Astilleros Astarsa está vinculado a la historia del movimiento obrero y a la memoria de las políticas neoliberales de la década del noventa, en tanto que el Espacio para la Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos en la ex ESMA surgió en torno a las disputas por las distintas políticas nacionales sobre el tema y en estrecha relación con la reapertura y el avance de las causas judiciales.

Sin embargo, además de considerar estas particularidades, es importante realizar un análisis crítico acerca de este proceso de forma global, puesto que la voluntad política y la gestión, tanto del gobierno nacional como de buena parte de los gobiernos locales, el gran avance de los proyectos de sitios de memoria y la trascendencia de la coyuntura actual para las demandas del movimiento de derechos humanos hacen que resulte decisivo consolidar el proceso y los objetivos alcanzados.

En este marco, una posible reflexión sobre las políticas de memoria actuales debería contemplar, por una parte, un estudio de la gestión en términos de sostenibilidad institucional que clarifique los roles del Estado, la sociedad civil y los grupos sociales que realizan proyectos de memoria. En particular, sería positivo que las políticas públicas de memoria se construyan con nuevas voces y se destinen a amplios sectores sociales para que no se limiten a quienes históricamente sostienen las demandas de verdad, memoria y justicia. En segundo lugar, para que el anclaje de estos proyectos y de la política de memoria sea firme y productivo en términos institucionales es imprescindible también tener en cuenta el contexto de discusión en el que se están desarrollando y la vinculación de estos espacios de memoria con la acción en derechos humanos en el presente. Por último, habría que incentivar las discusio-

nes sobre las “memorias de las políticas”,⁸⁸ que incluyen las historias y los relatos sobre los pasados políticos tanto de quienes los vivieron como de aquellos que no, y la disputa con las memorias de los que se oponen a la realización de justicia y obtención de verdad.

7. LOS PROYECTOS DE SITIOS DE MEMORIA

La gestión de los sitios de memoria incluye al menos dos planos, el administrativo y el político, que se encuentran estrechamente ligados. En la mayoría de los espacios de memoria, la escasez o falta de recursos económicos es un problema recurrente aunque se deba a distintas causas. En algunos casos, como el del Espacio para la Memoria y para la Promoción de los Derechos Humanos en la ex ESMA, la magnitud física del espacio (17 hectáreas y 36 edificios) comporta un desafío en sí mismo para una administración eficaz. Esta situación se agrava debido a la demorada creación de un ente único para la gestión, que recién se concretó en 2008 con la Ley 26415,⁸⁹ que ratifica el convenio celebrado entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el gobierno nacional en 2007. A partir del anuncio del desalojo de la Marina del predio, su mantenimiento quedó desdoblado entre las secretarías de derechos humanos de la nación y de la ciudad por un lado y, por el otro, las fuerzas armadas, hasta el momento en que se completó el desalojo total. Debido al prolongado estado de indefinición respecto de cuáles serían los roles específicos de cada instancia, la gestión fue sumamente difícil.

No obstante, el nuevo ente tampoco será la panacea que logre salvar las deudas de la gestión que también se originan en la falta de un proyecto global para todo el espacio. La construcción del Espacio para la Memoria fue un pro-

88 Nora Rabotnikof (“Memoria y política a treinta años del golpe”, en Clara E. Lida, Horacio Crespo y Pablo Yankelevich [comps.], *Argentina, 1976. Estudios en torno al golpe de Estado*, México, El Colegio de México, 2007, pp. 260-261) hace una distinción analítica entre memorias de la política y políticas de la memoria: “por memorias de la política nos referimos a las formas y las narraciones a través de las cuales los que fueron contemporáneos de un período construyen el recuerdo de ese pasado político, narran sus experiencias y articulan, de manera polémica, pasado, presente y futuro. Y también a las imágenes de la política que aquellos que no fueron contemporáneos construyen de ese pasado a partir de testimonios, recuerdos y documentos. O sea, a las memorias de otras memorias”.

89 Ley 26415 de “creación, organización y funcionamiento del ente público denominado ‘espacio para la memoria y para la promoción y defensa de los derechos humanos’”, sancionada el 10 de septiembre de 2008.

ceso complejo que, si incluimos la lucha de los organismos de derechos humanos por el destino de la ESMA, se retrotrae al año 1998. Desde entonces se han dado oportunidades y disputas, en el ámbito local y en el nacional, en función de las distintas voluntades políticas de los respectivos gobiernos. Esta variabilidad hace imposible pensar el proceso de creación del Espacio de la Memoria de manera ordenada y lineal; más bien hay que entenderlo como la generación de distintos caminos que fueron confluyendo en un único lugar. De todas formas, hubo múltiples oportunidades en las que podría haberse generado un proyecto global para el sitio.

Lo que sucede en la provincia de Córdoba ilustra un proceso que, con los conflictos inherentes a cualquier proyecto político, ha podido avanzar respetando las singularidades y generando instancias participativas. En torno a la capital de la provincia, la Comisión Provincial por la Memoria de Córdoba⁹⁰ lleva adelante acciones en La Perla, La Ribera y el Departamento de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2). Partiendo de la premisa de que estos lugares son “territorios de memoria”, se ha trabajado con los distintos actores sociales de cada caso pero con la mirada puesta en el horizonte común del presente. El edificio donde funcionó el D2 recibe cientos de visitas y, además, se proyectan muestras documentales organizadas por el Archivo Provincial por la Memoria.

Por el contrario, el proceso de construcción del Espacio para la Memoria de la ex ESMA ha tenido una apertura lenta y dificultosa, sin duda debido a la enorme importancia simbólica que tiene este lugar. Sin embargo, hay que reconocer que se ha avanzado y que, durante 2008, las visitas al lugar se han acrecentado. Pese a que todavía requieren autorización previa, cuentan con horarios fijos y con un grupo de guías que trabajan constantemente en aras de reflexionar e incorporar la experiencia de dichas visitas para mejorar la actividad.

Durante 2008, han tenido una enorme trascendencia algunas actividades públicas realizadas en el Espacio para la Memoria, por ejemplo, la intensa activi-

90 El 22 de mayo de 2006, en el marco de los treinta años de la última dictadura militar, los legisladores provinciales aprobaron por unanimidad la Ley 9286, denominada Ley de la Memoria (Decreto Reglamentario 873), que establece la conformación de la Comisión Provincial de la Memoria, la creación del Archivo Provincial de la Memoria y el emplazamiento de estas instituciones en el ex edificio del Departamento de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba, conocido como D2. La Comisión por la memoria está integrada por Abuelas de Plaza de Mayo (filial Córdoba), Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, la Agrupación H.I.J.O.S., la Comisión de Ex Presos Políticos, el Servicio de Paz y Justicia, la Universidad Nacional de Córdoba, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

dad impulsada por el Centro Cultural Haroldo Conti, donde tuvieron lugar las Jornadas sobre “Ficción y memoria histórica”,⁹¹ el I Seminario Internacional “Políticas de la memoria”⁹² y se proyectaron películas. En el marco de estas iniciativas han participado cientos de investigadores, intelectuales, periodistas, escritores, artistas y miembros de organismos de derechos humanos. La cantidad y diversidad del público, así como la representación de actividades de las provincias y de otros países, convirtieron estos programas en un lugar motivante para la participación y apropiación social del Espacio para la Memoria.

Por su parte, el Espacio Cultural Nuestros Hijos (ECuNH*i*) de la Asociación Madres de Plaza de Mayo⁹³ desarrolla, desde el mes de junio de 2008, una serie de actividades culturales entre las que se incluyen talleres, charlas y clínicas, mesas redondas, narraciones para adultos y para niños, clases de “cocina política”, representaciones y clases magistrales de teatro, exposiciones de arte, entre otras.

En 2008 también se han presentado algunas propuestas que se realizarán en edificios del Espacio para la Memoria y que tienen una vocación de apertura hacia la sociedad y de articulación de la memoria con la promoción de los derechos humanos en el presente. Por ejemplo, las Madres de Plaza de Mayo (Línea Fundadora) presentaron el proyecto de casa de estudios y tecnicatura de música popular argentina que realizarán con la Fundación Música Esperanza que dirige el pianista Miguel Ángel Estrella.⁹⁴ Por su parte, la Unesco aprobó en octubre la creación de un Centro Mundial para la Promoción de los Derechos Humanos, que dependerá del Estado nacional y contará con el auspicio de dicho organismo internacional.

No obstante, sigue pendiente la participación de otros actores sociales, además de los pertenecientes a organismos de derechos humanos, en el entra-

91 Estas jornadas se realizaron entre el 9 y el 16 de agosto de 2008 y contaron con la presencia de cerca de 250 personas de las más variadas disciplinas del ámbito artístico e intelectual, del cine, etcétera.

92 Este seminario, que se realizó del 13 al 15 de octubre de 2008, estuvo conformado por 19 mesas de trabajo que contaron con más de 70 ponencias, además de actividades vinculadas al cine, la fotografía y las artes plásticas.

93 El ECuNH*i* está dirigido por Teresa Parodi y se instaló en el edificio donde funcionó el Liceo Naval. En enero de 2008 la Asociación de Madres ingresó formalmente al edificio y en abril hizo el lanzamiento del proyecto, en ambos casos con jornadas culturales. En el mes de junio se presentó la programación de actividades.

94 El proyecto fue presentado durante el acto de homenaje organizado por los organismos de derechos humanos que componen FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos) que se realizó el día del detenido-desaparecido, el día 30 de agosto de 2008, en las instalaciones del Centro Cultural Haroldo Conti.

mado institucional y las decisiones sobre el futuro del predio. Tal como planteamos al iniciarse las actividades de construcción del Espacio para la Memoria en 2004, ésta sería la mayor fuente de legitimidad para la perdurabilidad y sostenibilidad en el tiempo de estos espacios.

Por otra parte, esta ampliación de la participación también se vincula con otro punto central, y aun no resuelto, que es determinar los roles que deben cumplir el Estado, los organismos de derechos humanos y otros grupos que trabajan por la memoria social. Desde un primer momento, el Espacio para la Memoria (al igual que muchos otros sitios) fue considerado un lugar del gobierno nacional y de los organismos de derechos humanos. La decisión del gobierno de delegar algunas decisiones trascendentes en las organizaciones y la ausencia de un proyecto global y de una coordinación entre las distintas iniciativas en los edificios cedidos a las instituciones abonaron esta tesis. Asimismo, la importante voluntad del gobierno nacional –que adoptó las demandas históricas del movimiento de derechos humanos y tomó algunas medidas históricas–, tanto por su repercusión institucional como simbólica, en ciertas ocasiones se presenta como el inicio de un proceso que parecería no tener historia.

Por el contrario, es necesario comprender el desarrollo de estas acciones como parte de un proceso de larga data en el que los organismos de derechos humanos mantuvieron inalterables sus demandas y el apego a sus principios, en tanto que los gobernantes y los poderes públicos profundizaban su descrédito y deslegitimaban la democracia. Mientras que los organismos seguían exigiendo a todos los gobiernos que cumplieran con sus demandas históricas –justicia, inhabilitación a los represores para ocupar cargos en la función pública, democratización de las fuerzas armadas, educación en memoria, etc.–, los sucesivos gobiernos nacionales se negaron a juzgar a los responsables, y en consecuencia marcaron una ruptura tajante entre la ética y la acción política. En este contexto, algunos de esos reclamos lograron plasmarse como espacios de confluencia social durante la crisis de 2001 y luego, tras la asunción del nuevo gobierno nacional en 2003, se transformaron en una base para construir legitimidad política.

Esta situación plantea algunos desafíos para los organismos de derechos humanos y su vínculo con las políticas de memoria. En primer lugar, la necesidad de generar acciones para que los espacios de memoria trasciendan a las víctimas directas, sus familiares y las organizaciones de derechos humanos. Esto supone contemplar las múltiples perspectivas desde las cuales un sitio de memoria es socialmente reapropiado.

Así, habría que tener en cuenta que estos sitios tienen distinta significación para los diversos sujetos sociales: son un lugar de duelo para los familiares y los sobrevivientes, tienen un valor institucional como hacedores de políticas de

Estado y, asimismo, un valor social en tanto espacio de reflexión y concientización sobre la vigencia de los derechos humanos. En este sentido, las experiencias pueden ser muy distintas y van desde aquellas que permiten elaborar la historia personal hasta la acción sobre las actuales violaciones a los derechos humanos.

Por eso estos sitios deberían proponer algunas definiciones mínimas sobre el respeto a la vida y a los derechos fundamentales que tiendan a abrir el debate, es decir, deberían conformar espacios plurales que faciliten el encuentro entre múltiples actores para evitar postular verdades excluyentes.

Tal es el caso del Memorial Democrático de Cataluña, el cual propone como criterio rector que no existe un “deber de memoria” sino un “derecho a la memoria” y que su objetivo es ser un ágora, un espacio de desarrollo y mediación entre los diversos públicos, los poderes estatales, las fuentes de conocimientos y los profesionales especializados.⁹⁵ Desde esta perspectiva, el desafío no es construir un relato único sobre lo sucedido durante el terrorismo de Estado, sino establecer claramente un límite ético infranqueable entre dictadura y democracia que propicie una multiplicidad de debates sobre los abusos de poder, la historia política argentina, las historias de las víctimas, etcétera.

Así, las memorias pueden ser resignificadas por las nuevas generaciones y por el presente político. Tal como lo plantea Ana Cacopardo:

¿Para qué nos sirve la memoria si no logra poner en crisis un discurso social que entroniza la seguridad como valor supremo y propone en dosis similares más miedo y más cárceles? Un discurso social que llega a justificar la muerte ciudadana y la anulación como personas de esos nuevos “otros”. Los que son distintos a nosotros. Los que nos ponen en peligro. Ésos, los pobres y morochos que seguro son delincuentes. Ésos, los inmigrantes que vienen a quitarnos los puestos de trabajo. Ésos, los piqueteros, que cortan las rutas y nos impiden circular. Ésos, los presos, que mejor se *puh*dran en la cárcel. Entonces, volvemos a preguntarnos cuál es el sentido profundo que pueden adquirir las políticas y los trabajos de la memoria en sociedades fragmentadas y signadas por la exclusión. [...] Si no fuera así, si lo que pasa en la villa y lo que vemos en las cárceles no evocara otras experiencias límite y otros mundos concentracionarios, ¿de qué me-

95 Ricard Vinyes, “El memorial Democrático de Cataluña. La memoria como derecho ciudadano”, intervención en el I Seminario Internacional “Políticas de la memoria”, 13 al 15 de octubre de 2008, Centro Cultural Haroldo Conti.

moria estaríamos hablando? ¿De la memoria de quiénes? ¿Dónde están allí los que quieren olvidar porque ellos mismos son los olvidados? ¿No habrá una memoria de “nosotros” y otra de los “otros” que ni siquiera sabemos que existe?⁹⁶

96 Ana Cacopardo, “Pasado-presente en las políticas públicas de memoria”. Ponencia presentada en el I Coloquio Internacional “Memorial Democrático: Políticas Públicas de Memoria”, Barcelona, 17 al 20 de octubre de 2007. Disponible en: <http://www.memorialdemocratic.net/fitxers/ponencies/ponencia_ana_cacopardo_esp.pdf>.

Anexo estadístico: los números del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en la Argentina¹

A partir de lo planteado en el capítulo, a continuación se presenta una serie de datos estadísticos a través de los cuales se intentará dar cuenta de la evolución de los procesos judiciales que investigan el accionar represivo de las fuerzas armadas y de seguridad durante el terrorismo de Estado en la Argentina. En este sentido, es necesario puntualizar que los datos que el CELS registra remiten a información sobre *personas implicadas en causas penales por la comisión de delitos de lesa humanidad en todo el país* e incluyen la o las causas en las que se encuentren implicados y su situación procesal en ellas, su condición de libertad o detención, además de datos personales como la fuerza, el rango, o el destino al momento de los hechos.²

El propósito central de este apartado es realizar un análisis comparativo en un doble nivel: en primer lugar, entre los datos de implicados correspondientes al año 2007 y aquellos que han sido registrados a lo largo del 2008, a fin de elaborar conclusiones pertinentes sobre el desarrollo del proceso de justicia en nuestro país, identificando avances, retrocesos y deudas, y, en segundo lugar, entre los datos nacionales y la información estadística correspondiente a los procesos por los crímenes de la dictadura militar en Chile, para explorar la posibilidad de establecer líneas comunes entre los datos de ambos países, en tanto ejemplos de justicia transicional en la región.³

1 Este anexo fue elaborado por Lorena Balardini, integrante del Programa Memoria y Lucha contra la Impunidad del Terrorismo de Estado. La autora agradece los aportes de Mónica Zwaig en la elaboración y búsqueda de información del Apartado 3, así como los comentarios de Carolina Varsky, Diego Martínez y Cath Collins, profesora e investigadora de la Universidad Diego Portales de Chile.

2 Esta presentación estadística incluye datos hasta el 31 de diciembre de 2008 inclusive. Este recorte implica que todo dato posterior a la fecha, como nuevos procesamientos o detenciones de prófugos correspondientes a enero de 2009 no son parte de este análisis.

3 Los datos estadísticos de los procesos en Chile fueron aportados por el Programa Derechos Humanos (Ex Corporación Nacional Reparación y Reconciliación) del Ministerio del Interior de Chile. Agradecemos muy espe-

En cuanto a la producción de los registros, éstos son el resultado del trabajo realizado por el CELS, sobre la base de los significativos aportes de los abogados querellantes en las causas que investigan estos delitos en todo el país y de los miembros de diversas organizaciones de derechos humanos, de las resoluciones del Poder Judicial y de las notas de prensa de medios gráficos nacionales, provinciales e internacionales. Consisten en el seguimiento de los movimientos de los distintos expedientes y sus imputados, es decir, los cambios en la situación procesal, el número de detenciones y el lugar donde se hizo efectiva esta detención. Puesto que esta información requiere una actualización constante, y dada la dificultad de hacer un seguimiento permanente de las más de 180 causas que actualmente poseen imputados en todo el país, se contempla la probabilidad de incurrir en errores u omisiones.

El presente anexo está estructurado en tres apartados. El primero resume la información más actual del proceso de justicia en la Argentina, mediante relevamientos efectuados al mes de diciembre de 2008. Allí se detallan datos respecto del estado de las causas en movimiento en todo el país, así como de la situación procesal y la condición de libertad o detención de las personas que se encuentran imputadas a esa fecha. El segundo se concentra en los aspectos destacables de la comparación entre los datos correspondientes a los años 2007 y 2008, a fin de determinar cómo han evolucionado las distintas categorías de situación procesal y las condiciones de detención o libertad de los imputados en un período que abarca estos dos últimos años. Finalmente, en el tercer apartado se realizará una breve presentación comparativa entre los datos de los procesos en Chile y la Argentina.

1. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS PROCESOS EN LOS QUE SE INVESTIGAN CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN TODO EL PAÍS

1.1. CAUSAS EN MOVIMIENTO

Al momento del cierre del presente informe, el CELS registraba 182 causas en movimiento en todo el país, la mayoría por delitos como privación ilegal de la libertad, homicidio, tormentos o reducción a servidumbre y un pequeño número correspondiente a casos de apropiación de menores.⁴

cialmente los aportes de Rosemarie Bornand y Hugo Montero, secretaria ejecutiva y jefe del Área Jurídica del Programa, respectivamente.

⁴ Este último grupo corresponde principalmente a causas radicadas en la Capital Federal, excepto algunas de la ciudad de La Plata y una del Hospital Militar de Paraná. En todos los casos se trata de causas en las que hay impu-

Siguiendo el criterio de registro de datos utilizado por el CELS –según el cual la unidad de análisis son los imputados en causas por delitos de lesa humanidad–, se considera que una causa está *en movimiento* cuando, como mínimo, la fiscalía correspondiente ha requerido que se investigue a algunas personas en calidad de imputados, aunque no hayan sido citados a prestar declaración indagatoria, se encuentren detenidos o no. Es necesario puntualizar que en esta forma de contabilizarlas no se incluye aquellas consideradas conexas –también llamadas desprendimientos–, a menos que los imputados de las mismas sean diferentes a los del expediente principal. Este recorte en la construcción del dato responde a un intento de no sobredimensionar la cantidad de causas existentes, decisión que se suma a lo propuesto por la Procuración General de la Nación (PGN), la cual ha resuelto que las causas que tienen el mismo objeto procesal deben agruparse a fin de unificar la cantidad de hechos y así encauzar investigaciones más ordenadas y menos fragmentarias.⁵

Por otra parte, al momento de contabilizar la cantidad de causas en movimiento es necesario tener en cuenta las llamadas *elevaciones a juicio*.⁶ Al considerarlas como parte del universo de las causas en movimiento, hay una cuestión a tener en cuenta: en la jurisdicción de Capital Federal tramitan dos de las llamadas megacausas por estos delitos, conocidas como “ESMA” y “Primer Cuerpo del Ejército”.⁷ Dada la magnitud de estos dos expedientes, que enmarcan gran número de víctimas y represores, los jueces responsables de la primera instancia o instrucción los han elevado por partes siguiendo diversos criterios (por año, por centro clandestino de detención, etc.), y cada una de esas partes involucra diferentes imputados y corresponde a distintas víctimas y hechos.

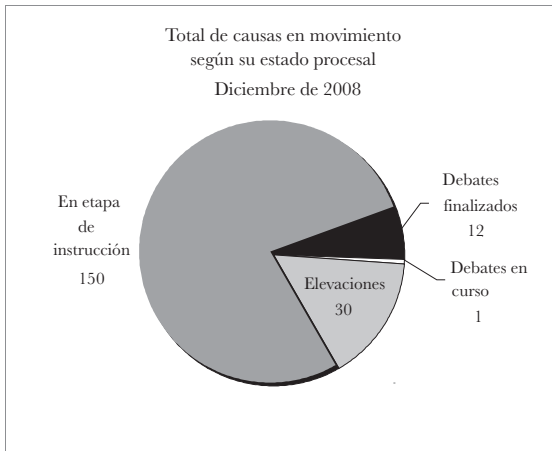
Por ello, aunque técnicamente corresponden a una única megacausa, para garantizar la mayor exhaustividad posible en la contabilización, cada elevación será considerada como una causa aparte (el gráfico que sigue ha sido realizado de acuerdo con este criterio).

tados identificados. Agradecemos al equipo jurídico de Abuelas de Plaza de Mayo por la información aportada.

5 “Es una responsabilidad inexcusable de la Justicia”, *Página/12*, 28 de diciembre de 2008.

6 De acuerdo con el procedimiento penal que rige en la Argentina, una causa es elevada cuando finaliza la etapa de instrucción. Esto implica que el tribunal oral correspondiente iniciará las gestiones tendientes a la celebración del debate.

7 Causa n° 14.217, “ESMA s/ delito de acción pública” que se tramita en el Juzgado Federal n° 12 de la Capital Federal, a cargo del juez Sergio Torres, y causa n° 14.216, “Suárez Mason, Carlos y otros s/ homicidio”, que se tramita en el Juzgado Federal n° 3, a cargo del juez Daniel Rafecas, respectivamente.



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

En el gráfico se incluyen las 182 causas en movimiento a diciembre de 2008 según registros del CELS. A éstas se suman las 11 elevaciones parciales, lo que arroja un total de 193 causas.

Un dato llamativo es que a dos años de la reapertura de los procesos,⁸ únicamente en 12 causas –6% del total– se ha dictado sentencia.⁹ Más aún, de éstas, sólo se encuentra confirmada por decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) –lo que comúnmente se conoce como “firme”– la que condenó al ex policía federal Julio Héctor Simón en 2006.¹⁰ Algunas de las restan-

8 Dos años a partir de los primeros juicios orales y públicos realizados en 2006, luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) declarara un año antes la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad.

9 No se encuentra incluido aquí el debate oral de la elevación parcial de la causa “ESMA” que se celebrara en 2007 contra el ex prefecto Héctor Febres. La muerte del implicado derivó en la suspensión de la acción penal y, por ende, aunque el debate se celebró, no constituye una causa en movimiento porque el fallecimiento del acusado antes de la sentencia impidió que finalizara el juicio y dejó nulas las actuaciones.

Por otra parte, este dato sólo contempla las causas por apropiación en la Capital Federal y, por la imposibilidad de relevar la información, tampoco se incluyen las condenas previas a 2006.

10 El 4 de agosto de 2006, Simón fue condenado por el Tribunal Oral Federal (TOF) 5 de la Capital Federal a 25 años de prisión por la causa n° 1.207, “Simón, Julio Héctor s/ infr. arts. 144 bis, inc. 1° y último, en función del 142 inc. 1° y 5° y arts. 144 ter., párr. 1 y 2 del Código Penal”. La causa quedó firme el 1° de abril de 2008.

tes se encuentran tramitando recursos ante la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP)¹¹ o recursos extraordinarios ante la CSJN.¹² Esto parece indicar que los tribunales superiores demoran más de lo legalmente estipulado en expedirse sobre la decisión que oportunamente han tomado los tribunales orales.

Siguiendo con el análisis del gráfico, al 31 de diciembre de 2008 se registra un solo debate en curso, que se inició el 20 de octubre y es el primer juicio celebrado en San Luis por delitos de lesa humanidad. Se trata de la causa en la que se investiga el asesinato de Graciela Fiochetti y de otros ex militantes de la provincia.¹³ Los imputados que están siendo juzgados por su responsabilidad en los hechos son el teniente coronel (r) *Carlos Plá*, el coronel (r) *Miguel Fernández Gez* y los oficiales de la Policía de San Luis *David Becerra*, *Juan Carlos Pérez* y *Luis Orozco*. Al cierre de este trabajo ya había finalizado el cronograma de audiencias testimoniales, por lo que presumiblemente el juicio llegue a su fin durante el comienzo del año 2009.

De las 20 provincias que, además de la Capital Federal, registran causas en movimiento,¹⁴ únicamente se han celebrado debates en siete –Buenos Aires (en La Plata), Córdoba, Corrientes, Misiones,¹⁵ Neuquén, Tucumán y San Luis– y en la mayoría se trata de un único debate desde la reapertura de los procesos. La tabla siguiente esquematiza estos datos:

- 11 A la fecha de cierre del presente Informe, se estaban tramitando recursos ante la CNCP en la causa por la que fue condenado el ex capellán de la Policía Bonaerense Christian Von Wernich, en La Plata, en el año 2007, y en la mayoría de las condenas de 2008: la causa por la apropiación de María Eugenia Sampallo Barragán, aquella en la que se investigó el hecho conocido como la Masacre de Fátima; la causa en la que se juzgó a miembros del Regimiento de Infantería 9 de Corrientes; la conocida como “Brandalisis” de la provincia de Córdoba; la del asesinato del ex legislador Guillermo Vargas Aignasse en Tucumán; la elevación parcial de la causa conocida como “Casita de los mártires”, en Misiones; la causa en que se juzgaron crímenes cometidos en los centros clandestinos de detención Mansión Seré, de Morón, y La Cueva, de Mar del Plata.
- 12 Se han presentado recursos extraordinarios y resta que la CSJN se pronuncie en relación con las condenas del ex comisario de la Policía Bonaerense Miguel Etchecolatz, así como de los miembros de la cúpula militar del Batallón de Inteligencia 601.
- 13 Causa n° 526/06, “Fiscalía s/ averiguación de delitos de acción pública”.
- 14 Éstas son: las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán. Las causas de la provincia de Buenos Aires están radicadas en las jurisdicciones de La Plata, San Nicolás, Azul, Bahía Blanca, Mar del Plata y San Martín.
- 15 Cabe aclarar que el de Misiones se realizó mediante el Código Procesal Penal anterior y, por tanto, no hubo debate oral sino un proceso escrito.

Debates según jurisdicción

Finalizados	
Capital Federal	5
Provincia de Buenos Aires (La Plata)	2
Córdoba	1
Corrientes	1
Misiones	1
Neuquén	1
Tucumán	1
En curso	
San Luis	1

Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Por su parte, de las 30 que ya han sido elevadas a juicio, nueve corresponden a elevaciones parciales de las causas “ESMA” y “Primer Cuerpo del Ejército”. Respecto de la primera, otros tres expedientes fueron separados del principal desde el inicio de la instrucción: el que se conoce como “Testimonios B” –en el cual se investigan los secuestros de un grupo de familiares y Madres de Plaza de Mayo que, junto con las monjas francesas Léonie Duquet y Alice Domon, se reunían en la Iglesia Santa Cruz–; el relativo al asesinato de Rodolfo Walsh y al robo de su obra inédita, y, por último, aquel en el que se investiga la apropiación de los bienes de los detenidos-desaparecidos alojados en dicho centro clandestino durante su cautiverio. Pero, además, el expediente principal ha sido a su vez dividido en cuatro tramos o elevaciones parciales: el denominado “Testimonios A”, que nuclea las primeras actuaciones que se realizaron en la causa, retomando las investigaciones de los años ochenta; un pequeño número de hechos que se le imputan al capitán de fragata (r) *Adolfo Donda Tiguel*; uno similar al anterior que tiene por imputados al vicealmirante (r) *Oscar Montes* y al capitán de corbeta (r) *Carlos Octavio Capdevilla* y, finalmente, el que nuclea hechos del año 1976. En el caso de esta causa, a pesar de la separación en distintos expedientes en la etapa de instrucción y en su posterior elevación, se presume que, según resolución del TOF 5 del 17 de septiembre de 2008, los casos de “Testimonios A”, “Testimonios B”, Donda, Montes y Capdevilla serán unificados en un único juicio que nucleará un gran número de hechos, víctimas y responsables.

Por su parte, de la causa que investiga los crímenes cometidos en la jurisdicción del Primer Cuerpo del Ejército se encuentran elevadas cinco partes y un expediente que se tramitó en forma separada y cuya instrucción ha sido recientemente cerrada. Éste corresponde a la investigación de los secuestros y

desapariciones de varios trabajadores del Hospital Posadas, ocurridos durante un operativo llevado a cabo el 26 de marzo de 1976.

Las distintas elevaciones parciales son las siguientes: la que corresponde a los casos por los que se responsabiliza al ex comandante de la subzona Capital Federal, el general de brigada (r) *Jorge Carlos Olivera Rovere*, y otra remite a los llamados “Jefes de Área”,¹⁶ es decir, los altos mandos a cargo de las distintas áreas en las que se encontraba dividida esa subzona, entre los que se encuentran el general de brigada (r) *Teófilo Saa*, el general de división (r) *Rodolfo Enrique Wehner* y los coroneles (r) *Humberto Lobaiza*, *Bernardo José Menéndez* y *Felipe Alespeiti*. Si bien ambas fueron elevadas por separado, serán unificadas en un nuevo debate por esta causa que comenzará en febrero de 2009. Otras dos partes del expediente corresponden a los crímenes cometidos en los centros clandestinos de detención Atlético-Banco-Olimpo y El Vesubio.¹⁷ Luego llegarán a juicio casos de represión en la provincia de La Pampa, que también corresponden a la jurisdicción que se investiga.¹⁸ Todos estos expedientes ya tuvieron audiencias anticipadas, y serán juicios separados que involucrarán a diferentes imputados.

Finalmente, en 2008 ha sido elevada la causa conocida como “Automotores Orletti”,¹⁹ como se llamó al centro clandestino de detención que funcionó en el barrio de Floresta, durante 1976, bajo el control de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE). Al igual que la causa que investiga el llamado “Plan Cóndor”, ésta pone en evidencia la coordinación que hubo entre las dictaduras de la Argentina y Uruguay en esos años.

Del resto de las causas elevadas, la mayoría se tramitan en la Capital Federal y en la provincia de Buenos Aires, en sus distintas jurisdicciones. Cuatro pertenecen a Santa Fe, de las cuales dos corresponden a Rosario. Las provincias de Mendoza, Corrientes, Córdoba y Formosa tienen sólo un expediente elevado –este último con fecha de inicio de debate–. En La Plata, por ejemplo, donde ya se han celebrado dos juicios, a casi dos años de la finalización del último no ha sido aún elevada ninguna causa.

Que sólo haya 30 causas elevadas a juicio –apenas un poco más del 15% del total de las que están en movimiento– resulta, por varias razones, muy preocupante. En primer lugar, porque la mayor parte corresponde a la Capital Federal. Por todo lo anteriormente expuesto, se deduce que, de las 18 causas elevadas en esta jurisdicción, 13 son elevaciones parciales o tramos de las dos megacausas –“ESMA” y “Primer Cuerpo del Ejército”– y, como es sa-

16 Causas n° 1.261 y 1.268 (TOF 5).

17 Causas n° 1.280 y 1.281 (TOF 5).

18 Causa n° 1.272 (TOF 5).

19 Causa n° 1.601 (TOF 5), “Vaello, Orestes Estanislao s/ privación ilegal de la libertad”.

bido, un solo tribunal oral, el TOF 5, es el encargado de realizar los debates de éstas. Es claro, entonces, sin perjuicio de la posible unificación de algunos de los tramos de la causa “ESMA”, que un alto número de causas que están en condiciones procesales de llegar a juicio se encuentran frenadas a la espera de un lugar en ese único tribunal. En segundo lugar, es preocupante también porque, si se excluye a la Capital Federal, sólo se ha cerrado la instrucción de 12 causas en seis provincias y, por último, porque de las 30 elevaciones que hay en todo el país sólo en cuatro casos ha sido definida la fecha de inicio de los debates: en las causas “Carrillo”, en Formosa; “Olivera Rovere y Jefes de Área” en la Capital Federal; la elevación parcial del caso de Floreal Avellaneda, en la causa “Campo de Mayo” y, finalmente, en la apropiación conocida como “Rei”, también en la Capital Federal.²⁰ Esto suma otro inconveniente más al del TOF 5: en el interior del país, los problemas para lograr la integración de los tribunales orales, en especial por recusaciones o excusaciones de los jueces, no permiten que se pueda llegar a juicio.

Elevaciones según jurisdicción

Capital Federal		18
Buenos Aires	Mar del Plata	2
	Azul	1
	San Martín	1
Córdoba		1
Corrientes		1
Mendoza		1
Formosa		1
Santa Fe	Ciudad de Santa Fe	2
	Rosario	2
Total		30

Fuente: CELS, sobre la base de archivos propios, de prensa y resoluciones judiciales.

El análisis detallado de las causas en movimiento permite llegar a algunas conclusiones. En principio puede decirse que, a diciembre de 2008, sólo una pe-

²⁰ La primera es la causa n° 200/06, “Carrillo, Fausto Augusto y otros s/ desaparición forzada”; la segunda, la combinación de dos elevaciones parciales de la causa “Primer Cuerpo de Ejército”. Ambos debates se inician el día 10 de febrero de 2009. La causa n° 1.278 (TOF 5), “Rei, Víctor Enrique y otro (s)

queña cantidad de procesos presentan un estado avanzado o han finalizado, y prácticamente el 80% de las causas en movimiento se encuentra en incipiente etapa de instrucción. Los datos demuestran que, si bien durante ese año se han celebrado nueve debates –seis de los cuales se dieron en el interior del país, cuestión inédita desde la reapertura de las causas, y uno de los cuales está en curso–, es evidente que hay obstáculos que impiden el desarrollo continuado de los juicios.

Actualmente, en algunas provincias, la corporación judicial es la responsable de no impulsar e incluso de obstaculizar las investigaciones. Es el caso de Formosa y Mendoza, donde organismos de derechos humanos y querellantes particulares denuncian la vinculación de miembros actuales del Poder Judicial con la dictadura, y sus relaciones de amistad o parentesco con perpetradores. Asimismo, existen trabas propias del proceso que han sido destacadas por el CELS en reiteradas oportunidades, como la demora en resolver los recursos de casación, la excesiva fragmentación de las investigaciones en la instrucción, o la acumulación de causas en el mismo tribunal oral que, a modo de cuello de botella, dilata la celebración de debates sobre causas que ya están listas para hacerlo, con todas las consecuencias nefastas que esto supone.²¹

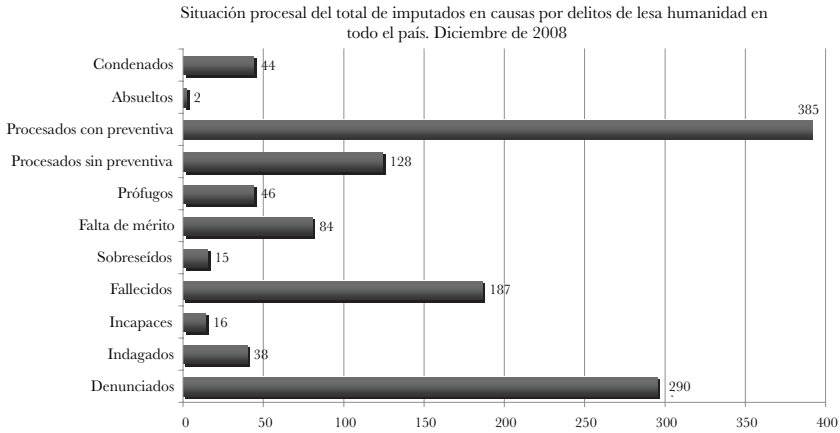
El saldo de la actuación del Poder Judicial, luego de más de dos años de juicios, son pocas sentencias, escasas elevaciones –casi todas ellas parciales–, y la falta de perspectiva de que las 150 causas en instrucción –además de las nuevas que continuamente se van incorporando– puedan llegar a juicio en los próximos cinco años.

1.2. SITUACIÓN PROCESAL DE LOS IMPLICADOS

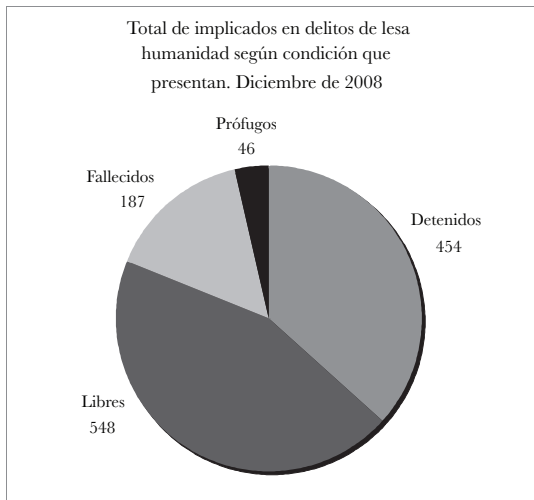
Como puede apreciarse en el gráfico siguiente, hasta diciembre de 2008, 44 imputados han sido condenados por su responsabilidad en los crímenes del terrorismo de Estado. De ellos, 39 han recibido su condena desde la reapertura de las causas mientras que el resto corresponde a condenas anteriores hechas por apropiación de menores y por la llamada causa “Camps” de La Plata.

s/ sustracción de menores de 10 años” y la elevación parcial por el caso de Floreal Avellaneda, de la causa n° 4.012, “Riveros, Santiago Omar y otros s/ privación ilegal de la libertad, torturas, homicidios, etc.” llegarán a juicio el 23 de febrero y el 25 de marzo de 2009, respectivamente.

21 Véase el comunicado del 18 de diciembre firmado por el CELS y otros organismos de derechos humanos en respuesta a la resolución de una serie de excarcelaciones en la causa “ESMA”, disponible en: <<http://www.cels.org.ar/comunicacion>>.



Por otra parte, 513 implicados –el 41,5% del total– ya han sido procesados por la Justicia. En términos del proceso penal, esto quiere decir que existe la convicción suficiente de que son culpables en tanto autores o partícipes en los delitos que se investigan. De este total, 385 se encuentran bajo el régimen de prisión preventiva y los 128 restantes se encuentran en libertad.



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

El número de prófugos asciende a 46, 15 implicados han sido sobreseídos, se ha dictado falta de mérito a 84 y 38 ya han sido indagados, pero aún no se ha resuelto su situación procesal.

Finalmente, 187 de los implicados murieron –157 de ellos desde la reapertura de los procesos, los otros 30 antes de 2000– y 16 han sido declarados incapaces para ser sometidos a juicio. Se encuentra pendiente de investigación la relación con los hechos que se les imputa a otros 290 denunciados.

La suma total de cada una de estas categorías, 1.235 casos, representa la cantidad de personas a quienes se les atribuyó la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la última dictadura militar en el marco de una causa penal.

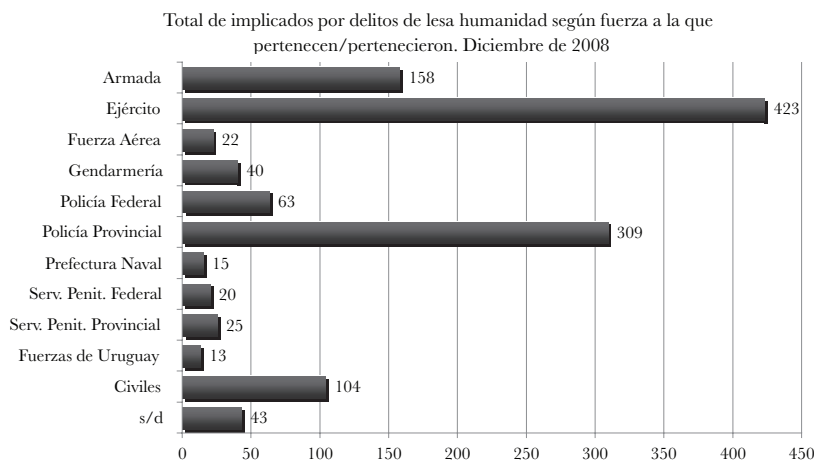
En el apartado que sigue se detallan cuestiones puntuales respecto de cada categoría.

1.3. CONDICIÓN DE DETENCIÓN O LIBERTAD DE LOS IMPLICADOS

Sobre un total de 1.235 implicados, la cantidad de detenidos asciende a 454, lo cual representa cerca del 37%. Se trata de 40 de los condenados, los 385 procesados con prisión preventiva y 29 implicados que se encuentran indagados. Dos condenados por apropiación de menores y dos de los miembros de la fuerza aérea sometidos a juicio por crímenes cometidos en el centro clandestino de detención Mansión Seré se encuentran en libertad hasta que la condena quede firme.

El 45% –548, en números absolutos– de los 1.235 implicados está libre. Este total está compuesto por un 23% de procesados sin prisión preventiva, un 15% de imputados con falta de mérito y un 7% que han sido sobreseídos.

1.4. FUERZA EN LA QUE LOS IMPUTADOS CUMPLIERON SERVICIOS



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

El gráfico anterior resume el total de fuerzas armadas o de seguridad existentes en la Argentina durante el terrorismo de Estado en las que los actuales imputados cumplieron servicio. El análisis de los datos indica que tanto el Ejército (34%) como las policías provinciales (24%) y, en menor medida, la Armada (13%) son las fuerzas que más imputados concentran: entre las tres superan el 70% del total.

A su vez, el dato de policías provinciales puede ser desagregado en todas las fuerzas que lo componen:

Policías provinciales

Policía Bonaerense	73
Policía de Chaco	53
Policía de Santa Fe	37
Policía de Córdoba	27
Policía de Tucumán	17
Policía de Río Negro	16
Policía de Mendoza	15
Policía de Salta	14
Policía de Santiago del Estero	12
Policía de Formosa	11
Policía de La Pampa	10
Policía de Misiones	5
Policía de Corrientes	5
Policía de San Luis	4
Otras	10
Total	309

Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

La Policía Bonaerense y las de Chaco, Santa Fe y Córdoba reúnen los valores más altos: 24, 17, 12 y 9% del total, respectivamente.

También resulta elevado el número de civiles involucrados: el 8,5% del total, número que supera ampliamente a las fuerzas restantes, como Gendarmería, Prefectura y Servicio Penitenciario. Aun cuando esto sea llamativo, no permite extraer conclusiones categóricas acerca de la estructura real de la represión, ya que los datos sólo reflejan el conocimiento parcial alcanzado hasta ahora sobre hechos que ocurrieron en la clandestinidad.

Entre los civiles que se registran como partícipes, pueden distinguirse aquellos

que son responsables por la apropiación de un menor y aquellos que tuvieron un rol activo en la represión ilegal, ya sea como miembros de los distintos poderes del Estado, como empresarios, como “seudofuncionarios” de las fuerzas –los conocidos como personal civil de inteligencia– o como profesionales a disposición del aparato represivo. A modo de aproximación, pueden clasificarse en:

Civiles según tipo de profesión	
Personal civil de inteligencia	39
Miembros del Poder Ejecutivo	13
Miembros del Poder Judicial	11
Profesionales de la salud (médicos y enfermeros)	12
Abogados	4
Sacerdotes	2
Empresarios/propietarios	3
Otras profesiones	6
s/d	6
Subtotal	96
Responsables de la apropiación de un menor	8
Total	104

Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

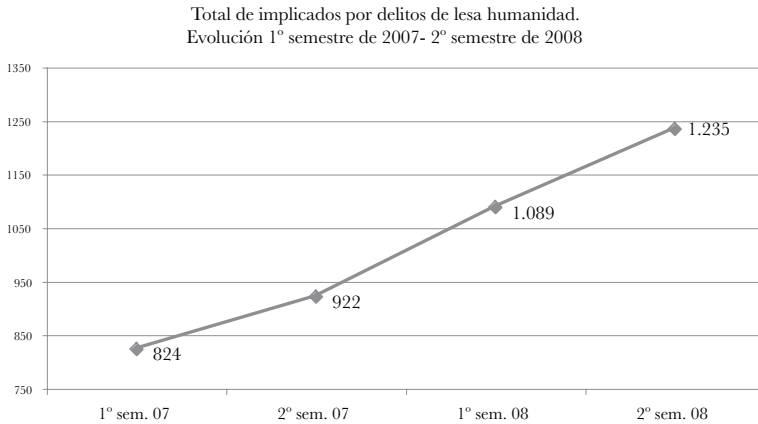
El cuadro anterior muestra que gran parte de esta categoría está compuesta por personas que se desempeñaron como personal civil de inteligencia. Esto implica que aún resta avanzar respecto de, por un lado, la responsabilidad que pudieran tener ex miembros del Estado de facto –tanto funcionarios del Poder Ejecutivo, desde la conducción política, como el Poder Judicial– y, por el otro, de la complicidad de grupos económicos con el régimen militar.

Por último, hay que señalar que, pese al incremento en la cantidad de imputados, los valores porcentuales respecto de 2007 no se modificaron.

2. HACIA EL ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE JUSTICIA: COMPARACIÓN DE LOS DATOS DE 2007 Y 2008

En este apartado serán expuestos datos relativos a los imputados en estos procesos a lo largo de un período de dos años, comprendido entre el inicio del

trabajo estadístico del CELS, en 2007, y fines de 2008. Con el propósito de ajustar el criterio temporal de medición, darle un orden preciso y definido y garantizar la claridad de la presentación de los datos, se ha decidido recortar la periodización en semestres: el primero comprende el período entre el 1 de enero y el 30 de junio, y el segundo, entre el 1º de julio y el 31 de diciembre.



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Al término del segundo semestre de 2008 se registran 313 nuevos implicados por delitos de lesa humanidad en todo el país en relación con la cifra de diciembre de 2007. Esto significa que el total de personas vinculadas a estos crímenes aumentó globalmente poco más del 25% en un año, y es importante que la cifra continúe en ascenso, puesto que parece indicar que, a casi tres años del inicio de los procesos, las investigaciones tendientes a identificar a nuevos responsables en las causas aún están activas. Por otra parte, se confirma que el crecimiento es sostenido y que 2008 ha sido un año de reactivación, no sólo por los debates celebrados y sus correspondientes condenas, sino también por el avance en la denuncia e investigación de un gran número de responsables en causas de todo el país.

Algunos nuevos casos que han ingresado a los registros del CELS durante 2008 corresponden a ampliaciones en la imputación de alguna causa que ya tenía otros implicados. Entre este conjunto, pueden incluirse las causas:

- “La Escuelita”, de la provincia de Neuquén –la misma que llegó a juicio este año por los primeros ocho responsables–. En un nuevo tramo de la investigación, la fiscalía requirió que sean citados a

indagatoria 25 nuevos imputados, quienes fueron procesados durante el segundo semestre de 2008.

- Circuito represivo Comisaría 4^a de Mar del Plata-Comisaría 1^a de Necochea.²² Durante 2008 fueron denunciados cerca de 20 nuevos implicados.
- “ESMA” en la Capital Federal. El juez de instrucción Sergio Torres dispuso 11 nuevas detenciones durante el primer semestre de 2008, y 12 más en diciembre.
- “Campo de Mayo”. Durante los últimos meses del año se requirió a 13 nuevos implicados por el caso “Tiro Federal de Campana”.

Por otro lado, algunos ingresos corresponden a la primera imputación en una causa. Entre ellas se encuentran:

- “Arancibia, Francisco Isauro y Arancibia, Arturo René s/ homicidio”, “Aguirre Liana Cecilia s/ su denuncia” y “Oliva Josefa Nicolaza s/ denuncia p/ torturas y PIL”, que se instruyen en la provincia de Tucumán. En ellas se requirió a 12 imputados.
- “Sarmiento, Julio César y otros s/ delito contra la libertad y las personas”, en Viedma, Río Negro. Fueron imputadas 11 personas.
- “Pheulpin, Carlos Alberto s/ privación ilegítima de la libertad”, en San Nicolás, provincia de Buenos Aires. Se registraron ocho nuevos imputados.
- “Ovalle, Juan Manuel; Guil, Joaquín; Murúa Gentil, Miguel Raúl y Mulhall, Carlos Alberto s/ inf. art. 141, 144 bis inc. 1º, 142 inc. 1º y 5 - art. 144 3º inc. 1º CP”, en la provincia de Salta. Fueron imputadas 11 personas.

2.1. EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

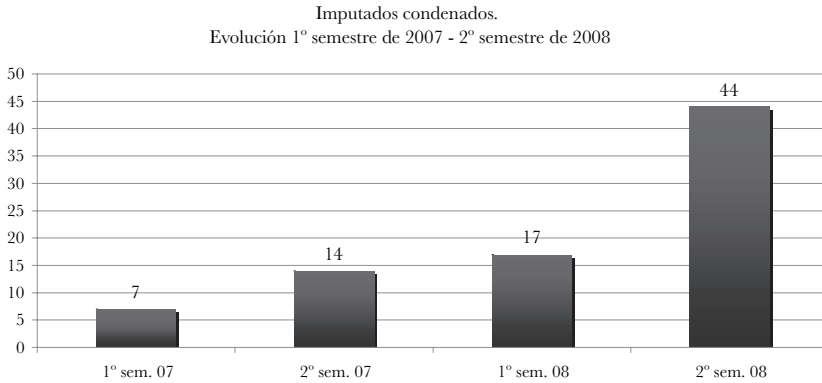
La situación procesal de estos imputados ha tenido variaciones significativas entre 2007 y 2008. A continuación se presentan gráficos que demuestran estas variaciones, de acuerdo a cada categoría.

2.1.1. Total de condenados

El número de *condenados* es el que mayor crecimiento ha tenido durante el período aquí analizado. De los siete que había en junio de 2007, la cifra trepa a

²² Causa n° 92, “Av. Pto. Delito de Acción Pública”, que se tramita en el Juzgado Federal n° 3 de Mar del Plata, a cargo del juez federal Alejandro Castellano.

44 en diciembre de 2008. Este crecimiento coincide con la inauguración de los debates en el interior.



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Los siguientes son los 30 imputados condenados en 2008:²³

- *Enrique José Berthier, Osvaldo Arturo Rivas y María Cristina Gómez Pinto*, condenados el 4 de abril por el TOF 5 de la Capital Federal por la causa que investigó la apropiación de María Eugenia Sampallo Barragán.²⁴
- El general (r) *Carlos Caggiano Tedesco*, condenado el 1 de julio por una parte de la causa conocida como “Casita de los mártires”, en Misiones.
- Los ex comisarios de la Policía Federal *Juan Carlos Lapuyole y Carlos Enrique Gallone*, quienes fueron condenados el día 11 de julio, nuevamente por el TOF 5, en la causa denominada la “Masacre de Fátima” en la que el CELS es querellante.²⁵

²³ Para mayor información respecto de las diferentes condenas, véase el capítulo 1 de este Informe.

²⁴ Causa n° 1.229/06, “Rivas, Osvaldo Arturo; Gómez Pintos, María Cristina y Berthier, Enrique José s/ sustracción de menores de 10 años (art. 146)”.

²⁵ Causa n° 1.223/06, “Lapuyole, Juan Carlos y otros s/ inf. art. 80 inc. 2º y art. 144 bis inc. 1º CP”. Se trata de una causa conexas a la causa que investiga los crímenes cometidos en el marco de la causa “Primer Cuerpo de Ejército”, que se tramitó desde la instrucción en forma separada con res-

- El general de división (r) *Luciano Benjamín Menéndez* alcanzó su primera condena el día 24 de julio en Córdoba en el marco de la llamada causa “Brandalís”. Por la misma causa, el TOF 1 de Córdoba condenó también a los ex miembros del Ejército *Luis Alberto Manzanelli*, *Carlos Alberto Díaz*, *Jorge Exequiel Acosta*, *Hermes Oscar Rodríguez* y *Carlos Alberto Vega*, y a los agentes civiles de inteligencia, *Oreste Padován* y *Ricardo Alberto Lardone*.
- Posteriormente, el coronel retirado *Julio Rafael Barreiro*, los ex oficiales del Ejército *Horacio Losito* y *Juan Carlos Demarchi* y el ex gendarme *Raúl Alfredo Reynoso* fueron condenados por el Tribunal Oral de Corrientes por los crímenes cometidos en el Regimiento 9 de Infantería de esa provincia.²⁶
- El general de división (r) y ex gobernador de Tucumán *Antonio Domingo Bussi* –y Menéndez, en la que fue su segunda condena– fueron condenados en esa provincia por el secuestro y asesinato del ex diputado provincial Guillermo Vargas Aignasse.²⁷
- Los brigadieres retirados *Hipólito Rafael Mariani* y *César Miguel Comes* fueron condenados por el TOF 5 por crímenes cometidos en el centro clandestino Mansión Seré que operó en la localidad de Morón. En el mismo juicio, el ex coronel *Alberto Pedro Barda* fue hallado culpable por los crímenes cometidos en el centro clandestino de detención La Cueva, de la ciudad de Mar del Plata.²⁸
- Por último, el 18 de diciembre se conoció la sentencia en la causa conocida como “La Escuelita”, de la provincia de Neuquén, cuyo juicio oral había comenzado el 20 de agosto, y fue el primero por estos delitos realizado en el sur del país.²⁹ Fueron condenados ocho ex represores de la provincia –todos miembros del Ejército– que operaban en dicho centro clandestino: los coroneles (r) *Oscar Lorenzo Reinhold* y *Mario Alberto Gómez Arenas*, el general de brigada

pecto al expediente principal. Para ampliar sobre el caso, véase el blog de los juicios del CELS en: <<http://www.cels.org.ar/wpblogs>>.

26 Causa n° 276/04, “De Marchi, Juan y otros p/ sup. tormentos agravados, privación ilegítima de la libertad agravada por el tiempo y desaparición forzada de personas en concurso real”.

27 Causa n° 45.709, “Vargas Aignasse, Guillermo s/ su secuestro y desaparición, acumulado al n° 101/84”.

28 Causa n° 1.170-A (TOF 5), “Comes, César Miguel y otros s/ privación ilegítima de la libertad, torturas y homicidio agravado”. Se trata de una elevación parcial de la causa que investiga los crímenes de la causa “Primer Cuerpo de Ejército”.

29 Causa n° 8.736/05, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/ delitos contra la libertad y otros”.

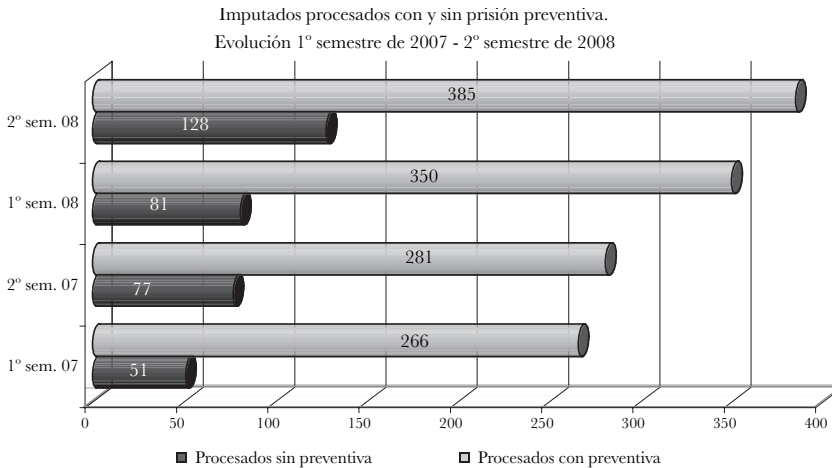
(r) *Enrique Braulio Olea*, el mayor (r) *Luis Alberto Farías Barrera*, el teniente coronel (r) *Jorge Molina Ezcurra*, el suboficial (r) *Sergio Adolfo San Martín*, el ex médico militar *Hilarión de la Paz Sosa* y el suboficial *Julio Francisco Oviedo*.

El año 2008 ha sido el de mayor número de sentencias y el de juicios con más cantidad de imputados desde la reapertura de las causas: de los 39 condenados desde el inicio de los procesos, el 77% (30 casos) fueron condenados en 2008. Además, de las 30 condenas, 28 corresponden a ex miembros de las fuerzas armadas y de seguridad.

No obstante, la celebración de debates en la Capital Federal y en el interior del país, y sus consiguientes sentencias, no logran cristalizarse en un avance real del proceso de justicia en la Argentina: el total de condenados constituye apenas el 3% del total de imputados, como lógica consecuencia de la baja cantidad de debates.

2.1.2. Total de procesados

La cantidad de procesados ha aumentado en forma creciente durante todo 2008, al punto de alcanzar los 513 imputados y superar así en un 30% el total de procesados del año anterior.



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Si bien el gráfico anterior refleja un aumento de 155 casos, analizando los valores con más detalle se observa que éste ha sido mucho mayor. En primer lu-

gar, hay que tener en cuenta que hubo 30 condenas, lo cual representa 30 procesados menos en estos registros.³⁰ Esa cifra claramente se ha recuperado y a esto se suman otras variaciones: más de 80 denunciados e indagados en 2007 fueron procesados en 2008, hubo seis revocaciones de faltas de mérito, casi 90 nuevos ingresos durante 2008 y el hallazgo y procesamiento de ex prófugos, todo lo cual ha llevado a determinar que, en realidad, el total de nuevos procesados durante 2008 ha sido de 194.

Durante ese año se produjeron varios procesamientos significativos. En la causa “Campo de Mayo”, por ejemplo, durante el mes de diciembre se indagó y se resolvió la situación procesal de diez implicados, de los cuales seis fueron procesados.³¹ En otros casos, se trató de ingresos de personas que fueron indagadas y procesadas en plazos legalmente razonables durante fines del 2007 y principios de 2008. Se trata, entre otros, de los nuevos ingresos de las causas “Sarmiento, Julio César...”, en Viedma, Río Negro, y “Ovalle, Juan Manuel...” en Salta, así como de la ampliación en el requerimiento de la causa “La Escuelita”, o las actuaciones en las causas “ESMA” y “Comisaría 4ª de Mar del Plata”. En la mayoría de los casos se trató de procesamientos sin prisión preventiva, dato que registró el crecimiento exponencial más importante, dado que ha aumentado casi un 40% durante 2008.

Este incremento también se debió a diferentes resoluciones que dispusieron la excarcelación de varios imputados durante el año. Como antecedente del año anterior, la Sala III de la CNCP, mediante una resolución del 3 de mayo de 2007, había ordenado que se liberara a tres de los procesados por la causa “Carrillo” en Formosa. El TOF de esa provincia hizo lo propio entre mayo y septiembre de 2007 con otros cinco presuntos responsables que se encontraban detenidos. Los beneficiados por ambas medidas fueron *Jorge Eusebio*

30 Esto no implica que no se consideren procesados a quienes están condenados por otras causas. Sólo se hace la distinción en el conteo general de los datos. Los condenados que tienen procesamientos en una o más causas son 19 en total. Algunos ejemplos son: *Luciano Benjamín Menéndez*, procesado en más de 20 causas en Córdoba, La Rioja, Mendoza, Tucumán y por el Plan Cóndor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; *Julio Héctor Simón*, procesado por la elevación parcial del Primer Cuerpo de Ejército que investiga el centro clandestino de detención Atlético-Banco-Olimpo y por la causa conocida como “La Polaca”, de Paso de los Libres; *Alberto Pedro Barda*, procesado por causas en Mar del Plata; *Antonio Domingo Bussi*, también procesado por numerosos expedientes de la provincia de Tucumán; *Miguel Etchecolatz*, procesado en las causas correspondientes al ex circuito represivo Camps en La Plata; *Cristino Nicolaidis*, procesado por el plan sistemático de apropiación de menores, por el Plan Cóndor y por varios otros expedientes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre otros.

31 Causa “Riveros, Santiago Omar...”. Agradecemos la información brindada por el abogado Pablo Llonto.

Rearte, Juan Carlos Camicha, Federico Steimbach, Ángel Ervino Spada, Agustín Echeverría, Bonifacio Ramos, Sergio Gil y Rodolfo Antinori. Finalmente, esta causa llegará a juicio en febrero, por la elevación parcial del único imputado detenido, *Juan Carlos Colombo*, pues el resto de los procesados está en libertad. Incluso dos imputados que se encontraban prófugos –*Ernesto Kishimoto y Carlos Eduardo Domínguez Linares*– fueron excarcelados.³²

En 2008, la CNCP resolvió, en un fallo plenario –el fallo “Díaz Bessone”–,³³ limitar la aplicación de la prisión preventiva, pues entiende que ésta sólo puede ser una medida de uso excepcional y un último recurso cautelar. Con esta decisión, los jueces ajustaron la jurisprudencia del máximo tribunal en materia penal a los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos que obligan al país a respetar el principio de inocencia y el derecho a la libertad personal y tutelan su cumplimiento. De acuerdo con este fallo, se declara como doctrina plenaria que “no basta, en materia de excarcelación o eximición de prisión, para su denegación, la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años”. Y disponen que los únicos parámetros que deben utilizarse para determinar que la causa pelagra son el riesgo de fuga o el entorpecimiento de las investigaciones.

Esta toma de posición de la CNCP, garantista en relación con los derechos de los imputados en un proceso penal, fue retomada tanto por los jueces de las cámaras de apelaciones de distintas jurisdicciones, como por las diferentes salas de la propia CNCP, para resolver los recursos presentados por los defensores de imputados detenidos por delitos de lesa humanidad que solicitaban su excarcelación.

En Mendoza, por ejemplo, y mediante diferentes resoluciones, la Cámara de Apelaciones dispuso la libertad de la totalidad de los procesados y detenidos por crímenes de lesa humanidad en la provincia. Esto culminó en el mes de noviembre con la excarcelación de *Eduardo Smaha Borzuk y Armando Osvaldo Fernández*, quienes cumplieron funciones en el centro clandestino de detención conocido como D2. Con esta resolución –también fundada en el fallo “Díaz Bessone”– no sólo se ordenó la libertad de los dos últimos imputados detenidos de la provincia, sino que los jueces locales incluso los autorizaron a salir de vacaciones. Es por este motivo que varios organismos de derechos

32 Véase Carolina Varsky, Diego Martínez, Julieta Parellada y Lorena Balardini, “Anexo estadístico”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008. Estamos en deuda con Alejandra Carrizo, de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos de Formosa, por su constante actualización de la información.

33 CNCP, Acuerdo n° 1/08, Plenario n° 13, 30 de octubre de 2008.

humanos de esa provincia presentaron un pedido de juicio político, ante el Jurado de Enjuiciamiento del Consejo de la Magistratura, contra los tres magistrados integrantes de la Sala “B” de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza: Alfredo Juan López Cuitiño, Carlos Pereyra González y Julio Demetrio Petra Fernández.³⁴

En la provincia de Córdoba ocurrió una situación similar, con una seguidilla de excarcelaciones que comenzó el 27 de noviembre, cuando la jueza federal de primera instancia Cristina Garzón de Lascano dispuso la libertad de *Francisco Pablo D’Aloia* y *Luis Alberto López*, imputados en la causa por los fusilamientos en la Unidad Penal número 1.

Posteriormente, la CNCP resolvió excarcelar a cuatro imputados de la causa conocida como “Comando Libertadores de América”:³⁵ *Carlos Alfredo “Tucán” Yanicelli*, *Yamil “Turco” Jabour*, *Luis Alberto “Cara con riendas” Lucero* y *Carlos Hugo Villaruel*, quienes, por encontrarse procesados en el marco de otras causas, no lograron ser liberados.

Por último, y en relación con estas cuestiones, durante los últimos días de diciembre de 2008 la CNCP dictó una serie de resoluciones disponiendo excarcelaciones en la causa “Brusa”, de la provincia de Santa Fe,³⁶ “ESMA”, de la Capital Federal, y “Destacamento de Arana”, de La Plata. Si bien esto no se ha reflejado en los datos presentados –al cierre de este Informe ninguna de las resoluciones se había hecho efectiva puesto que o fueron apeladas por los fiscales o, en algunos casos, los imputados están detenidos en otras causas por otros hechos–, es necesario destacar esta información dado que, por un lado, podría derivar en un eventual aumento en los registros de procesados sin prisión preventiva durante 2009 y, además, refleja una tendencia de los tribunales superiores a fallar a favor de la libertad de estos imputados,³⁷ que podría ocasionar una auténtica catarata de solicitudes de excarcelación por parte del

34 Información brindada por Pablo Salinas, integrante del Movimiento Ecuémico por los Derechos Humanos (MEDH) de la provincia de Mendoza.

35 Causa n° 11.546, “Vergez, Héctor Pedro y otros, p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado”, que se tramita en el Juzgado Federal n° 3 de Córdoba, a cargo de la jueza Cristina Garzón de Lascano.

36 Causa n° 311/02, “Brusa, Víctor y otros s/ PIL”. La misma se encuentra elevada desde el 22 de enero de 2008, y espera la conformación del TOF para que comience la celebración del juicio oral, el cual aún no tiene fecha de inicio.

37 Durante los últimos días del mes de diciembre, el TOF de Santiago del Estero dispuso la libertad de *Cayetano José Fiorini*, ex segundo jefe del Batallón de Ingenieros de Combate 141, y de los ex oficiales de inteligencia *Jorge Alberto D’Amico* y *Leopoldo Sánchez*, todos implicados en la megacausa conocida como “Musa Azar” en esa provincia.

resto de los detenidos, lo que, a su vez, tendría como consecuencia no sólo que estos imputados lleguen a juicio en libertad, sino también que, al tramitarse más recursos en los tribunales superiores o ante los jueces de primera instancia, podrían aumentar más todavía las demoras y dilaciones que ya existen. En Córdoba, por ejemplo, apenas unos pocos días después de las resoluciones de la CNCP, la jueza Cristina Garzón de Lascano rechazó al menos 70 pedidos de excarcelación.³⁸

Las primeras resoluciones, dictadas por la Sala II el día 17 de diciembre, dispusieron la liberación de más de una decena de imputados procesados en la causa “ESMA” por cese del plazo de la prisión preventiva. Esto implica que los imputados estuvieron detenidos sin condena más allá del plazo razonable que estipula la ley. En su mayoría se trata de marinos que fueron figuras emblemáticas de la represión en dicho centro clandestino, como *Jorge “el tigre” Acosta, Alfredo Astiz, Juan Antonio Azic, Oscar Montes, Antonio Pernías, Raúl Scheller, Manuel García Tallada, Jorge Carlos Radice, Ernesto Frimón Weber, Néstor Omar Savio, Alberto Eduardo González y Juan Carlos Rolón*.³⁹ Al día siguiente, siguiendo el mismo criterio, esa Sala resolvió la excarcelación de siete de los procesados en la causa “Brusa”: el ex juez federal *Víctor Brusa*, los ex agentes de la policía de Santa Fe *Eduardo “Curro” Ramos, María Eva Aebi y Héctor “Pollo” Colombini*, los ex comisarios *Juan Perizzotti y Mario Facino* y el coronel (r) *Domingo Marcellini*.⁴⁰ Finalmente, entre el 22 y el 23 de diciembre la Sala II de la misma cámara resolvió la excarcelación de tres represores acusados de crímenes de lesa humanidad en los centros clandestinos de detención Destacamento de Arana y Brigada de Investigaciones de La Plata, *Miguel Kearney, Rubén Oscar Páez y Jesús Bernabé Corrales*. Esta vez, el argumento utilizado por los jueces no tuvo relación con el tiempo razonable de prisión preventiva, sino que se basó en los lineamientos del fallo “Díaz Bessone”.

Al momento de cierre del presente Informe tampoco se habían hecho aún efectivas.

38 “Jueza rechaza pedidos de excarcelación de represores”, *Infobae*, 24 de diciembre de 2008.

39 CNCP, Sala II. Resoluciones del 17 de diciembre de 2008 en el marco de las causas n° 9.829 (“Acosta, Jorge Eduardo y otro s/ recurso de casación”) y n° 9.759 (“Scheller, Raúl Enrique y otros s/ recurso de casación”).

40 CNCP, Sala II. Resoluciones del 18 de diciembre de 2008 en el marco de las causas n° 9.255 (“Ramos Campagnolo, Eduardo Alberto s/ recurso de casación”), n° 9.256 (“Aebi, María Eva s/ recurso de casación”), n° 9.257 (“Brusa, Víctor Hermes s/ recurso de casación”), n° 9.446 (“Colombini, Héctor Romero y Perizzotti Juan C. s/ recurso de casación”), n° 9.253 (“Facino, Mario José s/ recurso de casación”) y n° 9.453 (“Marcellini, Domingo Manuel s/ recurso de casación”). Agradecemos al abogado Horacio Coutaz por la información brindada.

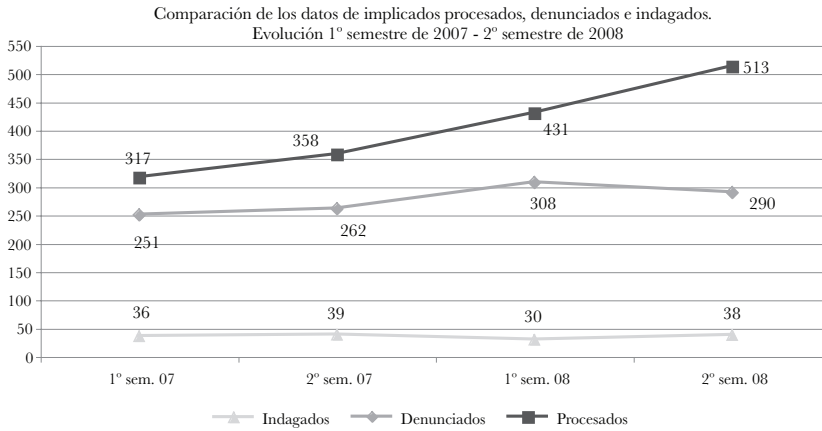
A modo de conclusión preliminar, es interesante relacionar la evolución de la cifra de procesados con el estancamiento de las causas y el bajo número de condenas. Al contrastar ambos valores –44 condenados contra 513 procesados en 2007, y casi 200 en 2008–, todo parece indicar que la mayor demora en el desarrollo de las causas se encuentra en las etapas posteriores al dictado del procesamiento, es decir, su confirmación ante la cámara de apelaciones, la posterior elevación a juicio y, por último, la definición del inicio del juicio oral. En otras palabras, se trata de dilaciones en las distintas instancias del proceso que ocasionan la indeseable demora en la obtención de justicia por estos crímenes: por un lado, algunos jueces de instrucción, quienes – pese a la cantidad de procesamientos ya resueltos– sólo disponen la elevación del caso al tribunal correspondiente después de pasados varios años; por el otro, la demora en el dictado de resoluciones de las cámaras de apelaciones, la CNCP y a veces la propia CSJN y, finalmente, los tribunales orales que no realizan los debates o bien porque concentran una excesiva cantidad de casos o bien porque no terminan de conformarse. Las causas en las que se dispusieron las excarcelaciones que mencionamos más arriba son ejemplos paradigmáticos de la demora que existe en todas las instancias del proceso de persecución penal.

Ahora bien, estas afirmaciones pueden comprobarse a partir de un análisis más integral. Se ha visto que el alto número de procesados en relación con el bajo número de condenados parece responder a una “mayor celeridad” en la etapa previa al procesamiento, de modo que las demoras se ubicarían en las instancias posteriores. Para corroborar si esto es efectivamente así, se debe considerar a las personas que al momento del registro de los datos se encontraban denunciadas en alguna de las causas y, a su vez, a aquellas que ya habían sido indagadas.

El gráfico que aparece a continuación compara las curvas de crecimiento correspondientes a tres situaciones procesales: la de procesados –sin diferenciar entre los que están detenidos y los que no–, la de denunciados y la de indagados. Se consideran casos correspondientes a la segunda categoría a todos aquellos implicados que han sido denunciados ante la justicia mediante requerimiento fiscal, aunque la investigación de su relación con los hechos todavía esté pendiente.

Estas curvas aportan una nueva dimensión de análisis. Dado que estas tres categorías en teoría están interrelacionadas, la cantidad de denunciados debería disminuir a medida que crece el número de indagados y, finalmente, éstos tendrían que convertirse en procesados.⁴¹

41 La misma situación podría pensarse en relación con los imputados con *falta de mérito*. Este dato no fue incluido como una curva más en el gráfico por dos



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Al observar el movimiento de las tres curvas se ve que éstas crecen en forma uniforme, no obstante algunas pequeñas variaciones. Esto parecería indicar que al mismo tiempo que existe una clara sustentabilidad en la cantidad de denunciados, hay una escasa variación en el número de indagados, pese al crecimiento regular en el número de procesados.

Ahora bien, si se piensa que no estamos en presencia de un universo cerrado de casos, pues al mismo tiempo que se producen procesamientos o se indaga a algunos imputados se realizan nuevas denuncias –debe recordarse que los períodos analizados comprenden seis meses–, eso explicaría la estabilidad del dato. No obstante, dado que la persistencia es general en toda la curva –con excepción del último semestre–, a esto se suma otra explicación evidente.

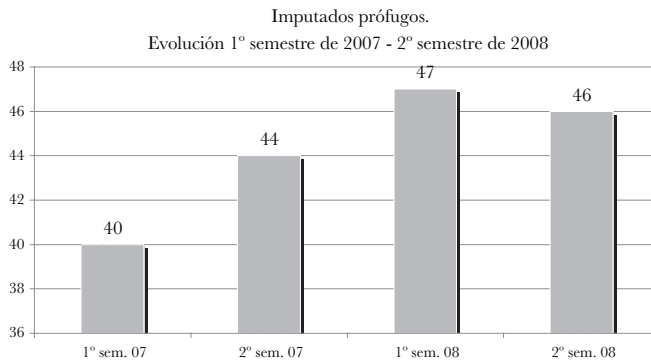
De un análisis más exhaustivo de esa persistencia del valor de denunciados se ha llegado a la conclusión de que existen causas que se encuentran estancadas desde hace mucho tiempo, cuyos implicados se encuentran denunciados hace más de un año sin variación, como las causas conocidas como “Área Paraná”, en Entre Ríos; “Arsenal Miguel de Azcuénaga”, en Tucumán y “Base Naval

motivos. En primer lugar, porque, si bien son muchos –84 a diciembre de 2008–, sus variaciones no han sido lo suficientemente significativas como para sumar al análisis. En segundo lugar, porque hasta el momento siguen siendo la excepción a la hora de definir la situación procesal de los imputados. Si se considerara el porcentaje de faltas de mérito por procesamiento, se vería la baja incidencia de este dato.

Puerto Belgrano”, en Bahía Blanca, entre otras. Existen, además, otras causas que, si bien ya tienen procesados, no avanzan con el resto de los denunciados. Un ejemplo podría ser la causa “ESMA”, en la cual, a pesar de los procesamientos durante el primer semestre de 2008 y la detención e indagatoria de ocho imputados en diciembre, aún no se ha avanzado sobre muchos otros implicados que han sido denunciados en varios requerimientos del fiscal de instrucción y por algunas de las querellas. Esta misma tendencia se repite en la causa de la Unidad Penitenciaria 9ª de La Plata, o la causa “Brusa”, en Santa Fe.

Esto podría indicar que, si bien en 2008 ha aumentado significativamente el número de procesados y de condenados, la demora sigue siendo preocupante en un doble aspecto: en cuanto a las causas en las que no avanzan las investigaciones y, por lo tanto, no termina de definirse la situación procesal de los imputados y, además, en cuanto al juzgamiento definitivo de aquellos que ya han sido procesados, pero que mantienen esta condición por muchísimo tiempo a causa de las demoras en las instancias procesales posteriores.

2.1.3. Total de prófugos



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

El gráfico anterior presenta la evolución del número de imputados *prófugos* en todo el país.⁴² Lo más llamativo de esta categoría es su estabilidad: a lo largo

⁴² Este grupo está constituido por las personas que han sido requeridas por una causa penal y que se encuentran en rebeldía, es decir, que han sido citados a

de los cuatro semestres entre 2007 y 2008 no ha presentado variaciones significativas. Esto es relevante, pues demuestra que, en los hechos, no existe una auténtica estrategia de investigación para determinar el paradero de estas personas.⁴³ Más allá de las detenciones que pudieron haberse producido –nótese que éstas se reflejan sólo en la disminución de un prófugo entre el primer y segundo semestre de 2008–, nunca son lo suficientemente sistemáticas como para desequilibrar la cantidad de detenciones en relación con las fugas que se producen. La consecuencia más visible de este hecho es que el año 2008 finalizó con dos prófugos más que 2007.

Las detenciones más significativas que se produjeron durante 2008 aparecen detalladas en el capítulo 1 de este Informe. Para continuar con nuestro análisis serán mencionados, a modo de ejemplo, los nuevos registros de represores que se convirtieron en prófugos de la justicia durante el primer semestre de 2008:

- El teniente de la Armada *Roberto Guillermo Bravo*, quien se encuentra actualmente en los Estados Unidos con pedido de extradición, aún no detenido, y todavía en calidad de rebelde por la llamada “Masacre de Trelew”.⁴⁴
- *Leopoldo Norberto Cao*, capitán (r) del Ejército, prófugo desde febrero de 2008 por la causa “Panetta”, de Corrientes, fue capturado en noviembre de 2008.⁴⁵
- El subprefecto *Jorge Manuel Díaz Smith* y el oficial de la Policía Federal *Claudio “Fafá” Pittana*, quienes fueron citados en el mes de marzo para prestar declaración en la causa “ESMA”. Pittana fue finalmente detenido en noviembre de 2008.
- El capitán (r) *Jorge Héctor Di Pasquale*, prófugo de la causa “La Escuelita”, en Neuquén.

indagatoria, no se han presentado y, por lo tanto, tienen orden de captura nacional o internacional. No se incluye aquí a aquellos individuos que cumplen esta condición y que fueron víctimas de la represión ilegal, ni imputados con pedido de extradición que no se han presentado a declarar hasta que se resuelva su ingreso al país, pero que están detenidos en el exterior.

43 Esto puede afirmarse aun a pesar de haberse creado, a mediados de este año, la Unidad Especial para Búsqueda de Personas Ordenada por la Justicia. Para un análisis más completo sobre este tema, véase el capítulo 1 de este Informe.

44 Causa n° 12/06, “Sosa, Luis Emilio; Bravo, Roberto Guillermo y otros, presuntos autores de privación ilegítima de la libertad, torturas (19 hechos), homicidio doblemente agravado (16 hechos) y 3 tentativas de homicidio”, que se tramita en el Juzgado Federal de Chubut, a cargo del juez Hugo Sastre.

45 Causa n° 577/05, “Panetta, Ángel Vicente s/ denuncia”, la cual se tramita en el Juzgado Federal n° 1 de Corrientes, a cargo del juez Carlos Soto Dávila.

- *Ricardo Alek*, jefe de inteligencia de la Policía Federal, prófugo por la desaparición de Víctor Romano Rivamar, en Mendoza, desde los últimos días de diciembre de 2007, aunque esta información recién trascendió durante los primeros meses de 2008.⁴⁶

Hacia el segundo semestre de 2008, los prófugos eran:

- *Eduardo Abelardo Britos*, primer alférez (r) de Gendarmería Nacional, prófugo por la privación ilegítima de la libertad de Ángel Andrés Abelardo, en La Rioja.⁴⁷
- El ex suboficial de la Policía de La Rioja *José Rodríguez*, buscado por su responsabilidad en el homicidio de Roberto Villafañe, cuya causa tramita también en la provincia de La Rioja.⁴⁸
- *Nedo Otto Cardarelli*, prófugo desde el mes de julio de la causa “Campo de Mayo”.
- *Héctor Mendoza*, ex comisario de la Policía de Neuquén, prófugo de la causa “La Escuelita”.
- *Antonio “El Toni” Tuttolomondo*, oficial de la Policía de Santa Fe, prófugo en la causa conocida como “Galdame” en Rosario.⁴⁹
- Teniente coronel (r) *Héctor Mario Schwab*, ex miembro del gobierno de Antonio Domingo Bussi en Tucumán, dueño de la empresa de seguridad e investigaciones Scanner S.A., prófugo desde octubre de 2008 en la causa por la privación ilegítima de la libertad de Carlos Alberto Rocha.⁵⁰
- En noviembre de 2008, la causa por los crímenes cometidos en el Cuerpo V del Ejército suma cuatro nuevos prófugos: los coroneles

46 Causa n° 181-F, “Fiscal s/ av. delito” (Ref. Víctor Romano Rivamar), que se tramita en el Juzgado Federal n° 1 de Mendoza, a cargo del juez Walter Ricardo Bento.

47 Causa n° 26-A-2007, “Abelardo, Ángel Andrés y otros s/ denuncia privaciones ilegítimas de la libertad”, que se tramita en el Juzgado Federal de La Rioja, a cargo del juez Daniel Herrera Piedrabuena.

48 Causa n° 5.124/06, “Villafañe, Roberto Nicolás s/ homicidio”, la cual se tramita en el Juzgado Federal de La Rioja.

49 Causa n° 72/06, “Altamirano, Carlos Ultiano; Lofiego, José Rubén; Torres, Ricardo José y Tuttolomondo, Antonio s/ priv. ileg. lib., violencia, amenazas, torturas y homicidios (caso Galdame)”. La misma tramita en el Juzgado Federal n° 4 de Rosario, a cargo del juez Germán Sutter Schneider.

50 Causa n° 400.311/07, “Menéndez, Luciano Benjamín y Bussi, Antonio Domingo s/ privación ilegítima de la libertad y otros delitos en perjuicio de Carlos Alberto Rocha”, que se tramita en el Juzgado Federal n° 1, a cargo del juez Jorge Raúl Parache.

(r) *Luis Alberto González, Hugo Carlos Fantoni, Jorge Horacio Granada* y *Carlos Alberto Taffarel*, todos con orden de captura internacional.

Otro de los saldos del balance del proceso de justicia es la cantidad inalterable de más de 20 represores que las fuerzas de seguridad no logran encontrar, y que pueden ser ya catalogados como los “prófugos crónicos” de este proceso. En lugar de enumerarlos, sólo se detallarán algunos de los casos más destacados.

Los prófugos más antiguos que tiene este proceso son:

- *Jorge Raúl “Gastón” Vildoza* y su mujer *Ana María Grimaldos de Vildoza*, prófugos desde 1986 por un caso de apropiación de menores. En julio de 2003 Vildoza sumó una nueva orden de detención por la causa “ESMA”.
- *Antonio Arrechea Andrade*, coronel (r), prófugo desde el año 2003 por la llamada “Masacre de Palomitas” en la provincia de Salta.⁵¹
- *Jorge Héctor Vidal*, médico de la Policía Bonaerense, específicamente de la Brigada de San Justo, prófugo de la causa “Raffo”, en La Plata.⁵²
- *Pedro Osvaldo “Angosto” Salvia*, suboficial de la Policía Federal, prófugo desde octubre de 2005 por la causa “ESMA” y el expediente conexo por el asesinato de Rodolfo Walsh.
- *Néstor Roberto “Castro” Cendón*, miembro del Servicio Penitenciario Federal, prófugo desde marzo de 2006 en la causa “Primer Cuerpo de Ejército”.

A éstos se han sumado, en los últimos años:

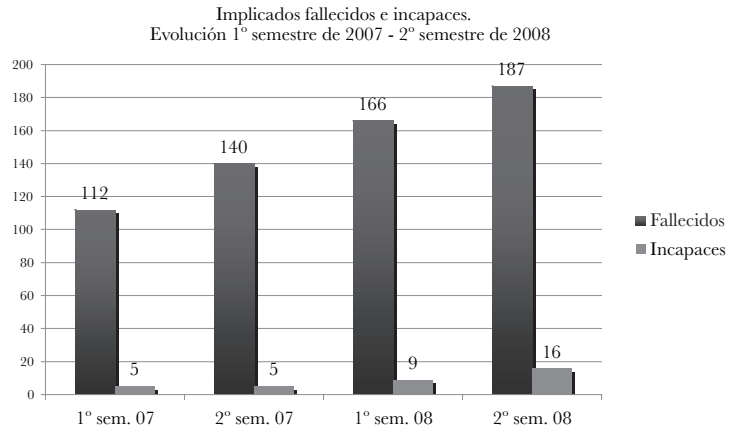
- El coronel (r) *Eduardo Vic*, prófugo por las causas “Erize” y “Camus”, en San Juan.
- El sargento de la Policía de la Provincia de Córdoba *Herminio Jesús Antón*, integrante de la Sección Inteligencia del Departamento de Informaciones D2 de la Policía de la Provincia de Córdoba, prófugo desde enero de 2007 en varias causas de esa provincia.

51 Causa n° 563/99, “Cabezas, Daniel Vicente y otros s/ denuncia -Las Palomitas-Cabeza de Buey s/ homicidio”.

52 Causa n° 3, “Raffo, José Antonio y otros sobre desaparición forzada de personas”, la misma se tramita en el Juzgado Federal n° 3, a cargo del juez Arnaldo Corazza.

- El coronel (r) *Aldo Mario Álvarez*, jefe del Departamento de Inteligencia (GII) del Estado Mayor del Comando Cuerpo V, prófugo desde mayo de 2007.

2.1.4. Total de fallecidos e incapaces



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

El gráfico indica que en el año 2008 hubo un total de 47 imputados fallecidos más que en 2007. La categoría “fallecidos” está compuesta tanto por quienes han muerto en el transcurso de ese año, como por aquellos de cuya muerte se ha tomado conocimiento cuando los imputados fueron citados a declarar en una causa.

Una vez más, estamos en presencia de otro de los efectos de las demoras en las distintas instancias de los procesos: si contrastamos los fallecidos con el total de condenados durante el 2008 –30 contra 47– vemos cómo este número vuelve a ser superado claramente, esta vez por quienes ya no podrán ser juzgados. Por otra parte, si bien en comparación el crecimiento de la cantidad de imputados declarados incapaces es ínfimo, no debe desestimarse, puesto que la cifra se ha triplicado en un año.

En ambos casos, fallecidos e incapaces, la consecuencia jurídica es la extinción de la acción penal, en tanto que la consecuencia política es que, por el paso del tiempo, a una cantidad creciente de imputados vinculados a los crímenes del terrorismo de Estado ya no es posible atribuirles responsabilidad o complicidad.

A continuación, presentamos algunos de los imputados que han fallecido durante 2008 o cuya muerte fue descubierta cuando fueron citados por la Justicia.

En el primer grupo, la causa “ESMA” es, por mucho, la que mayor cantidad de imputados ha perdido. Sólo durante ese año han muerto el ex enfermero de dicho centro clandestino, *Juan Lorenzo “Jeringa” Barrionuevo*, y los ex integrantes del Grupo de Tareas 3.3/2 *Miguel Ángel “Manuel” Benazzi Berisso*, *Carlos José “Parra” Pazo*, *Fernando Enrique “Gerardo” Peyón*, *Rodolfo Antonio Remotti* y *Leopoldo Alfredo Suárez del Cerro*.

De la causa “Primer Cuerpo de Ejército”, han fallecido el teniente coronel (r) *Oscar Alberto Cobuta* y el ex comisario de la Policía de La Pampa, *Roberto Escalada*.

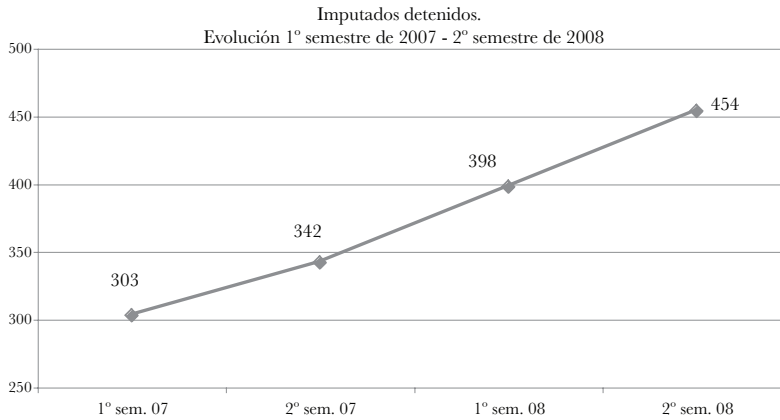
En La Plata también se registraron varias muertes. Entre quienes no enfrentarán el juicio oral se encuentran *Juan “Tano” Fiorillo*, comisario general (r) de la Policía Bonaerense, implicado en la causa por crímenes cometidos en la Comisaría 5ª, y *Mario Alberto Jaime* y *Carlos Vercellone*, ambos oficiales de la Policía Bonaerense, ex integrantes de la Brigada de Investigaciones de La Plata.

En el interior del país murieron el ex comisario inspector de la Policía de Chaco, *Carlos Marcelo Carballo*, implicado en la causa por la llamada “Masacre de Margarita Belén” y *Paul Alberto Navone*, teniente coronel (r) implicado en la causa por apropiación de niños en el Hospital Militar de Paraná. Carballo, quien se encontraba excarcelado, fue asesinado en un asalto, en el mes de noviembre, mientras realizaba cobranzas por los servicios prestados a través de la empresa de seguridad privada de la que era propietario. Navone, por su parte, se suicidó en un hotel de la provincia de Córdoba antes de ser indagado por la apropiación de los mellizos Negro-Valenzuela.

Algunas de las muertes descubiertas luego de la citación son:

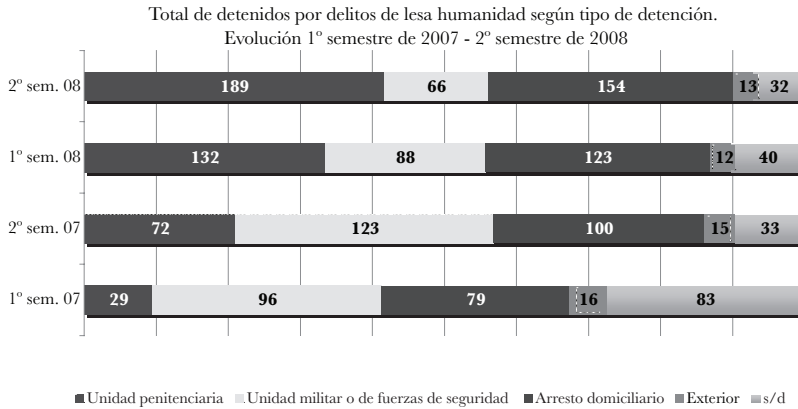
- Por la “Masacre de Trelew”, de 1972, seis altos mandos de la Armada que habían sido requeridos.
- En la causa “Campo de Mayo” cuatro imputados, entre ellos *Juan Carlos Cambor*, coronel (r), ex jefe del Área 410 del Ejército, quien tenía a su cargo el circuito represivo compuesto por los distritos de Escobar, Tigre y General Pacheco.
- En la causa “Raffo”, en La Plata, en la que se está intentando avanzar sobre la responsabilidad de los civiles en la represión en esa zona, se citó a los ya fallecidos *Roberto Bullrich*, ex director del Banco Provincia durante la gobernación de Ibérico Saint Jean, en 1981, y a *Héctor Munilla Lacasa*, ex secretario del Ministerio de Justicia durante la misma época.
- Por último, en la causa “Caballero” de la provincia de Chaco, ocho de los imputados, todos miembros de la policía de la provincia, estaban muertos al momento de ser convocados.

2.2. EVOLUCIÓN DE LAS DETENCIONES



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

La curva de imputados detenidos indica que durante 2008 se produjeron *112 detenciones*, lo cual representa un incremento del 25% en relación con 2007. Pese a este aumento, el total de detenidos, en términos generales, no presenta un crecimiento demasiado importante en relación con otras categorías de la situación procesal como, por ejemplo, la cantidad de procesados o condenados. Es evidente que las excarcelaciones antes mencionadas afectaron el total de detenciones por semestre pero, principalmente, éste disminuyó porque gran parte de los nuevos ingresos de los registros del CELS de 2008 corresponden a personas que se encuentran en libertad aún después de la resolución de su situación procesal—como los procesados sin dictado de detención—, hecho que se refleja en un menor crecimiento en el número de detenidos. Ahora bien, un aspecto relevante que debe ser tenido en cuenta acerca del total de detenidos es el tipo de detención que cumplen, dado que el movimiento de derechos humanos reclama que estas personas, acusadas de cometer crímenes atroces, sean sometidas a las mismas condiciones de detención que el resto de los privados de la libertad presos en la Argentina, es decir, alojados en cárceles “comunes” del servicio penitenciario.



Fuente: CELS, en base a registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

A primera vista, puede apreciarse que el dato que más ha variado ha sido el número de detenidos en *unidades penitenciarias*,⁵³ que aumentó el 85% desde diciembre de 2007.

En este sentido, es oportuno analizar las causas de ese incremento tan significativo. En primer lugar, debe considerarse que, hacia el primer semestre de 2008, esta situación estuvo acompañada por un descenso importante en los valores de los detenidos alojados en *unidades militares o de fuerzas de seguridad*.⁵⁴ No obstante, esta variación no tuvo que ver con traslados significativos, sino con un cambio en el criterio de contabilización de los datos, pues, tras la resolución del Ministerio de Defensa, que determinó que el Instituto Penal de las Fuerzas Armadas de Campo de Mayo comenzara a funcionar bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal (SPF),⁵⁵ todos los que estaban detenidos en dicha unidad pasaron a formar parte de la categoría “unidad penitenciaria”.

53 Se consideran unidades penitenciarias a aquellos lugares de detención que se rigen bajo la órbita del servicio penitenciario, ya sea federal o provincial.

54 Se consideran unidades militares o de fuerzas de seguridad a todas aquellas dependencias, regimientos, batallones, destacamentos o comisarías que en los hechos funcionan como lugares de detención y cuyo régimen está controlado por las fuerzas armadas o de seguridad. Dentro de esta categoría se incluyen los hospitales militares dado que, si bien es obvio que no son dependencias de las fuerzas, cuando los imputados sufren enfermedades muy severas, adoptan esa función y, además, crear una categoría específica no tendría sentido, dado que se trata de muy pocos casos.

55 Ministerio de Defensa, “El Instituto Penal de las FF.AA. de Campo de Mayo será custodiado por el Servicio Penitenciario Federal”, Información de prensa nº 301/07, 7 de diciembre de 2007, disponible en: <<http://www.mindef.gov.ar>>.

En segundo lugar, una nueva resolución de Defensa, promulgada en el mes de agosto, prohibió que las fuerzas armadas alojaran en sus dependencias a cualquier ex integrante imputado en causas por delitos de lesa humanidad.⁵⁶ En este caso, y como resultado de esta decisión política, varios ex miembros de estas fuerzas fueron trasladados al penal de Marcos Paz.

Ésta es la situación a diciembre de 2008:

Unidades de detención penitenciarias	Total
<i>Servicio Penitenciario Federal</i>	
Complejo Penitenciario II, Marcos Paz	100
Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ex cárcel de Devoto)	6
Unidad Penal n° 5, Colonia Penal Gral. Roca, Río Negro	14
Unidad Penal n° 7, Prisión regional del Norte, Chaco	1
Unidad Penal n° 17, Colonia Penal de Candelaria, Misiones	1
Total de detenidos en el Servicio Penitenciario Federal	122
<i>Servicios penitenciarios provinciales</i>	
<i>Provincia de Buenos Aires</i>	
Unidad Penal 44, Alcaldía Batán, Mar del Plata	7
<i>Córdoba</i>	
Unidad Penal de Bouwer	10
<i>San Juan</i>	
Unidad Penal de Chimbas	3
<i>San Luis</i>	
Unidad Penal de San Luis	4
<i>Santa Fe</i>	
Unidad Penal de Las Flores	3
<i>Tucumán</i>	
Unidad Penal de Villa Urquiza	5
<i>Otras jurisdicciones</i>	
	2
Total servicios penitenciarios provinciales	34
<i>Instituto Penal de las FF. AA. Campo de Mayo</i>	33
Total unidades penitenciarias	189

Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

56 Ministerio de Defensa, "Garré prohibió a las FF.AA. alojar en unidades castrenses a militares procesados, trasladar a personal en esa condición o realizar detenciones de los mismos", Información de prensa n° 219/08, 31 de agosto de 2008.

La tabla anterior resume todos los lugares de detención que funcionan bajo la órbita del SPF y de los servicios penitenciarios provinciales que alojan implicados en delitos de lesa humanidad. Por la característica particular de estos delitos, es el SPF el que debe custodiar a los detenidos, atribución que se refleja en el porcentaje mayoritario de personas allí alojadas (64%).

Aunque la unidad carcelaria que funciona en el predio de Campo de Mayo se considera un lugar de detención penitenciario, en virtud de la resolución ministerial antes mencionada se ha optado por discriminarla del resto en la tabla debido a que, por un lado, aloja detenidos en el mismo lugar en el que se encontraba uno de los centros de detención donde perpetraron sus crímenes y, además, porque allí cumple su detención prácticamente el mismo número de imputados que en más de seis servicios penitenciarios provinciales.

Es en este sentido que, en relación con los detenidos en unidades militares, no será tenida en cuenta su disminución durante el primer semestre de 2008, pues ésta responde prácticamente en su totalidad a la situación de la cárcel de Campo de Mayo. En este punto es necesario retomar la resolución de Defensa del mes de agosto dado que, en cierta medida, ha contribuido a que poco más de 20 detenidos abandonaran las instalaciones de sus compañeros de armas para pasar a los pabellones de las unidades penales. No obstante, pese a la voluntad política de resolver la situación en el ámbito de las fuerzas armadas, en diciembre de 2008 el CELS registra aún 66 imputados en dichas dependencias.

El cuadro que sigue resume el total de detenidos en estas unidades, según la fuerza que los aloja:

Unidades militares o de fuerzas de seguridad que funcionan como lugares de detención	Total
<i>Ejército</i>	
Bases de apoyo logístico	4
Cuarteles	10
Regimientos	2
Unidades de Artillería	5
Otras dependencias	2
Total Ejército	23
Total de detenidos en unidades militares	23
<i>Gendarmería</i>	
Destacamentos	3
Escuadrones	3
Total Gendarmería	6

(Continúa)

Unidades militares o de fuerzas de seguridad que funcionan como lugares de detención	Total
<i>Policías provinciales</i>	
Chaco	9
Chubut	1
Córdoba	9
Corrientes	3
Santa Fe	8
Santiago del Estero	2
Total Policías provinciales	32
<i>Otras fuerzas</i>	
Prefectura	1
Bomberos	1
Total otras fuerzas	2
Total de detenidos en unidades de fuerzas de seguridad	40
<i>Hospitales militares</i>	3

Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

De los datos de la tabla surgen dos cuestiones que deben puntualizarse: en primer lugar, que más allá de las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa, 23 militares siguen cumpliendo su detención en establecimientos del Ejército, única fuerza de las tres armas que todavía destina espacios para esa función. Los cuarteles son las dependencias que mayor cantidad de imputados alojan y, en particular, el caso más destacable es el del Cuartel de la Unión, de la provincia de Córdoba, donde aún permanecen detenidos ocho represores.

En segundo lugar, al margen de los traslados del personal militar, un aspecto no contemplado por los distintos funcionarios del Ministerio de Defensa y del de Justicia y Derechos Humanos que se ocuparon de este tema hacia mediados de 2008 es el alto número de imputados pertenecientes a las policías provinciales que se encuentran detenidos en comisarías y alcaldías y que, por tanto, son custodiados por sus propios subordinados. Esta situación es central, porque la responsabilidad de estas detenciones parecería no caberle a nadie: los funcionarios de dichos ministerios se han hecho cargo de las fuerzas que están bajo su órbita, y esto excluye a las policías de cada provincia, que dependen de cada gobernación.

En relación con los tipos de detención, un último dato a tener en cuenta son los crecientes *arrestos domiciliarios*, tema que, aunque por momentos relegado de la discusión, volvió a ser objeto de debate durante 2008 a partir de dos hechos

contradictorios que reabrieron la discusión acerca de si debe o no revocarse la prisión domiciliaria una vez dictada la sentencia. El primero fue la decisión del TOF I de Córdoba de revocar todas las prisiones domiciliarias al condenar a Luciano Benjamín Menéndez y a los ex represores del centro clandestino La Perla forzándolos a cumplir su pena en una unidad penitenciaria. El segundo corresponde a la condena a Antonio Bussi, en Tucumán, y la decisión del tribunal de mantener su arresto domiciliario, pese a que su casa se encuentra en un *country* muy lujoso de la provincia. En este sentido, distintas voces se alzaron denunciando que el arresto domiciliario, conforme establece la ley, es un beneficio para personas mayores de 70 años o con alguna enfermedad grave y que en ningún caso debe interpretarse como una situación de privilegio, pues tiene que ser debidamente controlado para evitar irregularidades o situaciones de extremo confort, como las que se dan cuando las detenciones se realizan en *countries*.

Finalmente, pueden hacerse algunas consideraciones en relación con la condición de detención de los imputados. La primera es que la tendencia a disponer su libertad después de dictar el procesamiento continúa y se fortalece, lo cual impide en gran medida que el número de detenidos aumente a la par de algunas de las categorías de la situación procesal. En relación con esto, debe quedar claro que no se trata de que la libertad sea decretada porque las prisiones preventivas se extendieron casi diez años, sino que, una vez más, las detenciones cesan por las ya mencionadas demoras en la elevación a juicio y en la celebración del debate oral. Por otro lado, la discusión acerca de qué lugar de detención corresponde a los acusados por estos crímenes sigue estando vigente pues, pese a la gran cantidad de traslados de imputados al complejo penitenciario de Marcos Paz, muchos permanecen alojados en dependencias de las fuerzas, en especial de las policías provinciales, sin que los distintos funcionarios a cargo, que se justifican indicando que no se trata de su órbita de acción, den respuesta alguna. Resta preguntarse entonces cuáles son los mecanismos que deben implementarse para erradicar esa práctica. Por último, al margen de que el Ministerio de Defensa haya otorgado la custodia de la cárcel de Campo de Mayo al SPF, sigue siendo motivo de controversia que ese predio aloje a los ex represores que están procesados por los delitos que allí cometieron.

3. DOS EJEMPLOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN AMÉRICA LATINA: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PROCESOS EN CHILE Y LA ARGENTINA

3.1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Algunos de los países del Cono Sur –en especial, la Argentina y Chile– se encuentran actualmente juzgando, en sus tribunales nacionales, a las personas

involucradas en los delitos cometidos por sus respectivos gobiernos de facto durante la implementación de la llamada “doctrina de la seguridad nacional” en América Latina. En la medida en que estos procesos enfrentan obstáculos y dificultades variadas, profundizar la cooperación entre los diferentes actores involucrados e intercambiar experiencias y conocimientos sobre el tema resulta trascendente para ambos países. Con este fin, varios organismos de derechos humanos de ambas naciones y algunos centros universitarios de investigación han organizado encuentros para promover el debate en torno a los procesos de justicia transicional, tanto en el ámbito regional como internacional.⁵⁷

En este sentido, el CELS se ha convertido en un referente para la región, en especial por su activa participación como querellante, pues representa más de 60 casos en el marco de al menos 16 causas en las que se investigan delitos de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado. Asimismo, parte de ese rol activo ha consistido en la producción de los datos estadísticos que se presenta en este anexo, en respuesta a la necesidad de contar con información precisa que contribuya al avance de dichos procesos.

La presente sección consta de dos partes principales. La primera, un resumen del proceso de justicia por los crímenes de la dictadura en Chile que nos permita dimensionar las semejanzas y las diferencias con el proceso argentino, y la segunda, un breve recorrido por algunos de los datos más significativos de ambos procesos, con el objetivo de ubicarlos en un cuadro común.

3.2. ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DEL PROCESO DE JUSTICIA EN CHILE

Chile retornó a la democracia en marzo de 1990, con la elección de Patricio Aylwin, después de diecisiete años del régimen militar que había empezado el

⁵⁷ Entre estas iniciativas, se encuentran: el seminario organizado en diciembre de 2007 por el Woodrow Wilson International Center for Scholars, la Universidad Torcuato Di Tella y el CELS, en el que se debatió acerca de la responsabilidad del Estado en las violaciones de los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado en la Argentina, Chile y Uruguay. Para más información, véase la sección “Investigación y publicaciones” en: <<http://www.utdt.edu>>; la presentación, en septiembre de 2008, de la muestra “Imágenes para la memoria”, realizada por Memoria Abierta en la Biblioteca de Santiago de Chile. Allí se organizó el panel “Justicia para la democracia: el quiebre de la impunidad en Argentina y Chile”, cuya intención principal fue difundir –a través de la participación de actores clave en los procesos de justicia argentino y chileno– los avances en la aplicación de justicia en casos de violaciones de los derechos humanos durante las últimas dictaduras militares de ambos países y promover el debate sobre las perspec-

11 de septiembre de 1973 con la toma del Palacio de La Moneda perpetrada por la junta de gobierno militar al mando del general Augusto Pinochet.

Para analizar los procesos de justicia por los crímenes cometidos durante la dictadura en Chile es preciso hacer una distinción entre el período dictatorial y el democrático. Durante el régimen militar, a partir del 10 de marzo de 1978, cuando entró en vigencia el Decreto Ley 2191,⁵⁸ los tribunales, sin investigar los hechos, aplicaban la ley de amnistía a todo crimen que hubiera sido cometido antes de esa fecha.⁵⁹ Además, ante el menor indicio de que un miembro de las fuerzas del orden estuviera involucrado, la mayoría de los tribunales civiles se declaraba incompetente y trasladaba los casos por violaciones de los derechos humanos a la justicia militar. Ésta, al no estar sujeta a ningún control de la Corte Suprema Chilena –la cual, por su parte, tampoco ejercía su rol de superintendencia y carecía de toda independencia–, actuaba en total connivencia con la dictadura de Pinochet.⁶⁰ En los meses anteriores a la transición democrática, la dictadura hizo todo lo posible por trasladar la mayoría de los casos restantes a la jurisdicción militar, para poder cerrarlos en forma definitiva o temporal.⁶¹

Durante los primeros años después de la dictadura, los tribunales sólo resolvieron algunos casos, considerados emblemáticos, que, ya sea por la fecha de comisión o por exclusiones específicas, caían, sin lugar a duda, fuera del alcance de la amnistía. En líneas generales, continuaron dilatando o cerrando los procesos en forma automática, basándose en la ley de amnistía,⁶² la cual recién hacia fines de los años noventa fue reinterpretada. En cuanto al traslado

tivas de esta actuación judicial. Más información, disponible en: <http://www.memoriaabierta.org.ar>.

58 El Decreto Ley 2191, del 19 de abril de 1978, prevé: “art. 1- Concédese amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/amnistia.html>.

59 Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, p. 92, disponible en: http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html#>.

60 Un crítica severa al rol del poder judicial y a la Corte Suprema se encuentra en la Primera Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pp. 92-93, disponible en: http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html#>.

61 La mejor manera de evitar que la justicia civil volviera a investigar ciertos hechos fue otorgar a los casos suspensión temporal, no definitiva. Sin embargo, esta medida tuvo el efecto no deseado por la justicia militar de evitar problemas de prescripción en la nueva fase, pues implica que existe, en teoría, una continuidad de investigación durante los períodos de dictadura y transición.

62 Para una información más detallada sobre “vías y obstáculos a la justicia”, véase http://www.memoriayjusticia.cl/espanol/sp_home.html.

masivo de los casos a la justicia militar, esta situación tampoco fue revertida por las nuevas autoridades.

De esta manera, el traspaso de las denuncias a la justicia militar, por un lado, y la aplicación de la ley de amnistía, por el otro, fueron los principales obstáculos para la obtención de justicia en el caso chileno. En forma paralela, con la vuelta a la democracia se desarrollaron otros mecanismos no judiciales de búsqueda de la verdad⁶³ que han tenido una gran influencia en los procesos de justicia posteriores.

El año 1998 marcó un cambio significativo en términos de acceso a la justicia para las víctimas de las violaciones a los derechos humanos cuando la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, argumentando que la desaparición forzada corresponde al delito de secuestro y que, por tanto, mientras no fuera determinada la suerte o destino de las víctimas, no procedía la amnistía,⁶⁴ ordenó reabrir la investigación sobre la desaparición de Enrique Poblete Córdoba, un militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), ocurrida en julio de 1974. La Corte, al definir el secuestro calificado como crimen permanente, habilitó a la justicia para que se volvieran a investigar los casos suspendidos de los detenidos-desaparecidos, por lo menos hasta esclarecer la fecha de muerte. Además, el tribunal supremo comenzó a reconocer la aplicación del derecho internacional y su supremacía sobre el derecho nacional. Más tarde, el fallo “Sandoval” de esa corte volvió a confirmar el concepto de delito de secuestro permanente por unanimidad y, de este modo, unificó la jurisprudencia de la corte en cuanto a la reapertura o reactivación de las investigaciones judiciales por la desaparición forzada de personas en Chile.⁶⁵ Si bien la ley de amnistía sigue vigente en el derecho

63 Entre ellos, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), creada por Decreto Supremo n° 355 el 25 de abril de 1990 para investigar las denuncias existentes y nuevas denuncias respecto de las ejecuciones arbitrarias, desapariciones y muertes por torturas u otros actos de violencia política; la Mesa de Diálogo, que funcionó desde el 21 agosto 1999 hasta 2001, fue destinada a encontrar a las víctimas del régimen militar aún desaparecidas con la ayuda de las fuerzas armadas y de Carabineros; la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (conocida también como Comisión Valech), que comenzó a funcionar en noviembre de 2003 y tenía a cargo la recopilación de antecedentes sobre personas que sufrieron ese tipo de vejámenes entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo 1990. Asimismo, las comisiones Rettig y Valech estuvieron acompañadas por leyes reparatorias que abarcaban diferentes categorías de víctimas.

64 Véase el análisis del caso Poblete en: <http://www.memoriayjusticia.cl/espanol/sp_home.html> y <http://www.memoriayjusticia.cl/espanol/sp_temas_amn78.html>.

65 Corte Suprema, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, rol 517-2004, 17 de noviembre de 2004, párr. 30-39, disponible en:

nacional chileno,⁶⁶ parte de la jurisprudencia reciente rechaza su aplicación para crímenes de lesa humanidad, apoyándose en el derecho internacional y las jurisprudencias nacionales e internacionales que lo aplican.⁶⁷ Ésta, no obstante, no debe ser considerada como la única tendencia, puesto que también hay casos de ejecuciones arbitrarias en los que se aplica la ley de amnistía, rechazando el argumento del crimen de lesa humanidad.⁶⁸ Pese a esto, actualmente se están dictando procesamientos no sólo por secuestro calificado –como ocurría al principio de los juicios después de la vuelta a la democracia–, sino también por homicidio y torturas a sobrevivientes, pero estos dictámenes son resultado de muchos años de batalla judicial y su continuidad seguirá siendo incierta hasta tanto no se declare la nulidad de la ley de amnistía. Además, la regla según la cual el caso pasaba a ser un delito de homicidio calificado una vez que se localizaba y se identificaban los restos y, por lo tanto, quedaba sujeto a la ley de amnistía si había sido cometido entre 1973 y 1978, tiende a no verificarse siempre en los procesos actuales. También hay que subrayar que el cambio en la doctrina de la Corte Suprema, lejos de ser inmediato, se inscribió en un contexto de profunda modificación de la sociedad chilena y de gran alcance de la lucha contra la impunidad en el ámbito internacional.⁶⁹ En efecto, en octubre de 1998, Augusto Pinochet fue detenido por la policía británica, a pedido del juez español Baltasar Garzón, en el marco del juicio por violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile durante la dictadura organizado en España bajo el principio de la jurisdicción universal. Tras varios episodios judiciales y diplomáticos, el gobierno chileno logró que Pinochet regresara a Chile, pero no dio ninguna garantía explícita de que el ex dictador enfrentaría a la justicia nacional por

<http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/edic/2004_11_17_1/home/home.html>.

66 Chile fue condenado por la Comisión Interamericana y por la Corte Americana de Derechos Humanos por mantener la ley de amnistía. Véase, por ejemplo, el fallo “Almonacid Arellano, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C n° 154.

67 Hay algunas sentencias ejemplares, como la de principios de marzo de 2008, que condenó a 24 oficiales y suboficiales de Carabineros por 31 víctimas y que no aplicó la ley de amnistía en casos de homicidio y tortura, ni de tortura a prisioneros sobrevivientes. Fallo disponible en: <<http://www.memoriando.com/noticias/701-800/710.html>>.

68 Véanse, por ejemplo, los casos Luis Vidal Riquelme Norambuena, José Constanza Vera y David Urrutia Galaz, citados en “Verdad y Justicia: las violaciones a los derechos humanos del pasado”, *Informe anual del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales*, pp. 463-473, disponible en: <<http://www.udp.cl/derecho/derechoshumanos/informesddhh/informe08.htm>>.

69 *Ibíd.*, p. 463.

los crímenes que había cometido durante la dictadura. Las denuncias domésticas, que ya habían sido presentadas en su contra en enero de 1998, se volvieron notoriamente más numerosas durante su detención en Londres. Esto contribuyó a que se comenzara a tratar la revocación de su fuero parlamentario y a que se determinara que, en efecto, podía ser procesado en los tribunales chilenos.⁷⁰

A continuación expondremos las principales reformas judiciales y administrativas que, aunque en forma indirecta, en algunos casos posibilitaron el avance de las causas por violaciones de derechos humanos desde el retorno de la democracia. Un momento clave en la búsqueda de la verdad, de la cual se desprende también la búsqueda de justicia, fue la mesa de diálogo, que culminó en enero de 2001, a partir de la cual la Corte Suprema designó jueces con dedicación exclusiva para investigar 114 casos de detenidos-desaparecidos sobre la base de los datos suministrados por informantes anónimos a través de canales militares y eclesiásticos. Éste fue un importante punto de partida, pues no sólo se reactivaron numerosas causas judiciales antiguas, sino que, a medida que avanzaban estas investigaciones, se fueron realizando otras denuncias y, por consiguiente, nuevas designaciones de magistrados para ocuparse de ellas.⁷¹ No obstante, es importante puntualizar que, hasta el año 2005, la Corte Suprema mostró una actitud ambigua respecto del avance de la Justicia en estos delitos. Por ejemplo, en enero de ese año presentó una resolución –equivalente a la Ley de Punto Final argentina– que preveía la finalización de las investigaciones en un lapso de seis meses. Tras una intensa campaña de organismos de derechos humanos nacionales e internacionales, a principios de mayo del mismo año la corte anuló esta medida.⁷²

Respecto de las causas abiertas, si bien corresponden a delitos que se produjeron en el período comprendido por la dictadura militar (1973-1990), la mayoría remite a los cometidos durante los primeros cinco años del gobierno de

70 El tema de la inmunidad de Pinochet y su desafuero fue objeto de muchos debates judiciales en la sociedad chilena. Sin embargo, Pinochet se salvó de ir a juicio por las violaciones de la Caravana de la Muerte, a causa de su condición mental, tras una decisión de la Corte Suprema de 2002. En mayo de 2004, y luego en enero 2005, la Corte Suprema confirmó el desafuero y la posibilidad de que sea juzgado por los crímenes cometidos en el marco del Plan Cóndor.

71 Historia del Ministerio del Interior, Programa de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.ddhh.gov.cl/historia_programa.html>.

72 Véanse “Peligrosa e ilegal decisión de la Corte Suprema en caso de violación a los derechos humanos”, 27 de enero de 2005, disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/virgin.html>>, y “Rechazan la propuesta de la Corte Suprema por ilegítima”, 26 de enero de 2005, disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/afdd.html>>.

facto, que fueron los más crueles y violentos del régimen. Al respecto, hay que considerar que las violaciones de derechos humanos cometidas después de 1978 no pueden ser amnistiables, puesto que la ley contempla únicamente esos cinco primeros años.

3.3. DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS PENALES POR CRÍMENES DE LAS DICTADURAS EN CHILE Y LA ARGENTINA⁷³

3.3.1. *Procesos en trámite*

En Chile se registran un total de 340 procesos en trámite, que investigan violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar.⁷⁴ El país se rige actualmente por el proceso penal inquisitivo –es equivalente al argentino antes de la última reforma–, por lo cual sus etapas procesales son diferentes a las que se han presentado en este anexo en relación a las causas en movimiento. Si bien este sistema está en una etapa de transición hacia un sistema acusatorio, las causas correspondientes a los crímenes de la dictadura seguirán siendo investigadas exclusivamente bajo el procedimiento antiguo.

Con respecto al número de procesos, deben realizarse algunas aclaraciones. En primer lugar, que el criterio utilizado por el CELS para determinar qué causas se encuentran en movimiento no necesariamente es el mismo con el cual el gobierno de Chile recorta qué procesos se encuentran en trámite. En segundo lugar, que como la mayoría de los procesos activos en Chile corresponden a denuncias individuales hechas por familiares u organismos de derechos humanos durante la dictadura, se aplica allí una lógica según la cual se considera una causa por víctima.⁷⁵ Esto debe ser tenido en cuenta a la hora de comparar la cantidad de casos de ambos países, pues en la Argentina conviven dos lógicas diferentes de organizar las causas: por un lado,

⁷³ Como ya se dijo, la información estadística de Chile ha sido aportada por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Se trata de una presentación de datos correspondiente al mes de noviembre de 2008.

⁷⁴ Las causas en Chile han sido abiertas, en su mayoría, en forma continua desde la fecha de comisión de los crímenes, pues en tiempos de la dictadura los tribunales no cerraban los casos sino que los suspendían. Esto es distinto a la experiencia argentina, cuyo proceso de justicia se vio interrumpido por la sanción de las leyes de impunidad en los años ochenta.

⁷⁵ A partir de la ola de nuevas denuncias que se produjo en 1998, y de la reactivación de las investigaciones luego del año 2001, la justicia chilena comenzará a agrupar y acumular los hechos por episodio o por el lugar de detención clandestina de las víctimas. No obstante, persiste aún la práctica de la individualización.

la misma individualización que en Chile, que funciona principalmente en las causas del interior del país, especialmente en Santa Fe, Mendoza, Salta y Tucumán, y, por el otro, la acumulación de hechos en función de diferentes criterios, que en algunos casos ha dado lugar a la conformación de las llamadas megacausas, las que concentran un gran número de víctimas y represores en un único proceso judicial.

Considerando estas salvedades, en la tabla que sigue se presenta una comparación de datos entre ambos países:

Estado procesal de las causas en movimiento/procesos en trámite		
	Argentina	Chile
En instrucción/ Sumario	150	237
Elevados a juicio	30	n/c
En etapa de debate/ Plenario	1	20
Sentencias condenatorias	12	73
Sentencias absolutorias	(2)	9
Sobreseimientos en apelación	0	1
Total	193	340

Fuentes: Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior, gobierno de Chile y CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

Como puede apreciarse, la mayoría de los expedientes de ambos países se encuentra en etapa de instrucción o sumario: el 70%, en el caso de Chile, y casi el 80%, en el argentino.

Del análisis de la tabla surgen también algunas diferencias. En principio, dado que en Chile no hay debate oral, tampoco existe una situación equivalente a la de la causa elevada a juicio. Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre en la Argentina, donde a la fecha de cierre del presente Informe había sólo un debate en curso, los datos de Chile reflejan que 20 expedientes se encuentran en etapa de plenario.

En relación con las sentencias dictadas, en los datos se diferencia, en función de los resultados, entre las que terminaron en condenas y las que concluyeron con la absolución de los acusados. La comparación resultó compleja, pues en la Argentina han existido sentencias sólo condenatorias, y, en los dos únicos casos (que ya han sido expuestos en el capítulo 1) en los que los tribunales correspondientes resolvieron la absolución de un imputado, esta decisión fue parte de las mismas sentencias en las que se condenó a otros.

Los dos casos están incluidos en la tabla sólo a modo ilustrativo, pues como no cumplen estrictamente con la delimitación de la categoría, no han sido considerados en el total.

En síntesis, mientras que en Chile ha habido 82 sentencias, nueve de las cuales fueron absolutorias, en la Argentina el número apenas alcanza las 12, incluyendo los dos juicios en los que se absolvió a uno de los imputados, pero se condenó al resto.

Por último, Chile presenta un caso en el que se resolvió el sobreseimiento luego de la apelación, algo que no ha ocurrido en la Argentina. Por el momento, la única sentencia condenatoria que ha llegado hasta la última instancia del proceso, es decir, a la CSJN, es, tal como vimos en el apartado I, la de Julio Héctor Simón por el caso Poblete y ha sido confirmada.

A continuación se analizarán algunas de las categorías de situación procesal de los imputados en estos delitos incorporando otros elementos a los ya desarrollados en el presente anexo. El cuadro resume las tres situaciones procesales contempladas por los registros chilenos.

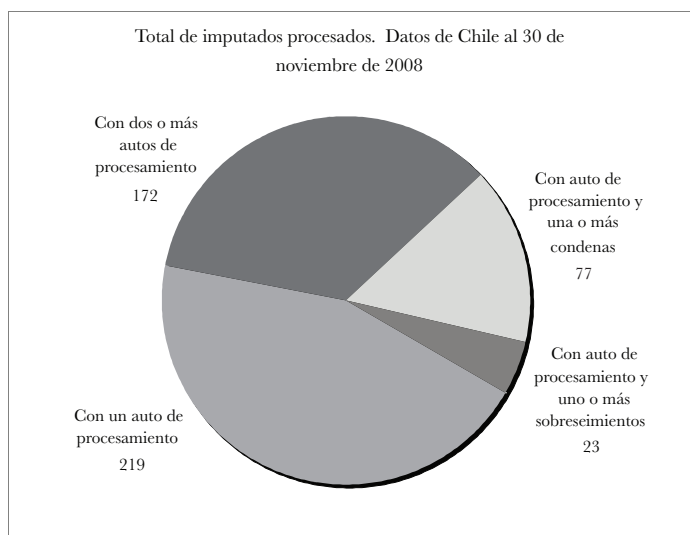
Situación procesal de imputados en Chile	
Condenados	256
Procesados	414
Sobreseídos	31
Total	701

Fuente: Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior, gobierno de Chile.

Con el propósito de unificar criterios con estos datos, no se considerarán las restantes situaciones procesales que el CELS registra. En cuanto a las categorías “condenados” y “procesados”, no hay diferencia alguna entre ambos países, en tanto que el término “sobreseídos” remite a aquellos considerados “absueltos” según la terminología del nuevo Código Procesal Penal argentino.

3.3.2. Universo de procesados

Para el total de imputados que se encuentran procesados, la información de Chile plantea una serie de características interesantes para el análisis, que han sido sistematizadas en las categorías del gráfico siguiente:



Fuente: Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior, gobierno de Chile. Las categorías fueron elaboradas por el CELS.

Tal como indica el gráfico, en relación con el total de procesados se distingue entre aquellos que tienen uno, dos o más autos de procesamiento y entre quienes, además, ya han sido condenados o sobreseídos (absueltos) en alguna otra causa.

En Chile, el universo de procesados alcanza los 491 imputados. La mayoría de ellos –casi el 45%– posee un solo dictado de procesamiento. Por su parte, la cantidad de personas que se encuentran procesadas en dos o más causas también es alta, casi el 35% del total. Otro dato relevante es el número de procesados que ya ha sido condenado en otro expediente.

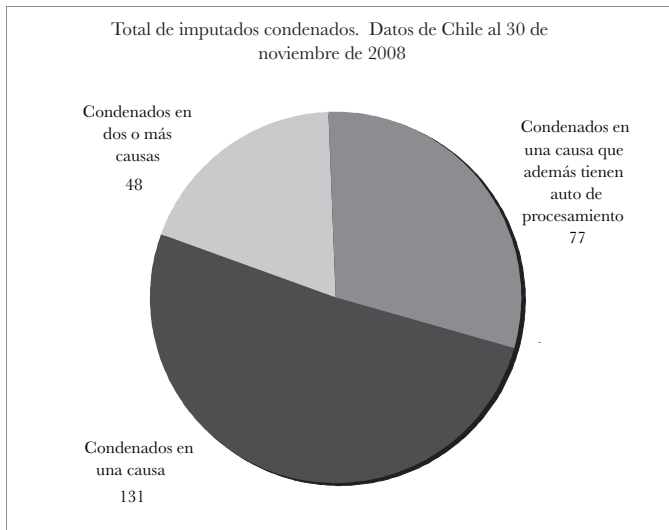
Estos valores contrastan con los de la Argentina, que se detallan en el gráfico que sigue.

Con el propósito de unificar criterios con la información de Chile, y así lograr que los datos resulten lo más comparables que sea posible, el universo de procesados considerados en el gráfico incluye no sólo a los 513 imputados con dictado de procesamiento que el CELS registra a diciembre de 2008, sino también a los 19 condenados que se encuentran procesados por otras causas. El total es entonces de 532 imputados, de los cuales el 75% se encuentra procesado únicamente por una causa. Como puede verse, en el caso argentino no ha ocurrido que una persona procesada en una causa haya sido absuelta en otra (ninguno de los dos imputados absueltos a diciembre de 2008 ha sido procesado todavía en otra causa).



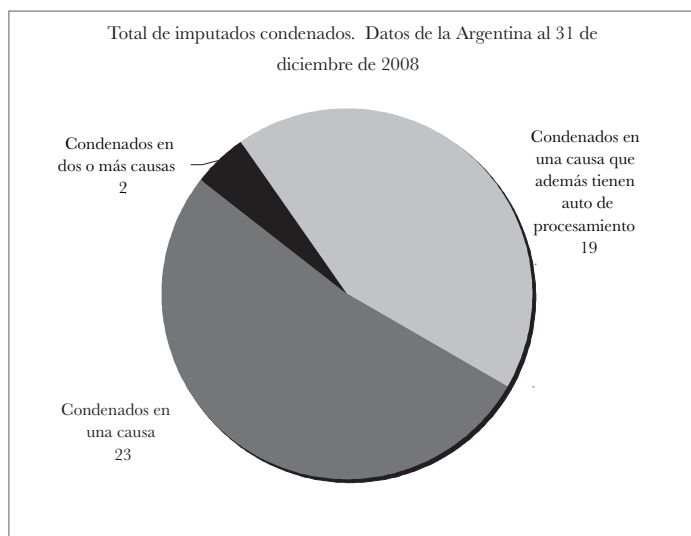
Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

3.3.3. Universo de condenados



Fuente: Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior, gobierno de Chile. Las categorías fueron elaboradas por el CELS.

A noviembre de 2008, en Chile existían 256 imputados condenados. La mayor parte de ellos sólo tiene una condena, aunque un número considerable –48 imputados– ha sido sometido a varios juicios. En el sistema penal chileno, pese a la gran cantidad de condenas, las penas para delitos graves como la violación sistemática de los derechos humanos llevada a cabo por agentes estatales suelen ser, en general, relativamente bajas. En este mismo sentido, de todos los condenados, sólo 40, esto es, poco más del 15%, se encuentran efectivamente detenidos.



Fuente: CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

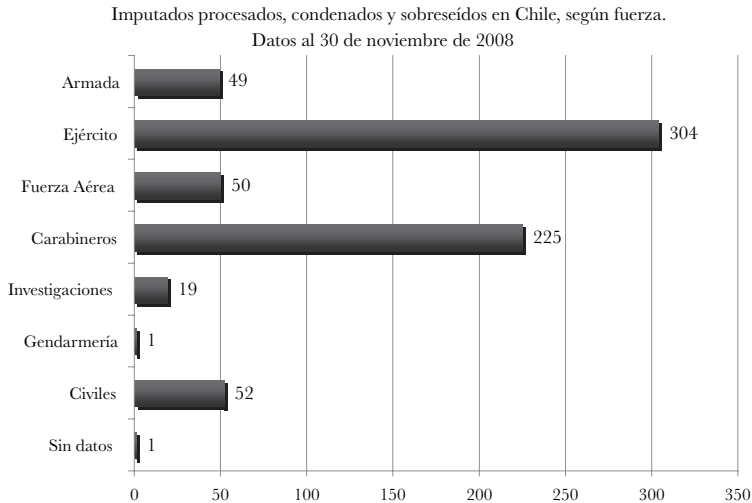
El total de condenados en la Argentina es claramente inferior al chileno, pues se trata sólo de 44 casos. No obstante, hay que señalar que la mayoría de ellos –40 imputados– se encuentran efectivamente detenidos, el 65% en establecimientos penitenciarios y el 35% restante con arresto domiciliario. Asimismo, las penas aplicadas por los tribunales argentinos han sido variadas, desde penas bastante bajas –en casos de apropiación de menores–, hasta cadena perpetua por homicidio y privación ilegítima de la libertad.

3.3.4. Imputados según fuerza

El aparato coercitivo chileno se constituyó con la colaboración entre las fuerzas armadas, los Carabineros y algunos civiles. Los primeros años de la dicta-

dura de Pinochet estuvieron marcados por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el grupo represivo de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) que encabezó la represión hasta el momento de su disolución, en 1977. Según el informe de la Comisión Valech, la DINA fue creada formalmente en junio de 1974, pero se encontraba ya en funcionamiento desde fines de 1973. En sus inicios contó con personal procedente de todas las ramas de las fuerzas armadas y de Carabineros y, por tratarse del primer organismo de inteligencia del gobierno nacional, dispuso de un inmenso volumen de recursos que le permitieron alcanzar una capacidad operativa sin precedentes.⁷⁶ En 1978, la DINA fue sustituida por la Comisión Nacional de Información (CNI), que operó hasta febrero de 1990.

El gráfico que sigue resume las fuerzas a las que pertenecieron los 701 imputados que se encuentran vinculados al actual proceso de justicia en Chile.



Fuente: Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior, gobierno de Chile.

Si comparamos la distribución en las distintas fuerzas de los imputados condenados, procesados y absueltos en ambos países, puede verse que, en general,

⁷⁶ Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 10 de noviembre de 2004, p. 180, disponible en: <http://www.comisiontortura.cl/listado_informes.html>.

los altos valores del Ejército y las policías coinciden, especialmente los de Carabineros y las policías provinciales. Otras cifras que se corresponden son las de la Armada y las de los civiles. Sin embargo, en cuanto a la fuerza aérea, la cantidad de imputados chilenos supera ampliamente a la de argentinos.

El cuadro que sigue muestra cómo se distribuyen los imputados condenados en ambos países:

Imputados condenados según fuerza		
	Argentina	Chile
Armada	1	11
Ejército	28	107
Fuerza Aérea	2	20
Policías provinciales (Argentina)	3	—
Carabineros (Chile)	—	96
Policía Federal (Argentina)	3	—
Investigaciones (Chile)	—	7
Gendarmería	1	1
Civiles	6	14
Total	44	256

Fuentes: Programa de Derechos Humanos, Ministerio del Interior, gobierno de Chile y CELS, sobre la base de registros propios, de prensa y resoluciones judiciales.

4. PALABRAS FINALES

Los datos que han sido presentados en este apartado, lejos de agotar todo lo que puede pensarse y estudiarse en torno al desarrollo del proceso de justicia en ambos países, constituyen únicamente un primer cotejo exploratorio a los fines de hacer un análisis estadístico de los procesos de justicia en clave comparativa. En ambos casos se han superado dificultades que impedían que se juzgaran los crímenes del terrorismo de Estado, aunque persisten algunos problemas relacionados con ciertas fallas en la administración de justicia o la escasa voluntad política para llevar adelante estos delicados procesos.

Por último, aun cuando sin lugar a dudas es necesario complementar la información aquí presentada con un panorama aún más amplio de la situación de cada país, haber iniciado un intercambio que permita que ambos países puedan establecer líneas comunes para la acción es en sí un gran aporte al desarrollo del proceso de justicia en América Latina.

II. Violencia policial: las reformas pendientes en las instituciones de seguridad y los desafíos del Poder Judicial¹

1. INTRODUCCIÓN

El alto grado de violencia con el que operan las instituciones de seguridad, el uso abusivo de la fuerza y las ejecuciones extrajudiciales de supuestos sospechosos, las detenciones arbitrarias, las torturas y los maltratos, los allanamientos irregulares, el armado de causas criminales y las falsas imputaciones siguen siendo un fenómeno extendido en la Argentina.

En el capítulo 3 sobre seguridad de este Informe se observará que hay grupos que son destinatarios privilegiados de la violencia ejercida por las instituciones estatales: los jóvenes pobres, los habitantes de asentamientos suburbanos, los inmigrantes de países latinoamericanos, los grupos de campesinos y los pueblos originarios de algunas provincias. Por ello, la crítica a la militarización de algunas prácticas policiales no es un mero rechazo de simbologías marciales, sino una denuncia acerca de rutinas de control intensivo sobre ciertas poblaciones con las que el Estado establece una relación que tiende a obliterar su condición de ciudadanos.

La persistencia de estas prácticas violentas a veinticinco años de restablecida la democracia es algo que merece especial atención puesto que, a la dificultad inicial de lograr modificar el modo de actuar de las burocracias más permeadas por las enseñanzas de la dictadura, se suma la legitimación que se dio a las brutales intervenciones de las policías y fuerzas de seguridad, a causa del crecimiento de los delitos y el auge de la inseguridad.²

Plantear la articulación y la relación entre esas prácticas no implica sostener que la violencia policial es una masa amorfa de rutinas abusivas propias de cualquier institución de control. Por el contrario, esta violencia se genera y re-

1 Este capítulo fue elaborado por Carolina Garber, Paola García Rey, Gustavo F. Palmieri, Ana Lanziani, Luciana Pol y Florencia G. Wagmaister, integrantes del CELS, y Angie Kohon, estudiante de sociología que realiza una pasantía en el CELS. También colaboró, aportando información, Micaela Bazzano, socióloga por la Universidad de Buenos Aires.

2 Véase el apartado 1.1. del capítulo 3 de este Informe.

produce en el diseño de las fuerzas de seguridad, en sus relaciones específicas con la Justicia y el aparato político, y en lógicas de intervención en las que la policía está inmersa en redes de ilegalidad.

En este capítulo analizaremos dos situaciones. Por una parte, casos de violencia policial relacionados con el uso de la fuerza y, por la otra, rutinas de detención arbitrarias.

La cifra de personas que murieron en hechos de violencia de los que participaron funcionarios de las fuerzas de seguridad sigue siendo muy elevada. Estos datos dan cuenta de prácticas que incluyen el uso abusivo de la fuerza contra las personas y las ejecuciones de pretendidos delincuentes. Asimismo, la respuesta judicial frente a estos homicidios es por demás ambigua.

En el primer apartado se presentan los datos de la base del CELS, que dan cuenta de algunas dimensiones del problema del uso indiscriminado de la fuerza, incluida la falta de protección de la vida de los propios funcionarios policiales. Luego se relatan los casos de violencia institucional ocurridos durante 2008 y la tercera sección aborda las decisiones judiciales vinculadas a este tipo de violaciones de los derechos humanos. Finalmente, se analizan los estándares de privación de la libertad y la relación entre las distintas policías y los grupos vulnerables. En 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) realizó una audiencia para observar en qué medida el Estado nacional había cumplido con las obligaciones que le habían sido impuestas por dicho organismo en el caso que investigaba la muerte de Walter Bulacio y si se habían modificado o no las prácticas de privación de la libertad por las que el Estado había sido internacionalmente condenado.

En este sentido, son varias las decisiones judiciales que muestran la absoluta discrecionalidad de las prácticas sistemáticas de privación de la libertad. Su arbitrariedad se funda, en algunos casos, en la falta absoluta de controles y, en otros, en la inexistencia de un hecho concreto que habilite una medida tan grave. Durante esos procesos judiciales se evidenció la continuidad de las violaciones a los derechos humanos que funcionan como mecanismo de control social y la centralidad del discurso sobre la inseguridad –instalado en los medios masivos de comunicación– como legitimador de esas prácticas.

1.1. VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y EL CONURBANO BONAERENSE

Según la base de datos del CELS,³ en la región metropolitana de Buenos Aires⁴ se registraron, entre julio de 2007 y junio de 2008, 121 muertes en hechos de violencia en los que participaron integrantes de las fuerzas de seguridad.⁵ Aunque los niveles de violencia institucional de ese período son similares a los de los dos semestres anteriores, presentan un leve aumento en la cantidad de civiles muertos, en tanto que el número de funcionarios fallecidos descendió en forma muy poco significativa.

La mayoría de los hechos de violencia (105 de los 121 totales) tuvo lugar en el Conurbano bonaerense, mientras que los 16 restantes ocurrieron en la ciudad de Buenos Aires. Si bien el conurbano históricamente ha concentrado una proporción importante de este tipo de muertes (alrededor del 75%), durante el período analizado se ubican allí el 88% de los casos. En el segundo semestre de 2007 se registró un pico en el número de civiles que murieron en esta zona (44 muertes), en tanto que durante el primer semestre de 2008 esta cantidad descendió a 33, volviendo al nivel histórico de los últimos años.⁶

De las 121 personas, 88 eran civiles que fueron asesinadas, respectivamente, por miembros de la Policía Bonaerense (49 casos),⁷ de la Policía Federal (28

3 Esta base de datos consigna los hechos de violencia en los que participaron miembros de las fuerzas de seguridad y agencias privadas y, al mismo tiempo, es un registro de las víctimas generadas por estos hechos. Sus fuentes son los periódicos de mayor circulación del país (*Clarín*, *La Nación*, *Página/12* y *Crónica*) y diversos relatos sobre hechos de violencia que hayan provocado muertes o lesiones, tanto los provocados por manos de miembros de las instituciones policiales y fuerzas de seguridad como los sufridos por ellos. Además, y en forma complementaria, se vuelcan datos provenientes de partes policiales, sumarios, causas judiciales, etcétera.

4 Área comprendida por la Ciudad de Buenos Aires y los 24 partidos de la Provincia de Buenos Aires que conforman el Gran Buenos Aires. Esta definición fue establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) de la República Argentina (disponible en: <<http://www.indec.mecon.gov.ar>>).

5 Policía (Federal y de la Provincia de Buenos Aires), Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea), instituciones de seguridad (Gendarmería, Prefectura y Policía de Seguridad Aeroportuaria) y personal de los servicios penitenciarios.

6 Este descenso coincide con el momento del conflicto con las entidades agropecuarias por la aplicación del esquema de retenciones móviles a las exportaciones de granos. Dado que la base de datos del CELS se nutre principalmente de noticias periodísticas, esta coyuntura pudo haber tenido impacto en las decisiones editoriales de los diarios y es probable que haya disminuido el espacio "disponible" para otro tipo de noticias. Como durante este período se verifica una publicación menor de noticias policiales, habrá que constatar en el futuro la incidencia de este fenómeno en los datos aquí presentados.

7 La cantidad de víctimas que produjo esta policía es mayor a la del período anterior (desde julio de 2006 a junio de 2007) en el que murieron 37 personas.

casos),⁸ de Gendarmería Nacional (cuatro casos), del Servicio Penitenciario Federal (dos casos) y del Servicio Penitenciario Bonaerense (dos casos).⁹ De las 88 víctimas fatales, dos eran personas no relacionadas con los hechos, que fueron alcanzadas por una bala al pasar por la zona de tiroteo. Las 33 víctimas restantes eran funcionarios de seguridad, en su mayoría policías (16 de la provincia de Buenos Aires y 10 federales), a los que se suman dos penitenciarios federales, dos integrantes de la Fuerza Aérea, un gendarme, un integrante del Ejército y un prefecto.

Gran parte de los civiles (79%) murió en supuestos enfrentamientos armados.¹⁰ En este tipo de situaciones murieron posibles asaltantes o terceras personas, y su reiteración da cuenta de una cuestión que ya ha sido analizada en distintos informes del CELS:¹¹ el uso de armas por parte de funcionarios que se encuentran fuera de servicio.¹² Durante el año aquí analizado, 44 de los 89¹³ civiles muertos por funcionarios de instituciones de seguridad (casi el 50%) fueron asesinados por agentes que estaban de franco o retirados.

El uso de armas de fuego fuera de servicio es un problema importante entre los integrantes de la Policía Federal o, al menos, algunos policías federales fuera de servicio o retirados son los que producen mayor cantidad de muertes, tanto de civiles como de otros funcionarios. De los 28 civiles que murieron en hechos de violencia a manos de policías federales, sólo en siete casos (25%) los policías se encontraban de servicio, en 15 (54%) estaban de franco y en 6 (21%), retirados. Por su parte, 19 de estas 28 muertes sucedieron en el Conurbano bonaerense. Del mismo modo, si se analiza la condición de los policías muertos en hechos de violencia entre julio de 2007 y junio de 2008, se observa que de los diez federales fallecidos, sólo dos se encontraban de servicio, seis estaban de franco y los otros dos retirados.

8 En este caso, la cantidad de muertos es muy similar a la del período anterior (30 personas).

9 En tres oportunidades no fue determinada la institución a la que pertenecía el funcionario involucrado.

10 Hablamos de “supuestos enfrentamientos” ya que es común (al igual que lo fue durante la última dictadura militar) que hechos de abuso policial sean presentados como enfrentamientos para encubrir lo que, en realidad, es lisa y llanamente una ejecución. Para una descripción y análisis de este tipo de prácticas, véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, pp. 187-193.

11 Al respecto, véase *ibíd.*, pp. 209-212.

12 De hecho, de esos 33 funcionarios asesinados, 19 estaban de franco, siete estaban retirados y sólo ocho se encontraban de servicio. Hay tres casos en los que se desconoce la condición del agente fallecido.

13 No incluimos a quienes fueron asesinados por custodios de seguridad privada.

En el caso de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, su accionar no suele localizarse fuera de la jurisdicción de la provincia. Y si bien la proporción de civiles muertos por funcionarios fuera de servicio es menor que en el caso de la Policía Federal, es aún importante. De las 49 personas asesinadas por integrantes de la Policía Bonaerense, en 28 casos el policia estaba de servicio (57%), en 16 casos estaba de franco (33%) y en otros dos casos se trataba de policías retirados (4%).¹⁴ De los 16 policías bonaerenses que murieron por hechos de violencia durante este período, cinco estaban de servicio, siete de franco y tres retirados.

Cuando se verifica un uso particular de la fuerza, las muertes ocurren como resultado de la resolución violenta de un problema privado –violencia intrafamiliar, peleas con vecinos o conocidos– que involucra a funcionarios de seguridad. En estos casos, una cultura que naturaliza el uso de la fuerza, y la presencia de armas de fuego en el hogar, facilitan el pasaje de una situación conflictiva a otra trágica e irreversible. Entre julio de 2007 y junio de 2008 al menos ocho personas asesinadas por policías y cinco funcionarios murieron en estas circunstancias.¹⁵

14 En tres casos se desconoce la situación laboral.

15 Los hechos que se relatan a continuación corresponden a casos de uso abusivo de la fuerza perpetrados por agentes policiales fuera del ejercicio de sus funciones. El 15 de noviembre del 2007, el agente de la Policía Federal Ramón Luque (27) se encontraba en la puerta de su casa en Villa Fiorito junto con su novia, una adolescente de 15 años. Cuando la madre de la adolescente, Olga Estela Benítez (45), se enteró de que su hija había faltado a la escuela, fue a buscarla a la casa de Luque. Según los primeros relatos del hecho (*Crónica*, 16 de noviembre de 2007), la mujer llevaba un arma con la que lo habría atacado, el agente respondió pegándole varios tiros en la cabeza con su arma reglamentaria a Olga Benítez, quien cayó muerta al costado del cordón de la vereda, ante la mirada de su hija. La adolescente, al ver a su madre muerta, habría reaccionado contra su novio, quien, en consecuencia, le disparó en la boca, matándola en el acto. La madre del funcionario, que escuchó desde la vivienda todo lo sucedido, salió a la calle y encontró a su hijo disparando al aire su pistola 9 mm. Su hermano, que también se acercó al lugar, le sacó el arma y la arrojó a un costado. El resto de los medios no menciona que Luque haya sido atacado con un arma. El otro caso ocurrió el 8 de diciembre de 2007 por la noche, en la localidad de San Francisco Solano (Quilmes): Ariel Ramírez, un recolector de residuos urbanos, murió luego de recibir un disparo en el pecho efectuado por el subteniente del Cuerpo de Caballería de Florencio Varela, Miguel Gutiérrez, tras una supuesta discusión por un “problema de tránsito”.

1.2. ALGUNOS HECHOS DE VIOLENCIA POLICIAL OCURRIDOS DURANTE EL PERÍODO 2007-2008

1.2.1. Manuel Gutiérrez Maturana, San Nicolás, provincia de Buenos Aires, 7 de octubre de 2007

El 7 de octubre de 2007, Manuel Gutiérrez Maturana fue asesinado de un tiro en la nuca por el teniente de la comisaría 2ª de San Nicolás, Juan Manuel Malizia. El funcionario policial sostuvo que Maturana y otro joven escapaban en bicicleta luego de robar una moto. Malizia, que se encontraba de franco y pasaba en automóvil por el lugar, los persiguió. Según la versión policial, cuando uno de los dos jóvenes le apuntó con un arma, el policía salió de su auto con su pistola en la mano, tropezó y el arma se disparó hacia el piso. El proyectil rebotó e impactó en la nuca de Maturana, que murió en el acto.

El agente Juan Manuel Malizia ya tenía denuncias por hechos de violencia. En una de ellas, varias personas detenidas en la comisaría 2ª lo acusaron de inventarles una causa. También se señaló que ésta no había sido la primera vez que el teniente se encontraba con Maturana porque el joven había estado detenido en la comisaría 2ª en otras dos ocasiones, en una de las cuales Maturana había agredido a Malizia de un cabezazo y le había ocasionado la rotura de su nariz.

La familia del joven asesinado encontró varios obstáculos para que se investigara lo sucedido. El primer fiscal que intervino en la causa, Omar Ariel Tempo, tomó medidas iniciales para investigar el pasado de Maturana y recomendó a los compañeros de Malizia la realización de las primeras investigaciones. Por su parte, la jueza de garantías, Laura Vázquez, rechazó el pedido de la familia de ser representados por el abogado Gabriel Ganón, defensor general del Departamento Judicial de San Nicolás, situación que recién pudo ser revertida después de varios meses de apelaciones.

Verónica Gutiérrez Maturana, madre de Manuel, denunció que había sido víctima de amenazas y lesiones por parte de funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. El 5 de octubre de 2008, al llegar a su casa en la madrugada, descubrió que la puerta había sido forzada y encontró destrozado todo lo que había adentro. Habían vaciado el placard del cuarto de Manuel y tirado la ropa al piso. Suponiendo un robo, la mujer llamó a la policía. Uno de los funcionarios de la comisaría 2ª que acudió, tropezó y disparó su arma, lesionando a Verónica Maturana en el abdomen.¹⁶ Gabriel Ganón también re-

16 Horacio Cecchi, "Bonaerenses con patas negras", *Página/12*, 18 de marzo de 2008.

cibió amenazas en su domicilio, lo que motivó que iniciara una acción de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).¹⁷

Juan Manuel Malizia quien, entre otras tareas, es chofer y custodio del Secretario de la Unión Obrera Metalúrgica (UOM) de San Nicolás, está siendo investigado por homicidio culposo y todavía cumple servicios en la misma comisaría.

*1.2.2. Raúl Mola, provincia de Córdoba,
31 de octubre de 2007*

El 31 de octubre de 2007, Raúl Mola, de 18 años de edad, recibió dos disparos de un revólver calibre 22 cuando era trasladado por miembros del Comando de Acción Preventiva (CAP), Distrito IV, desde su casa, en el barrio Remedios de Escalada, hacia una dependencia policial. Uno de los balazos dio en el cuello, muy cerca de la nuca, con dirección de arriba abajo, y el otro en la sien izquierda. Mola tenía antecedentes penales y era buscado por su presunta participación en distintos robos con arma.

Las versiones policiales de lo sucedido fueron diversas. En un primer momento se consignó que Raúl Mola había sido identificado y arrestado en un operativo de control y que mientras iba en el patrullero sacó un arma, baleó a una mujer policía y luego se suicidó. Más tarde los policías sostuvieron que en realidad el joven había intentado fugarse, y que al forcejear con el sargento Héctor León, el arma de éste se había disparado dos veces en forma accidental.

Sin embargo, la investigación judicial, a cargo del fiscal Carlos Matheu, refutó ambas versiones, y el sargento León fue imputado por el delito de homicidio calificado. También se decidió investigar la participación de la policía Silvia Sánchez, quien lo acompañaba en el móvil y que había resultado herida. En su investigación, el fiscal tuvo en cuenta que la víctima había sido detenida sin que mediara una orden de allanamiento.¹⁸

17 En la presentación ante la CIDH, el defensor Gabriel Ganon dio a conocer las trabas que encontró la familia para acceder a la Justicia.

18 Véanse Gustavo Molina, "Un policía preso, acusado de fusilar un chico en un patrullero", *Clarín*, 2 de noviembre de 2007, y "Un adolescente asesinado dentro de un patrullero", *Página/12*, 2 de noviembre de 2007.

1.2.3. *Marcos Sebastián Itzcovich, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6 de marzo de 2008*¹⁹

Durante la madrugada del 6 de marzo de 2008, el oficial inspector Marcos Sebastián Itzcovich y el agente Gustavo Montenegro de la comisaría 43^a circulaban en moto, vestidos de civil, por la intersección de las calles Bermúdez y Santo Tomé del barrio de Devoto. Por el mismo lugar transitaban en automóvil tres agentes de la División Robos y Hurtos de la Superintendencia de Investigaciones de la Policía Federal: Javier Lucio, Pablo Maldonado y Marcelo Bao. Este móvil tampoco tenía identificación policial y los agentes a bordo no llevaban sus uniformes, aunque vestían chalecos antibalas. Al cruzarse ambos vehículos, los ocupantes del automóvil dispararon contra los policías que iban en moto provocando la muerte de Itzcovich e hiriendo a Montenegro en la pierna.

La primera versión oficial informaba que se había tratado de un lamentable error: “Fue una terrible confusión. Las dos brigadas quisieron identificarse y, pese a que dijeron ‘alto, policía’, desconfiaron” dijo el jefe de la PFA, Néstor Vallecca.²⁰ El juez a cargo de la causa, Juan María Ramos Padilla, descartó que los oficiales hubieran disparado por error: “No pudieron dar una explicación seria de los motivos que los llevaron a sospechar de que estaban frente a ‘delincuentes’ y mucho menos las razones para abrir fuego”,²¹ y consideró que “actuaron abusando de sus funciones”.²² También señaló que los tres policías tuvieron “deliberada voluntad homicida” en el momento en que dispararon. En su declaración ante el juez, el policía herido, Gustavo Montenegro, expresó que mientras estaba en el suelo les gritó a los agresores: “¡No me maten, soy policía!”. Así, el juez acusó a los tres funcionarios pertenecientes a la División Robos y Hurtos del delito de homicidio. Sus armas fueron secuestradas y enviadas al gabinete técnico de la Gendarmería para la realización de los peritajes. El juez también estableció que el agente Montenegro permaneciera custodiado.

Finalmente, el 2 de junio los tres acusados pagaron una fianza y fueron beneficiados por una caución institucional que ponía en el titular de la PFA, Né-

19 Véanse “Graves contradicciones en el caso de un policía baleado por colegas”, *Clarín*, 17 de marzo de 2008; “Para un juez, policías salieron a matar y escondieron pruebas”, *Clarín*, 27 de marzo de 2008; *La Nación*, 6 de marzo de 2008, y “Tres policías mataron a un compañero”, *Crónica*, 3 de junio de 2008.

20 *Página/12*, 6 de marzo de 2008: “La otra cara de la inseguridad”.

21 *Clarín*, 27 de marzo 2008: “Para un juez, policías salieron a matar y escondieron pruebas”.

22 *La Nación*, 28 de marzo 2008: “Investigan a jefes policiales por el crimen de un oficial”.

tor Vallecca, la responsabilidad de que no se profugaran y permanecieran “a derecho” para cuando llegara el momento del juicio oral y público, a lo que Vallecca se negó por escrito. El ministro de Justicia, Aníbal Fernández, también rechazó que el jefe de la Policía Federal fuera el garante de la libertad de los tres oficiales procesados y excarcelados bajo fianza: “En mi carácter de titular de la jurisdicción y como jefe político de las Fuerzas de Seguridad, dejo expresamente asentado que no acepto, bajo ningún concepto, que el jefe de la Policía Federal Argentina lleve adelante la caución impuesta, habiéndolo instruido ya en tal sentido”, afirmó Fernández.²³ La causa se encuentra en etapa de investigación en el Juzgado Criminal de Instrucción n° 24.

1.2.4. Gastón Duffau, Ramos Mejía, provincia de Buenos Aires, 23 de febrero de 2008

El 23 de febrero del 2008, Gastón Duffau, de 33 años de edad, se encontraba en el local de McDonald’s ubicado en Avenida Rivadavia al 14.300, donde habría mantenido una discusión con la seguridad privada, por lo que a las 21.40 llegó un móvil de la comisaría 2ª de Ramos Mejía. Los policías lo sacaron del local, lo golpearon brutalmente en la vereda y lo subieron esposado al patrullero. Las fuentes policiales dieron tres versiones sobre los motivos de la detención. En primer lugar, indicaron que Duffau había querido robar el local. Otra versión fue que estaba pidiendo comida y, la tercera, sostenía que había sufrido un brote psicótico con delirios místicos y, por eso, según los relatos policiales, lo habrían llevado en la caja de una camioneta policial a la guardia del Hospital de Haedo, boca abajo, semidesnudo, con los pies atados con un cinturón y con doble juego de esposas en sus manos. Cuando llegaron al hospital, Gastón Duffau estaba muerto. El 28 de febrero el ministro de Seguridad Bonaerense, Carlos Stornelli, ordenó apartar al titular de la comisaría 2ª, José Luis Moreno; al jefe de calle, teniente César Agustín González, y al oficial Natalio Denardis.

La primera autopsia policial estableció que Duffau tenía cinco costillas rotas, además de las dos primeras vértebras cervicales fracturadas, el cráneo roto y el hígado explotado. El informe señalaba que estas lesiones habían sido producidas entre tres y cinco días antes de la fecha del fallecimiento y que eran compatibles con un accidente de tránsito. En los registros de video de esta primera autopsia se ve participar a funcionarios policiales y a la primera fiscal del caso, Silvana Breggia. Ante la queja de los familiares, la Procuradora General de la provincia, María del Carmen Falbo, ordenó apartar a la fiscal Breggia y

²³ *La Nación*, 5 de junio de 2008: “Polémica decisión de Aníbal Fernández”.

realizar una nueva autopsia con peritos forenses judiciales. A su vez, designó a una observadora de la Asesoría Pericial de la Corte. Esta segunda autopsia registró más de medio centenar de lesiones compatibles con “golpes de puño, bastón, rodillas, puntapiés” y confirmó las marcas de las esposas. Sobre la base de estos resultados, el 9 de abril de 2008 el juez de garantías de La Matanza, Carlos Blanco, dictó la prisión preventiva a los policías David Maximiliano Mansilla, Luis Alberto Acuña, Mauro Damián Ponti y Rubén Darío Steingrubber, por el delito de tortura seguida de muerte.²⁴ El 14 de abril de 2008, David Maximiliano Mansilla apareció ahorcado en la celda que compartía con los otros cinco policías imputados en la Unidad Penal n° 43 de González Catán, partido de La Matanza. El día previo a su supuesto suicidio, Mansilla había solicitado audiencia con el juez de garantías. La investigación ya fue elevada a juicio y se espera su realización para el año 2009.²⁵

Los patrones de funcionamiento judicial que permitieron que los funcionarios policiales involucrados brindaran versiones encontradas y las prácticas de encubrimiento que se desprenden de la muerte de Mansilla serán analizados más adelante.

1.3. LAS RESPUESTAS DE LA JUSTICIA FRENTE A LA VIOLENCIA POLICIAL

En el año 2008 hubo diversos pronunciamientos de la Justicia respecto de hechos de violencia policial, muchos de los cuales presentan modalidades judiciales que dan cuenta de la dificultad para investigar este tipo de crímenes y la condescendencia con que la Justicia evalúa los delitos cometidos en estas circunstancias.²⁶

24 Gastón era hijo de Carlos Alberto Duffau, comisario mayor de la Policía Bonaerense fallecido luego de su retiro. El comisario Duffau había llegado a ser titular de las jefaturas departamentales de La Matanza y San Martín, además de haber estado durante mucho tiempo, en la década anterior, a cargo de la comisaría 2ª de Ramos Mejía. Por esta razón, algunos sospecharon que se trató de una venganza.

25 Véanse “Apartan a tres policías y a un fiscal por la muerte de un joven en un patrullero”, *Clarín*, 28 de febrero de 2008; “Piden Juicio Oral para cinco policías”, *Clarín*, 14 de mayo de 2008; *Crónica*, 26 de febrero de 2008, 27 de febrero de 2008, 3 de marzo de 2008, 5 de marzo de 2008, 7 de marzo de 2008, 9 de marzo de 2008; “Pedido de Preventiva para seis”, *Página/12*, 2 de abril de 2008; Horacio Cecchi, “El caso Duffau tiene presos”, *Página/12*, 11 de marzo de 2008; Horacio Cecchi, “Una investigación en crisis”, *Página/12*, 29 de febrero de 2008.

26 Véase Gustavo F. Palmieri, Luciana Pol, Florencia G. Wagmaister y Ana Lanziani, “Violencia institucional y políticas de seguridad. Los espacios donde se recicla la violencia policial”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

1.3.1. Dificultades para lograr una investigación eficaz

a) Medidas de prueba practicadas por personal de las comisarías involucradas

En todos los casos que se analizan en este capítulo se verifica la existencia de versiones falsas, consignadas en las actas iniciales del proceso, que luego entran en contradicción con los relatos de las víctimas y los testigos. Esta primera intervención, caracterizada por la fuerte presencia policial, dificulta la obtención de pruebas clave para desvirtuar las versiones que los policías dan a fiscales y jueces.

Estas incompatibilidades se hicieron evidentes en el mes de octubre de 2008, durante el juicio oral en que se trataba de establecer la responsabilidad del oficial ayudante Juan Carlos Oruza en la muerte de Jonathan Chandía.²⁷

El hermano de la víctima, Diego Chandía, contó que el 17 de mayo de 2006, mientras se encontraba junto a Jonathan y otro joven, Roque Jouas, fueron detenidos por Oruza y otro policía quienes estaban buscando a tres personas que habían participado del robo a un kiosco minutos antes. Los tres jóvenes fueron obligados a acostarse en la vereda y recibieron una fuerte golpiza. En un determinado momento, Diego escuchó un disparo y, al intentar arrastrarse hasta donde estaba su hermano, fue nuevamente golpeado hasta que se desvaneció y sólo pudo alcanzar a ver que llegaban más policías y colocaban un arma cerca del cuerpo de Jonathan, que murió poco después en el Hospital Central. Diego y su compañero permanecieron otras veinticuatro horas detenidos. Durante el juicio, el testimonio brindado por otro policía ratificó que, luego de la detención, Oruza y otros policías armaron la escena colocando un arma cerca del cuerpo de Chandía (un revólver calibre 22 que no funcionaba).

Durante las audiencias de debate, Oruza se defendió argumentando que el disparo no había sido intencional y que se había asustado porque creyó que Chandía tenía un arma. Esta versión difería de la inicialmente brindada por los funcionarios policiales quienes, en las primeras actas del proceso, sostuvieron que Jonathan había apuntado con un arma a Oruza al momento de la detención, lo que provocó que éste realizara los dos disparos que impactaron en la cabeza del joven. El hermano de la víctima, por su parte, relató que Chandía no hizo ningún movimiento.

²⁷ El 17 de mayo de 2006, Jonathan Chandía, de 20 años de edad, murió en las cercanías del Corredor Oeste, Godoy Cruz, en la provincia de Mendoza, a causa de los dos impactos de bala efectuados por el oficial ayudante Juan Carlos Oruza. El caso tomó tal notoriedad pública que provocó que el ex gobernador de la provincia, Julio Cobos, destituyera al comisario Héctor Quiroga, jefe de la Policía de Mendoza.

El 17 de octubre de 2008, Oruza fue condenado por la Séptima Cámara del Crimen de Mendoza a la pena máxima, como responsable del homicidio doloso, agravado por el uso de arma de fuego en ejercicio de sus funciones. El desarrollo de las audiencias del juicio oral dejó al descubierto no sólo la responsabilidad de Oruza, sino el encubrimiento de los funcionarios policiales involucrados, realizado con el aval de sus superiores.

Sin embargo, en muchos casos, la investigación judicial no logra reunir la evidencia suficiente para establecer la verdad de los hechos y mostrar que las supuestas pruebas aportadas por la policía, en realidad, han sido “plantadas”.

En enero de 2007, luego de dos días en terapia intensiva, Jonathan Oros, otro joven de 19 años, murió a causa de los golpes y disparos que recibió dentro de la comisaría 33^a de la Ciudad de Mendoza. Al igual que en el caso de Chandía, los testimonios de las víctimas diferían de lo planteado por los funcionarios policiales en las actas de procedimiento.²⁸

En el mes de febrero de 2007, el juez Luis Correa ordenó la detención del agente Claudio Vaca, imputado por el delito de homicidio agravado. Sin embargo, la interpretación de los hechos provocó que esa calificación fuera cambiada por la de homicidio cometido en exceso de legítima defensa. El 18 de junio de 2008, Vaca finalmente fue condenado por la Séptima Cámara del Crimen a la pena de cuatro años de prisión y ocho de inhabilitación para ejercer funciones públicas. Durante el juicio, a causa de las contradicciones entre los testigos, el tribunal terminó aceptando la versión policial de los hechos. Luego de la condena, la defensa de Vaca presentó un recurso de casación. La Suprema Corte de Justicia de la provincia, en una resolución controvertida, revocó la sentencia de la Cámara del Crimen y absolvió al imputado. Actualmente, el caso se encuentra con un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).²⁹ Por otra parte, aún no se ha resuelto la situación de los policías Ricardo Chávez, Manuel Quiroga, Mónica Arias ni del subcomisario Héctor Becerra, acusados de encubrimiento, a quienes se puso en disponibilidad.³⁰

En el caso de Lucas Roldán, de 29 años de edad, asesinado en la ciudad de Buenos Aires el 6 de marzo de 2003 por los policías Lucio Montero, Juan Alberto Morteirú y Rubén Solares, de la comisaría 52^a,³¹ también se intentó ha-

28 Véase Gustavo F. Palmieri, Luciana Pol y otros, “Violencia institucional y políticas de seguridad. Los espacios donde se recicla la violencia policial”, ob. cit., pp. 107-108.

29 En Xumek, *Situación de los derechos humanos en Mendoza. Informe 2008*, Mendoza, 2008, pp. 35-36.

30 Fuente: *Los Andes*, 2 de junio de 2008, 5 de junio de 2008 y 19 de junio de 2008.

31 El 6 de marzo de 2003, los policías de la comisaría 52^a Lucio Montero, Juan

cer valer una versión policial de agresión ilegítima de la víctima. Los policías implicados primero afirmaron que Roldán conducía un auto Fiat Duna de color rojo y que, al notar la presencia policial, aceleró el vehículo, disparó contra el patrullero, luego descendió del coche y volvió a tirar contra el oficial Montero quien habría respondido con cuatro disparos. En el auto también se secuestró droga. Por su parte, la familia de la víctima –que se dedicaba a limpiar vidrios en una esquina alledaña a donde sucedieron los hechos– intentó demostrar que Roldán no sabía conducir, que nunca había utilizado armas y que, conforme señalaba la pericia, al momento de su muerte se encontraba alcoholizado.

Aunque en un primer momento el fiscal y el juez de instrucción aceptaron la versión de la policía, al profundizar la investigación, a instancias de la familia, terminaron procesando a los funcionarios policiales involucrados por el delito de homicidio simple.

No obstante, una vez finalizado el juicio oral, que se realizó durante julio de 2008, el fiscal Marcelo Saint Jean desistió de la acusación por considerar que los policías habían reaccionado ante una agresión ilegítima de Roldán y, por tanto, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26 de la Capital Federal absolvió a los tres policías el 2 de agosto de 2008. La familia de la víctima apeló la sentencia y, actualmente, el pedido está siendo examinado por la Cámara Nacional de Casación Penal.³²

Por otra parte, estos casos dan cuenta de que las prácticas violentas muchas veces se concentran en ciertas jurisdicciones. Por ejemplo, en tres de ellos, los victimarios pertenecían a la comisaría 52ª de la Capital Federal.³³ El accionar de esta dependencia policial fue denunciado ante distintos organismos y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad pidió que fuera intervenida en dos oportunidades.

Además de la falta de respuesta de las autoridades policiales y del Poder Ejecutivo en relación con esta situación, debe señalarse la necesidad de que el Ministerio Público coordine investigaciones a fin de observar en qué tipo de

Alberto Morteyrú y Rubén Solares dispararon contra Lucas Roldán, de 29 años de edad y le causaron la muerte.

³² Antes del debate, la abogada representante de la familia de la víctima tuvo varias discusiones con el tribunal porque le negaron la postergación de la audiencia de juicio que había solicitado por motivos médicos. El juicio se realizó luego del rechazo de la recusación intentada. A raíz de estas presentaciones, los jueces solicitaron al Tribunal de Ética del Colegio Público de Abogados la apertura de un sumario contra la abogada. Sin embargo, esta acusación no prosperó. Agradecemos a Paula Betina Squassi por la información sobre este caso.

³³ Se trata de casos como el de Lucas Roldán, y como el de Camila Arjona y Marcelo Báez, que se relatan más adelante.

prácticas u órdenes se inscriben estos delitos. Un registro de datos adecuado permitiría evaluar los hechos y detectar los cambios o niveles de violencia letal especialmente elevados que pudiesen ser resultado de circunstancias o políticas locales, diagnóstico que resulta esencial para diseñar políticas tendientes a la reducción del impacto de la violencia policial.

b) Obstrucciones dentro del Poder Judicial. Importancia de la participación de familiares y víctimas

En muchos casos, la actuación de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público es evidentemente obstructiva para el avance de las investigaciones y resulta funcional a las versiones policiales en sus primeros descargos. En este sentido, la presencia activa de las víctimas y de sus familiares resulta vital para poner en marcha el proceso.

Por ejemplo, el fiscal de Lomas de Zamora, Daniel Gualtieri, entorpeció la investigación de la muerte de Emmanuel Salafia³⁴ al archivar el caso a los cinco meses del hecho, y, una vez reabierto la causa, demoró injustificadamente la investigación y no indagó a los policías imputados.

La participación de la familia del joven, entonces, fue central para modificar esta situación. Luego de varias presentaciones y gestiones,³⁵ en 2006 se logró incorporar un peritaje de animación virtual realizado por la Asesoría Pericial de La Plata en el que se demostraba que los policías imputados dispararon indiscriminadamente contra la camioneta en la que se encontraba Salafia sin que existiera ninguna agresión procedente del interior del automóvil. Recién a partir de este peritaje, cuatro años y medio después de iniciada la causa, los policías bonaerenses Roberto Macua e Isabel Ciarlo fueron citados a indagatoria, y en marzo de 2008 se llevó adelante el juicio oral contra los ex policías. Los jueces a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 de Lomas de Zamora determinaron que Salafia fue asesinado, que no intentó resistirse, ni efectuó disparos. Sin embargo, aunque condenaron a una pena de prisión de 13 años a Macua –quien, además, será juzgado por el homicidio de Claudio Barbarelli, que tuvo lugar sólo cuarenta y un días después del crimen de Sala-

34 El 3 de mayo de 2002, Emmanuel Salafia fue asesinado por los policías bonaerenses Roberto Macua e Isabel Ciarlo en la localidad de Lomas de Zamora. Salafia conducía una camioneta robada y, cuando detuvo el vehículo para rendirse, recibió treinta disparos. Para un detalle del caso, véase “Políticas de Seguridad y Derechos Humanos”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2006*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006.

35 Entre ellas, presentaciones ante la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires para denunciar la tarea del fiscal.

fia–,³⁶ consideraron que el accionar de Ciarlo había sido “profesional”, pese a que estaba acreditado que la sargento había efectuado tres disparos hacía la camioneta Toyota que manejaba Emmanuel sin haber recibido ninguno de su parte. Asimismo, los jueces del tribunal, en su sentencia, señalaron que las primeras medidas de investigación impulsadas por el fiscal Gualtieri habían resultado deficientes para establecer la verdad sobre los hechos ocurridos ese día.

El asesinato de Matías Bázola³⁷ –sucedido en el año 2003, también en el departamento judicial de Lomas de Zamora–, es otro caso que nos permite advertir la importancia de la participación activa de las familias de las víctimas para recopilar información y desmontar las explicaciones de los funcionarios policiales.

La versión consignada en las primeras actas de la policía indicaba que Matías había muerto en un enfrentamiento mientras intentaba robar a un automovilista. Pese a que desde un primer momento el núcleo familiar señaló a José Antonio Peloso, ex jefe de calle de la comisaría 5^a de Villa Fiorito, como autor del hecho, Peloso sólo fue detenido y procesado bajo el cargo de homicidio en diciembre de 2006. Al momento del crimen, ya retirado de la fuerza, había sido reclutado para patrullar calles en el marco del programa “Tolerancia cero” del partido de Ezeiza, implementado por el intendente Alejandro Granados.³⁸

El 16 de julio de 2008, más de cinco años después del hecho, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Lomas de Zamora condenó a José Luis Peloso a 13 años de prisión por el delito de homicidio simple y ordenó investigar la conducta de encubrimiento del personal de la comisaría 5^a. Durante el juicio oral,

36 Barbarelli murió durante un tiroteo el 13 de junio de 2002 en Lavallol, Provincia de Buenos Aires, cuando Macua y otro funcionario detuvieron el automóvil en el que era mantenido como rehén.

37 La noche del 3 de julio de 2003, Matías Bázola había salido de su casa acompañado de dos amigos, Fabián Segovia y Lucas Román. A partir de sus testimonios y de los de dos testigos presenciales, se pudo reconstruir que, cuando los tres jóvenes tomaron por la calle Recondo –una de las principales de Villa Fiorito–, Román se detuvo a pedirle fuego a un vendedor ambulante y Bázola y Segovia siguieron avanzando. Al llegar a la esquina de Recondo y Unamuno, Segovia se cruzó de vereda para comprar una gaseosa y Matías quedó solo. Fue en ese momento cuando se escuchó un fuerte disparo. Segovia, que estaba de espaldas, se dio vuelta y vio cómo el Ford Falcon del policía retirado José Antonio “El Oso” Peloso, en el que sólo viajaba el ex policía, se alejaba. Inmediatamente, vio a su amigo tirado en el piso y, minutos más tarde, algunos vecinos lo trasladaron al Hospital Allende, de Ingeniero Budge, adonde llegó muerto. Fuentes: *Página/12*, 6 de noviembre de 2004; *Página/12*, 11 de julio de 2008; *Página/12*, 17 de agosto de 2008; *Crónica*, 5 de julio de 2008, y *La Nación*, 6 de marzo de 2008.

38 Véase el capítulo 3 de este Informe.

la versión policial fue desacreditada por distintos testimonios. Por un lado, lo atestiguado por Fabián Segovia, uno de los jóvenes que estaba con Matías, quien fue respaldado por su ex novia, Andrea Brandán. A su vez, fue central el testimonio de Mónica Olmedo, la mamá de Jonathan Sosa, un chico que había sido herido de un disparo en una pierna por Peloso en un hecho anterior. Según Mónica Olmedo, cuando fue a la comisaría a preguntar por qué había sido baleado su hijo, el ex policía le había dicho que se había “equivocado de negro” porque, “en realidad, buscaba a Barzolita”.

Puesto que Peloso, como ya dijimos, realizaba tareas de prevención y seguridad para el Municipio de Ezeiza a pesar de estar retirado de la fuerza policial, la familia de la víctima solicitó que se considerara esa actividad extensiva del estado policial y, por tal motivo, que se lo incorporara como agravante al momento de imponer la pena. Sin embargo, este pedido fue rechazado por el Tribunal, con el argumento de que Peloso, al momento de los hechos, se encontraba retirado de la institución policial.

En el caso de Franco Chaile,³⁹ que tuvo lugar en el barrio de Villa Devoto, en la Ciudad de Buenos Aires, en la madrugada del 26 de marzo de 2006, se observa el mismo esquema de obstrucción de la investigación, tanto por parte de la Policía Federal como de la Justicia. Durante el primer año, la investigación, a cargo de la fiscal Estela Andrades, se centró en el esclarecimiento del supuesto robo en el que habrían participado Chaile y su compañero, Mario Márquez, quien, consecuentemente, fue procesado, mientras que las distintas medidas de prueba requeridas en forma reiterada ante el juez subrogante José Codino para que se investigaran las verdaderas circunstancias del asesinato de Franco Chaile no fueron aceptadas.

La familia Chaile denunció el caso ante la Cámara de Apelaciones. A comienzos de 2007 asumió un nuevo titular en el Juzgado de Instrucción, Ricardo Matías Pinto, que aceptó a los familiares como parte querellante, con el patrocinio del abogado Alejandro Rúa. A partir de entonces, se realizaron las pericias balísticas y la reconstrucción del hecho, dos de las medidas básicas que

39 Chaile, de 28 años de edad, y su amigo, Mario Márquez, se detuvieron en el cruce de Navarro y San Martín, en el barrio de Villa Devoto, para arreglar la moto en la que se desplazaban. Allí fueron sorprendidos por el cabo Gómez, vecino del lugar, quien salió de su domicilio, se dirigió hacia los dos jóvenes con su arma en la mano y, casi sin mediar palabra, disparó a Franco en la cabeza y le provocó la muerte. La versión inicial de los hechos señalaba que los jóvenes se encontraban en esa esquina intentando robar un auto y que un vecino dio aviso a Gómez.

Véase “Políticas de seguridad, violencia policial y desafíos institucionales en un escenario volátil”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit., pp. 212-213.

la familia venía solicitando desde el principio de la causa⁴⁰ y que invalidaron la versión policial, según la cual, Gómez había actuado en legítima defensa.

El 22 de mayo de 2008 el juez Pinto decidió el procesamiento del policía al acreditar que el disparo de Gómez a Chaile había sido intencional y no había habido agresión ilegítima por parte de la víctima. En los próximos meses, la causa será elevada a juicio oral.

En el marco de este caso, el CELS presentó una denuncia ante el Procurador General de la Nación, Esteban Righi, y un pedido de informes a la Dirección General de Investigaciones Internas y Judiciales de la Policía Federal por el encubrimiento y la inacción de los funcionarios que habían intervenido con anterioridad. El escrito presentado a Righi criticaba la actuación de la fiscal Andrades y solicitaba que se analizara su responsabilidad. La fiscal se había apartado de la causa alegando una situación de “violencia moral”, a raíz de las críticas que se le hacían por su desempeño. Aunque se ordenó la apertura de un sumario administrativo para investigar su conducta, la fiscal no recibió ningún apercibimiento.

Por su parte, la Dirección General de Investigaciones Internas y Judiciales de la Policía Federal respondió que no había ningún sumario abierto por las irregularidades cometidas por los policías de la comisaría 47^a en el primer momento de la instrucción de la causa y decidió abrir uno a partir de la presentación. Actualmente, Gómez continúa prestando servicios en la comisaría 39^a de la Ciudad de Buenos Aires, donde fue ascendido a la categoría de sargento.

Los obstáculos que se observan en el Poder Judicial para llegar a una investigación profunda e imparcial de los hechos en los que están involucrados policías quedan también de manifiesto en lo complejo que resulta a los jueces imponerles una sanción.⁴¹

Algunas resoluciones judiciales ponen en juego diversos formalismos procesales a fin de evitar sancionar a funcionarios de la policía. Por ejemplo, el 11

40 El 14 de febrero de 2008, casi dos años después de la muerte de Franco, se realizó la reconstrucción del hecho. Allí se comprobó que la distancia de disparo fue de entre 3,31 y 13,44 m y que la trayectoria de la bala se correspondía con el relato hecho por Mario Márquez. Por su parte, la bala que mató a Franco Chaile nunca fue encontrada porque ingresó en un domicilio particular al que los policías –decían– no pudieron acceder, ya que nadie contestó sus llamados. Sin embargo, la dueña de la casa declaró en la pericia balística que cuatro policías ingresaron a su casa esa noche, en dos oportunidades distintas.

41 En este sentido, véanse “La inseguridad policial. Violencias de las fuerzas de seguridad en la Argentina”, en *Human Rights Watch/Cels*, Buenos Aires, Eudeba, 1998; “Violencia institucional al amparo de la Justicia. Análisis estadístico y de casos”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, y “Políticas de seguridad y derechos humanos”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit.

de abril de 2008, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló la sentencia que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 10 de la Capital Federal había dictado el 18 de abril de 2006 en el caso Arjona⁴² y ordenó la realización de un nuevo juicio. Los jueces de ese tribunal habían condenado al cabo de la Policía Federal, Adrián Bustos, a la pena de prisión perpetua por los delitos de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido con alevosía y por tratarse de un funcionario público. A los suboficiales Miguel Ángel Almirón y Mariano Cisneros se les había impuesto la pena de tres años de prisión por los delitos de privación ilegal de la libertad y lesiones leves.

Para anular la sentencia, los entonces integrantes de la Cámara Nacional de Casación Penal, Alfredo Bisordi y Ana María Capolupo, sostuvieron que dos de los integrantes del Tribunal no habían adherido a la calificación de homicidio calificado en sus respectivos votos. Frente a esto, el tercer camarista, Gustavo Hornos, indicó que se trataba de un error de forma en la sentencia que había sido subsanado mediante la lectura pública del fallo en la que no hubo oposición ni de las defensas, ni del fiscal, ni de los jueces del tribunal.⁴³

Finalmente, el 9 de mayo de 2008, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 realizó un nuevo juicio y condenó a Bustos a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio agravado por alevosía. Cisneros, por su parte, fue nuevamente condenado a la pena de tres años de prisión por el delito de privación de la libertad y lesiones leves, más la inhabilitación de seis años para ejercer cargos públicos. Almirón, en tanto, será sometido a otro juicio oral, dado que se encontraba prófugo y se entregó en el mes de diciembre de 2008.

42 El 1 de marzo de 2005, personal policial de la comisaría 52ª de la Ciudad de Buenos Aires (Villa Lugano) asesinó a Camila Arjona, de 14 años de edad. Camila había salido con su novio y, en el camino, se cruzaron con tres policías de civil que discutían con un grupo de adolescentes que salieron corriendo. Cuando los policías dieron la voz de alto, asustado, el novio de Camila también comenzó a correr, pero ella, como estaba embarazada, se quedó donde estaba. Los policías dispararon y Camila recibió dos impactos de bala desde atrás (uno a la altura de la cabeza y otro en una pierna). Según la madre de la víctima, una vez que la joven se encontraba en el suelo, uno de los policías se acercó y le pateó la cabeza. Muchos vecinos sostuvieron que la discusión que dio origen a los disparos se produjo cuando los jóvenes se negaron a comprar droga para los policías. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad hizo una presentación en el caso en la que reclamaba protección para los testigos y el apartamiento de la Policía Federal para que pudieran esclarecerse los hechos. El 5 de abril de 2004, la Defensora del Pueblo, Alicia Pierini, pidió al por entonces ministro del Interior, Aníbal Fernández, que la comisaría 52ª fuera intervenida, cosa que nunca se realizó.

43 Esta misma Sala había sido objeto de críticas por parte del ex presidente de la Nación, Néstor Kirchner, por la demora en resolver presentaciones en el marco de las investigaciones de los crímenes del terrorismo de Estado.

c) Elasticidad de la figura de "legítima defensa"

En distintas resoluciones judiciales que se conocieron durante 2008, sigue apareciendo en algunos tribunales una interpretación muy laxa de los presupuestos exigidos para considerar que un funcionario policial actuó en legítima defensa. Hay casos, por ejemplo, en los que los jueces han considerado que se trató de legítima defensa aun cuando no pudo demostrarse una agresión ilegítima previa y sin analizar la razonabilidad del medio empleado para defenderse.

El 5 de junio de 2008, el policía Justo José Luquet fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 18 de la Capital Federal, a cargo de los jueces María Cristina Camiña, Armando Chamot y Estela Cárcamo, en el juicio por la muerte de Marcelo Javier Báez.⁴⁴

Báez, de 16 años de edad, había sido herido de muerte en el año 2002, luego de robar unas monedas y cigarrillos en un kiosco de diarios del barrio porteño de Mataderos. El adolescente huía en una bicicleta perseguido por los oficiales Osvaldo Ianello y Justo José Luquet, que iban en un móvil policial. Ianello continuó la persecución a pie. Mientras corría, Báez giró tres veces su cabeza para verificar si lo seguían, hasta que finalmente perdió el equilibrio y se cayó. Ianello contó durante el juicio que en ese momento escuchó un tiro. La defensa del otro policía, Luquet, sostuvo que el funcionario se vio obligado a disparar porque Báez le había apuntado a su compañero. Sin embargo, Ianello, en su testimonio, afirmó que nunca vio el arma y que, por el contrario, sólo vio a Báez de espaldas, tratando de huir.⁴⁵

El tribunal estableció que Luquet había actuado en cumplimiento de órdenes superiores, y citó el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley de las Naciones Unidas y la Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina. Sin embargo, esta normativa habilita el uso de armas de fuego en caso de que exista peligro para la vida de otras personas y siempre que no haya un medio menos lesivo para evitar la agresión. El fiscal Guillermo Pérez de la Fuente había solicitado la pena de 17 años de prisión por el delito de homicidio doloso, por lo que apeló la sentencia. Actualmente, el caso está siendo estudiado por la Cámara Nacional de Casación Penal.

44 Agradecemos a la doctora María del Carmen Verdú por la información que nos aportó para el análisis de este caso.

45 "Una situación grosera", *Página/12*, 6 de junio de 2008, y *Crónica*, 6 de junio de 2008.

1.3.2. Respuestas judiciales que avanzan en la fijación de estándares sobre violencia policial

A pesar de que los mecanismos judiciales que aquí se describen tienen como consecuencia la ineficacia de la investigación y la impunidad de los funcionarios policiales involucrados, se han observado importantes decisiones de parte de algunos tribunales.

El 6 de mayo de 2008, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de Lomas de Zamora, integrado por los jueces Victoria Ballve, Darío Bellucci y Juan Manuel Rial, condenó a la pena de 14 años de prisión a un ex policía por considerarlo responsable de la muerte de Nahuel Iraizoz.⁴⁶ El tribunal, en su fallo, analizó la legitimidad de la conducta desplegada por Alejandro Etchechurry, teniendo en consideración su condición de ex policía, y sostuvo que:

al disparar en la forma temeraria que lo hizo, Etchechurry no procuró ni impedir ni repeler una agresión ilegítima contra su persona, la cual nunca existió [...]. En vez de instrumentar los mecanismos legítimos para lograr la aprehensión del sujeto y entregarlo a las autoridades policiales, los cuales de manera innegable tenía a su alcance, atento su condición de tercero ajeno a la situación y a la posición en la que se encontraba, optó por ultimarlos, disparándole de manera intencional en la cabeza, en la creencia de que se trataba de un malhechor, de un ladrón, actuó como un verdadero justiciero y, como tal, su obrar resulta antijurídico.

Al momento de justificar la condena, el tribunal consideró como agravante su condición de ex policía. Por último, ordenó extraer testimonio del acta de debate, veredicto y sentencia y remitirla a la Unidad Fiscal de Investigaciones de

⁴⁶ El 14 de agosto de 2004 Nahuel Iraizoz, de 20 años de edad, murió en un confuso episodio tras recibir del suboficial retirado de la Policía Federal, Alejandro Etchechurry un disparo en la cabeza. Luego de un supuesto intento de robo al comercio familiar en el que Nahuel y su padre habían logrado desarmar al ladrón, Nahuel salió a la calle a pedir ayuda y se encontró con el cómplice del asaltante que habían reducido, el cabo de la Policía Bonaerense, Víctor Sierra, a quien le disparó para defenderse y lo dejó gravemente herido. Etchechurry vio la acción y, creyendo que Iraizoz atacaba a un agente policial, le disparó directamente en la cabeza. Luego de pasar once días hospitalizado, Nahuel falleció. Fuentes: *Clarín*: 15, 16 y 26 de agosto de 2004; 1º de agosto de 2006; 4, 5, 17, 28 de abril y 7 de mayo de 2008; *Crónica*: 15, 16, 26 de agosto de 2004; 27 de agosto de 2007; 30 de marzo, 1º, 17 y 26 de abril, 7 de mayo de 2008; *La Nación*: 15 y 26 de agosto de 2004; 24 de enero de 2005, 26 de abril y 7 de mayo de 2008; *Página/12*: 15, 16 de agosto y 8 de septiembre de 2004; 7 de mayo de 2008.

turno para que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública por parte de varios funcionarios pertenecientes a la Policía Bonaerense en relación con las presuntas falencias mencionadas por los policías que declararon en el debate respecto del procedimiento.⁴⁷

Del mismo modo, el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires (TCP), el 17 de abril de 2008, dejó sin efecto una resolución del Tribunal Oral n° 3 de Quilmes en la que se absolvía al policía José Ignacio Salmo, y lo encontró responsable del delito de lesiones gravísimas en perjuicio de Carla Lacorte. Los jueces de Casación resolvieron también una modificación de las condenas a los asaltantes, ya que el tribunal había impuesto penas superiores a las requeridas por el Ministerio Público. El fallo de Casación fue firmado por los camaristas Ricardo Borinsky, Víctor Horacio Violini y Benjamín Sal Llargués. La defensa de Salmo apeló a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, donde actualmente se encuentra radicado el expediente.⁴⁸

El caso se había iniciado a partir del enfrentamiento que se produjo entre policías y sospechosos de robar un local de comida rápida el 1° de junio de 2001, en el que Carla Lacorte resultó herida de bala al quedar en el medio de los disparos. Las lesiones sufridas le provocaron la parálisis de sus miembros inferiores. Los funcionarios policiales involucrados estaban vestidos de civil y pertenecían a la comisaría 6ª de Ezpeleta.

El 10 de noviembre de 2004, el Tribunal en lo Criminal n° 3 había absuelto a Salmo y condenado a 16 y 17 años de prisión a los asaltantes del local de comida, que habían robado 150 pesos.⁴⁹

Los abogados de Carla Lacorte habían pedido que el policía fuese condenado por intento de homicidio y el fiscal del juicio, José Gutiérrez, había solicitado que se lo condenara a cinco años de cárcel por lesiones gravísimas con dolo eventual. Sin embargo, los jueces Alicia Anache, Armando Topalian y Oscar Hergott, en forma unánime, consideraron que Salmo “tuvo un obrar justificado” y efectuó disparos en ejercicio de sus atribuciones.

47 Agradecemos al Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de Lomas de Zamora, jueces Victoria Ballve, Darío Bellucci y Juan Manuel Rial.

48 Agradecemos al doctor Luis Bonomi por la información sobre este caso.

49 “Un paso contra la impunidad”, *Página/12*, 6 de mayo de 2008; “Impunidad para un gatillo fácil”, *Página/12*, 11 de noviembre de 2004; “Para que no sean impunes”, *Página/12*, 18 de octubre de 2004; “La odisea de una víctima del gatillo fácil”, *Página/12*, 25 de mayo de 2004; “Preocupación por un fallo que absolvió a un policía”, *Clarín*, 14 de noviembre de 2004; “Protestas en un Juicio Oral por la absolución de un policía”, *Clarín*, 19 de octubre de 2004; *Crónica*, 8/10/04, 19/10/04, 30/10/04, 9/11/04, 18/11/04, 19/11/04, y “Absolvieron a un ex policía que dejó parálítica a una joven”, *La Nación*, 11 de noviembre de 2004.

La intervención del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires dejó sin efecto ese fallo y consideró que: “el imputado actuó con dolo, conociendo que disparaba con un arma que poseía poder vulnerante y cuyo proyectil ingresara por la espalda [...]. Hay lesión con dolo eventual en quien dispara un arma de fuego en un lugar poblado de tránsito vehicular y peatonal, con un medio que racionalmente puede lesionar y lesiona”.

En la Ciudad de Buenos Aires, un tribunal agravó, por las razones expresadas en la Ley Antidiscriminación (n° 23592, art. 2), la condena impuesta a un miembro de la Policía Federal por los delitos cometidos contra un joven boliviano. El 12 de febrero de 2006, Edgar Espejo Parisaca fue detenido en el barrio porteño de Villa Soldati por los policías federales Hernán Matías Martínez y Javier Armengollo quienes, mediante golpes de puño y patadas, lo introdujeron a la fuerza en vehículo personal de uno de los policías y le apretaron la mano con la puerta. En todo momento lo insultaron por su color de piel y por su nacionalidad y le robaron el reloj, el teléfono celular y dinero. Tras haberlo torturado, los policías le pusieron sus revólveres en la boca y simularon disparar en varias oportunidades. Posteriormente lo abandonaron a la orilla del Riachuelo pensando que estaba desmayado. Pero como Parisaca se levantó para escapar, los dos policías le dispararon en el cuello y la pierna, hiriéndolo gravemente. Como consecuencia, Parisaca estuvo más de un año hospitalizado.

El 8 de marzo de 2008, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 22 sentenció a Hernán Matías Martínez a la pena de 22 años e inhabilitación especial durante diez años para ejercer cualquier cargo público por considerarlo responsable de los delitos de privación de la libertad, homicidio en grado de tentativa y robo con armas. La pena resultó agravada por el carácter de funcionario público del acusado y porque la agresión estuvo motivada por el odio hacia una nacionalidad. La Ley 23592 establece que se elevará “en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito” contemplado en el Código Penal “cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad”. El juicio a Javier Armengollo no se pudo llevar adelante porque su defensa alegó su inimputabilidad.

2. POLICÍA, GRUPOS VULNERABLES Y ESTÁNDARES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Los estándares de detención que deben respetar las fuerzas de seguridad fueron fijados por la Corte IDH en el caso “Bulacio”,⁵⁰ que, por un lado, estableció los requisitos que deben cumplirse para que una detención sea legítima y, por otro, fijó condiciones especiales para los casos de privación de la libertad de menores de edad. A su vez, señaló la necesidad de que el Estado argentino adopte “las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos”, de modo de “garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso”.⁵¹ Para materializar este proceso de reforma, ordenó la creación de una instancia de consulta integrada por expertos y organizaciones civiles.

Sin embargo, aún se advierte que los lineamientos ordenados por este aspecto de la sentencia no han sido cumplidos y se verifica la continuidad de prácticas de detención de personas sin revisión judicial y la vigencia, en los códigos contravencionales de varias provincias, de amplias autorizaciones para detener. Estas facultades siguen estando receptadas en la mayoría de los ordenamientos provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. En casi todas las jurisdicciones,⁵² la Ley de Organización de la Policía local incluye, dentro de las atribuciones de las fuerzas de seguridad, la facultad de realizar detenciones por averiguación de antecedentes y/o identidad que no respetan las normativas de la Corte IDH.

El 14 de agosto de 2008, en Montevideo (Uruguay) la Corte IDH celebró una audiencia de supervisión para analizar el cumplimiento de las obligacio-

50 Corte IDH, sentencia del 18 de septiembre de 2003, en el caso 11.752. La Corte IDH concluyó que el Estado argentino había violado los arts. 7, 5, 4, 25 y 19 y las obligaciones generales establecidas en el art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Estableció una reparación económica y una no patrimonial consistente en la “realización de actos del poder público, que incluyen la investigación y sanción de los responsables, que reivindicuen la memoria de la víctima, den consuelo a sus deudos y signifiquen reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos acaecidas, y entrañen el compromiso de que hechos como los del presente caso no vuelvan a ocurrir”.

51 Corte IDH, Caso Bulacio, citado, punto resolutivo 5, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la sentencia.

52 Entre éstas se incluyen la ciudad y la provincia de Buenos Aires y las provincias de Chaco, Catamarca, Córdoba, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Rioja, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, Tucumán, Río Negro, Salta y Santa Fe.

nes impuestas en el caso “Bulacio”. Antes de este encuentro, el 12 de agosto, el Estado, a través del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, dictó la Resolución 2208/08 que apunta a adecuar la actuación de las fuerzas de seguridad federales –Gendarmería Nacional, Policía Federal Argentina, Prefectura Naval Argentina y Policía de Seguridad Aeroportuaria– a los estándares internacionales, para los casos de restricción de la libertad ambulatoria de personas menores de 18 años.

Pese al avance que esto implica, hay que señalar que la medida, lejos de poder alcanzar a todas las fuerzas de seguridad del país, únicamente está dirigida a los cuerpos nacionales y, además, sólo afecta a un universo restringido de sujetos –las personas menores de edad–, en tanto que la adecuación de las condiciones de detención a los estándares internacionales que rigen en la materia debería incluir a todas las personas, sin importar su edad. Asimismo, según los estándares del sistema interamericano, algunos de estos cambios deberían ser legislativos, requisito que las resoluciones ministeriales argentinas no cumplen. Otra exigencia que tampoco se respeta en el país es que estas normativas deben aplicarse efectivamente en las prácticas, y los datos disponibles muestran que no ocurre, puesto que siguen registrándose en forma sistemática detenciones que no se realizan conforme a estas exigencias.

Por otra parte, el 12 de agosto el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos también emitió la Resolución 2209/08 mediante la cual instruyó al secretario de Derechos Humanos a crear una instancia de consulta sobre la adecuación normativa dispuesta por la Corte Interamericana en la sentencia del caso, que derivó en el envío de una serie de comunicaciones a los poderes ejecutivos de las provincias del país a fin de que informaran sobre las legislaciones locales que no cumplen con las disposiciones internacionales. No es un dato menor que, de las 21 provincias consultadas, sólo dos –Buenos Aires y Chubut– hayan respondido.⁵³

53 Pese al silencio de muchas de las provincias, el ministro de Justicia envió una comunicación ulterior a cada titular de las jurisdicciones locales en la que exponía el resultado del relevamiento, identificaba las normas que en principio deberían ser adecuadas a estándares internacionales y exigía el compromiso en esa modificación. Por su parte, en el marco de la audiencia del 14 de agosto, el Ministerio de Justicia se comprometió a convocar a una reunión en la que participarían el ministro de Justicia, en calidad de titular del Consejo de Seguridad Interior, y el secretario de Derechos Humanos, como titular del Consejo Federal de Derechos Humanos. Este encuentro buscaría definir “el contenido de la agenda tendiente a la adecuación normativa en materia de facultades policiales de detención de personas sin orden judicial y sin que medie hipótesis de flagrancia”, determinar un cronograma de trabajo y resolver la integración de la instancia de consulta dispuesta por la Corte Interamericana (véase Corte IDH, “Caso Bulacio c.

Tras la audiencia, el 26 de noviembre de 2008 la Corte IDH emitió una resolución en la que evaluó si el Estado cumplió las medidas ordenadas en su sentencia de 2003 y los resultados de la audiencia. En relación con la adecuación de las normas internas y de las prácticas en materia de facultades de detención, la corte indicó que:

[no obstante] los esfuerzos realizados por el Estado para constituir instancias orientadas a la adecuación de la normativa y práctica interna en relación con detenciones de niños sin orden judicial ni situación de flagrancia, y aquellas relacionadas con las condiciones de detención de niños, [...] el Estado debe determinar medidas de otra naturaleza para que el ordenamiento señalado sea efectivamente aplicado a nivel interno [...]. Dicha obligación supone también que el Estado realice aquellas acciones que permitan la implementación y aplicación de las medidas de referencia en las 23 provincias y la Ciudad Autónoma que conforman el Estado argentino.⁵⁴

En el mes de octubre de 2008, el CELS intentó determinar la cantidad de detenciones por averiguación de identidad que se producen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.⁵⁵ Sin embargo, la falta de información del Ministerio de Seguridad obligó a realizar un relevamiento en los juzgados correccionales de la ciudad, que son los órganos encargados de controlar la legalidad de las detenciones. Si bien los datos dan cuenta de algunas modificaciones en la dimensión y en la operatoria de estas detenciones durante los últimos años, también señalan la continuidad del uso de esta facultad policial en algunas áreas de la ciudad y sobre determinadas personas, en especial, inmigrantes extranjeros. También se estableció que sólo las comisarías del centro de la ciudad y la ubicada en la Terminal de Ómnibus de Retiro informan las detenciones de este tipo.⁵⁶

Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”, Acta del 14 de agosto de 2008).

54 Corte IDH, “Caso Bulacio c. Argentina, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”, Resolución del 26 de noviembre de 2008, párr. 33.

55 En la Ciudad de Buenos Aires, la facultad de realizar una detención por averiguación de identidad se encuentra regulada en la Ley 23950.

56 Los datos brindados por los Juzgados Nacionales en lo Correccional n° 1, 9 y 11 indican que en el mes de julio de 2008 se registraron 340 detenciones por averiguación de identidad. De los detenidos, sólo tres tenían en efecto un impedimento de circulación, el 67% eran extranjeros y el 45,9% de los extranjeros eran peruanos.

En lo que respecta a los menores de edad, en la Ciudad de Buenos Aires sus detenciones son registradas por el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, bajo la categoría de “detención policial arbitraria”.

La información provista por ese organismo muestra que la cantidad de detenciones ha ido aumentando de manera sostenida desde 2002. Entre 2002 y 2006, la cantidad de menores de edad detenidos se triplicó.⁵⁷ Por otra parte, resulta complejo determinar el motivo de la detención, ya que en la mayoría de los casos no aparece consignado.⁵⁸

Durante este año se discutieron estas prácticas en distintos casos judiciales, lo que permite, por un lado, tener un mayor conocimiento sobre las modalidades de detención y, por otro, debatir su adecuación constitucional.

El 30 de octubre de 2007, la Asesoría General Tutelar (AGT) presentó una acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, con el objetivo de que se lleve adelante el análisis de la validez del art. 2 de la Ley de Procedimiento Contravencional (nº 12),⁵⁹ que establece que:

Cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como contravención sea menor de 18 años, y ésta pudiera representar un riesgo para sí o para terceros, el o la fiscal o la autoridad preventiva debe ponerla inmediatamente a disposición del organismo previsto en el artículo 39 de la Constitución Nacional de la Ciudad.

Es decir, la normativa delega en las fuerzas de seguridad la facultad de detener a una persona, en este caso a un menor de edad cuando, según su criterio, esté cometiendo un hecho previsto en la normativa contravencional.

La AGT sostuvo que esta norma legitima una intervención que, aunque formalmente no sea represiva, implica la posibilidad de realizar intervenciones

57 Según el Área de Investigación del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, en el año 2002 hubo un total de 247 detenidos, número que subió a 344 en 2003, se mantuvo estable en 2004 (345), ascendió a 508 en 2005 y alcanzó los 755 en 2006.

58 La información provista por el Área de Investigación del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, en agosto de 2008 indica que, de las 498 detenciones que hubo durante 2005, en 153 casos no figura motivo, en 246 la causa es “otros”, en 38 mendicidad, en 32 venta ambulante, en un cartoneo, en ocho trabajo infantil, en seis actitud sospechosa, en tres por encontrarse alejado de su vista y 11 fueron detenidos junto con un mayor acusado de delito.

59 El Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia y el CELS se presentaron como “amigos del tribunal” y participaron de la audiencia pública celebrada en noviembre de 2008.

coactivas, y que, basándose en figuras ambiguas –como la identificación de una “situación de riesgo para sí o para un tercero”–, avala medidas que restringen los derechos y que, incluso, pueden llevar a la privación de la libertad. La norma actúa con carácter punitivo independientemente de la función declarada, que es la de dar intervención al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; a su vez, habilita a los órganos encargados de la persecución penal y la prevención de delitos a privar de la libertad a personas menores de edad no sólo sin proveer las debidas garantías constitucionales, sino, además, incumpliendo la ley de fondo que, expresamente, señala que no son punibles.⁶⁰

Por su parte, en la provincia de Buenos Aires, la cantidad de aprehensiones realizadas por la policía en 2008, en comparación con el año 2007, también se incrementó: de 11.106 en enero de 2007 a 12.027 en el mismo mes de 2008 y de 11.850 en octubre de 2007 a 14.657 un año después. En síntesis, en el período enero-octubre de 2008 fueron detenidas 26.910 personas más que en el mismo período del año anterior.⁶¹

Estas prácticas policiales también fueron divulgadas en algunos casos judiciales en los que se cuestionó la constitucionalidad de las detenciones. Esto motivó la declaración de inconstitucionalidad de la detención para averiguación de antecedentes y de la aplicación de normas contravencionales a las personas menores de edad.

El 30 de junio de 2008 el Dr. Juan Francisco Tapia, a cargo del Juzgado de Garantías n° 4 de Mar del Plata, señaló, en la causa “González, Oscar s/ hábeas corpus preventivo”, la inconstitucionalidad de los artículos que facultan al personal policial a hacer detenciones por averiguación de identidad, es decir, del artículo 9 de la Ley 12155 (Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Buenos Aires) y del 15 de la Ley 13482. El artículo 9 de la Ley 12155:

el personal policial está facultado para limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos: a) en cumplimiento de una orden emanada de autoridad judicial competente, b) cuando se trate de alguno de los supuestos prescriptos por el Código Procesal Penal o la Ley Contravencional de aplicación al caso, c) cuando sea necesario conocer su identidad en circunstancias que razonablemente lo justifiquen y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredite.

60 El 12 de noviembre de 2008 el Superior Tribunal llamó a las partes a una audiencia pública y se está a la espera del fallo.

61 Datos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Dirección de Seguimiento.

Por su parte, el inciso c del artículo 15 de la Ley 13482 prescribe que:

El personal policial está facultado para limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos [...] c) cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredita. Tales privaciones de la libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente y no podrán durar más del tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce horas. Finalizado este plazo, en todo caso la persona deberá ser puesta en libertad y, cuando corresponda, a disposición de la autoridad competente.

La acción que motivó esa resolución fue el pedido de hábeas corpus hecho por Lucas González quien el 21 de abril de 2008 fue detenido por funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires cuando se hallaba circulando en su vehículo. González indicó que el personal policial lo maltrató y que fue trasladado a la comisaría 6ª, donde se le informó que había sido arrestado para acreditar su identidad. Cuando González les dijo que tenía sus documentos consigo, los policías le contestaron que querían establecer si poseía antecedentes y lo mantuvieron detenido por ocho horas, sin permitirle hacer ningún llamado telefónico, ni consultar a un abogado de confianza.

El juez certificó que, pese a la versión policial, no se habían registrado pedidos de detención o de captura ni causas en las que el damnificado estuviera imputado, y que el órgano jurisdiccional recién fue notificado de su detención un día y medio después.

En la causa, el Dr. Tapia indagó no sólo sobre el caso particular de González, sino entorno al funcionamiento de la práctica de averiguación de identidad en la jurisdicción de Mar del Plata. Para eso pidió informes a todas las comisarías de la jurisdicción acerca de las detenciones realizadas apelando al artículo 15 de la Ley 13482 y sobre el protocolo de actuación. Específicamente, preguntó a que órganos jurisdiccionales se notificaba la detención y cómo se registraba. Las respuestas le permitieron establecer que no había ni un protocolo único de actuación frente a las detenciones, ni una práctica regular de los jueces notificados, ni una manera única de registrarlas. A partir de esta información, el juez pudo establecer que entre el 1º de abril y el 11 de junio de 2008 fueron demoradas 2.256 personas. Asimismo, el juez consultó al Registro Único de Detenidos (RUD), del que surge que durante ese período se habían registrado 164 aprehendidos por presunta participación en un delito, y que en 111 de esos casos se había solicitado la transformación de la aprehensión en detención.

Esta comparación le permitió mostrar la falta de control de las detenciones por averiguación de identidad, por parte de los órganos jurisdiccionales. Por otro lado, el hecho de que no haya un criterio unificado de actuación frente a este tipo de aprehensiones le permitió concluir que, mediante un texto legal que implica una fórmula vaga y carente de contenido, se consiente que los funcionarios policiales actúen con un margen evidente de arbitrariedad y desigualdad.

En su resolución sostuvo que la detención para averiguación de identidad, prevista en los artículos 9, inciso c) de la Ley 12.155 y 15 inciso c) de la Ley 13482 “vulnera la garantía primaria de libertad, los principios de igualdad ante la ley, de razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo” y que es contraria a la Constitución Nacional (artículos 16, 18 y 19), y a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 7, incisos 2, 3, y 4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14, incisos 1, 2, y 17, inciso 1). Según el juez:

[1]a facultad policial contenida en el inciso tercero del artículo 15 de la Ley 13482 conculca el derecho constitucional a la libertad ambulatoria al admitir la posibilidad de privar de su libertad a las personas hasta tanto el ineficaz aparato burocrático del Estado determine su identidad, sin que exista delito, falta o contravención que justifique su injerencia.

En esta misma línea, el 30 de octubre de 2008, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de La Plata, a cargo del juez Luis F. Arias, decretó, en la causa “Defensoría ante el Fuero de la Responsabilidad Juvenil n° 16 s/ hábeas corpus”, la inconstitucionalidad de la detención de personas menores de 18 años para establecer su identidad o por la comisión de faltas.

Este fallo tuvo una doble trascendencia, ya que no sólo abordó la inconstitucionalidad de la detención por averiguación de identidad sino que se refirió a otras prácticas habituales de la policía bonaerense, en relación con la detención arbitraria de niños, niñas y adolescentes.

A partir de un hábeas corpus preventivo presentado por el defensor Julián Axat⁶² ante el Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, el Juez Arias decretó la inconstitucionalidad de la Ley 8.831/73 (Código Contravencional de la Provincia de Buenos Aires) y del artículo 15 de la Ley 13482 (averiguación de

62 El pedido del defensor fue apoyado por la defensora Raquel Ponzinibbio y acompañado por la Fundación Sur, la Comisión Provincial por la Memoria y el Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ).

identidad). A su vez, prohibió la aprehensión de chicos para la entrega a sus padres. Esta última práctica es muy habitual en la policía bonaerense, a pesar de que no está regulada en ninguna norma.

El defensor manifestó su preocupación por la existencia de un sistema que permitía que cientos de niños fueran arbitrariamente detenidos por la policía y alojados en comisarías, sin que se diera intervención a ningún órgano jurisdiccional.

En su fallo, el juez Arias estableció la imposibilidad de aplicar las figuras contravencionales consagradas en el Decreto Ley 8831 a menores de 18 años, ya que son contrarias al sistema de promoción y protección de los derechos de la infancia vigentes tanto en el ámbito nacional como en la provincia de Buenos Aires.⁶³

La decisión de Arias contiene una profunda crítica al Código de Faltas. Para el juez, “[n]o existe ninguna relación entre las penas y las sanciones, ni se establece una consideración específica para las personas menores de edad”. De este modo, consideró que aplicar ese código a personas menores de 18 años daría lugar a sancionarlas con penas más severas que las aceptadas por el Código Penal para las personas menores de edad.⁶⁴

En el fallo sostuvo que:

la aplicación a menores de 18 años de edad de un régimen donde se contemple la punición de infracciones que no sean típicamente penales, que contempla figuras abiertas y otorgue márgenes de actuación ampliamente discrecionales a la autoridad policial, además de violar el principio de especialidad, vulnera el principio de legalidad penal.

El juez también consideró que la modificación del sistema de responsabilidad penal juvenil supuso que las aprehensiones preventivas de menores de edad en la vía pública por averiguación de identidad se convirtieran en una facultad policial desproporcionada en relación con los principios que rigen el sistema. Asimismo, resaltó que esta privación de libertad se ve agravada porque su cumplimiento se hace en dependencias policiales cuando, de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema en el fallo “Verbitsky”⁶⁵ y por la Resolución 1624 del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires del 25 de octubre

63 La Convención sobre los Derechos del Niño fue incorporada a la Constitución Nacional por la Ley nacional 26061 y a la provincia por la Ley provincial 13298.

64 La Ley 22278 establece que las personas menores de 18 años sólo son punibles en casos de delitos de acción pública y con penas mayores a dos años.

65 “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, CSJN, V 856 XXXVIII.

de 2004, está prohibido que personas menores de edad sean alojadas en esas dependencias.

Al igual que el juez de Mar del Plata, el de La Plata señaló que, considerando los avances tecnológicos actuales, resulta del todo irrazonable demorar a una persona doce horas para establecer su identidad o verificar si existe algún pedido de captura en su contra.

Como se dijo, el fallo abordó también la práctica informal de aprehensión de chicos registrada como “entrega a sus padres”. En este aspecto, el juez resaltó que, además de que no existe ninguna fuente normativa alguna que la respalde, permite a las autoridades policiales privar de la libertad a menores de edad sin motivo alguno.

Finalmente, consideró que estas prácticas policiales implicaban que el Estado seguía incurriendo en las faltas señaladas por la Corte IDH en el caso “Bulacio”.

En el mes de noviembre de 2008, el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires apeló la resolución ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y presentó un planteo de incompetencia ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. El 20 de noviembre, la corte rechazó los planteos de la Fiscalía del Estado y resolvió la prohibición del alojamiento de personas menores de edad en comisarías para establecer su identidad o por estar cometiendo infracciones al Código de Faltas.

Por último, durante ese año llegó a la Corte Suprema un caso en el que se discutió sobre los estándares que habilitan la privación de la libertad de menores de edad. Esta discusión, si bien no se relaciona con los patrones de detención policial, se refiere a las condiciones de legitimidad para mantener a un menor privado de su libertad.

En septiembre de 2006 la Fundación Sur Argentina –con la adhesión del CELS y de otras organizaciones civiles– presentó una acción de hábeas corpus colectivo a favor de todas las personas que se hallaban detenidas, en virtud de resoluciones judiciales “tutelares” emitidas por los Juzgados Nacionales de Menores, por hechos presuntamente cometidos antes de cumplir los 16 años de edad. Se solicitó a la Justicia que declarara la ilegitimidad de esas privaciones de libertad de menores de 16 años y que ordenara, tanto al Poder Ejecutivo Nacional como al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desarrollar el plan de liberación e incorporación progresiva de los niños de los programas contemplados en el Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes vigentes a partir de la sanción de la Ley 26061 en octubre de 2005.⁶⁶

66 Ley Nacional de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, B.O. 26 de octubre de 2005.

En la Ciudad de Buenos Aires hay un gran número de niños y adolescentes no punibles⁶⁷ que se encuentran encerrados en los llamados “institutos de menores” cuyos regímenes son, en su mayoría, de carácter cerrado.⁶⁸ Esta medida de reclusión suele justificarse mediante la función tutelar y paternalista del Estado frente a la presunta “situación de abandono, falta de asistencia, peligro moral o material”⁶⁹ en que se encontrarían estos menores que, pese a haber sido sobreesidos –por no ser punibles–,⁷⁰ permanecen encerrados por la aplicación de las denominadas “medidas tutelares”.

Esta situación, además de ser ilegítima, comporta, a su vez, la afectación de un sinnúmero de derechos fundamentales y de primordial importancia en la

67 El relevamiento realizado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, junto con Unicef-Oficina de Argentina en 2006, titulado “Privados de libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina”, revela que unos 20.000 niños y adolescentes están privados de su libertad en la Argentina, de los cuales, el 87,1% está internado por situaciones socioeconómicas y sólo el 12,1% por causas penales. El informe está disponible en:

<<http://www.derhuman.jus.gov.ar/institucional/publicaciones/publicaciones/otras/pdf/PrivadosdeLibertad.pdf>>.

Véase también el informe “Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”, elaborado por la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, y Unicef-Oficina de Argentina, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría Nacional de Niñez, 2008.

68 Según el Informe “Adolescentes en el Sistema Penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación” (ob. cit.): “Por establecimiento de régimen cerrado se entiende a aquel que presenta barreras, alambrados, muros, puertas cerradas o personal de seguridad –armado o no–, que impiden la salida voluntaria de los niños/as, adolescentes y jóvenes allí alojados”. En el ámbito nacional, sobre un total de 119 establecimientos, el 55% posee un régimen cerrado.

69 El Decreto Ley 22278, Régimen Penal de Menores, art. 1°, párr. 4, establece que: “En caso necesario [se] pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados *resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta*, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador” (el destacado es nuestro).

70 El Decreto Ley 22278, Régimen Penal de Menores, art. 1, señala que: “No es punible el menor que no haya cumplido 16 años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido 18 años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda los dos años, con multa o con inhabilitación. Si existiere imputación contra alguno de ellos, la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre”.

niñez, como son la educación, la salud, la preservación de las relaciones familiares y el trato digno.

La Ley 26061, que se inscribe en el nuevo paradigma de la protección integral y que propone una nueva mirada sobre los niños y los adolescentes como sujetos plenos de derecho, prohíbe en modo terminante toda disposición tutelar.⁷¹ La norma –que derogó la ley del patronato de menores que databa de 1919– distingue claramente las políticas sociales de la política criminal y plantea la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado diseño y puesta en marcha de planes, programas y políticas públicas en materia de infancia.

El Juzgado Nacional de Menores n° 5, y luego la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, rechazaron el hábeas corpus colectivo que, finalmente, fue aceptado en diciembre de 2007 por la Cámara Nacional de Casación Penal que sostuvo que todo tipo de privación de libertad que afecte a menores de 16 años era “ilegítima”.⁷²

Por primera vez un tribunal de esa jerarquía declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 22278 que, de manera contradictoria, al tiempo que consideraba que los menores de 16 años no eran punibles, autorizaba, valiéndose del “rol tutelar” del Estado, que fueran privados de su libertad.

Los jueces Ángela Ledesma, Guillermo Tragant y Eduardo Riggi postularon:

la disposición sobre el menor genera afectación a los principios constitucionales básicos de un Estado de derecho donde, pese a no tener consecuencias penales la conducta desplegada (por no ser punible), y sin que exista un debido proceso para habilitar la medida, se priva de la libertad de modo desproporcionado e inconstitucional.⁷³

De acuerdo con el fallo, ante menores que no son punibles

[se] demuestra concretamente la ilegitimidad de cualquier medida de encierro [...]. La decisión que se tome en este sentido sobre los menores constituye una vulneración a los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, inocencia y debido proceso penal.⁷⁴

71 En particular, el art. 36 establece que “las medidas de protección en ningún caso podrán consistir en privación de libertad”.

72 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ hábeas corpus colectivo”, sentencia del 11 de diciembre de 2007.

73 CNCP, “García Méndez, Emilio...”, Punto quinto, I.

74 Íd.

En esa misma decisión, los camaristas exhortaron al Poder Legislativo a adecuar, en el término de un año, la legislación penal en materia de niños, niñas y adolescentes a los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución con la reforma de 1994. Además, la sentencia conformó una mesa de diálogo, en cuyo marco se convocaron tres reuniones, integrada por autoridades nacionales y locales –entre ellas, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia y el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–, y por la organización demandante –la Fundación Sur–, cuyo objetivo debía ser identificar los principales problemas en relación con la situación de los niños y, dentro de un plazo no mayor a 90 días, avanzar en la libertad progresiva de los menores de 16 años reclusos en institutos a fin de incorporarlos en programas específicos que garanticen una contención y asistencia adecuada por parte del Estado, en el marco de lo dispuesto por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (26061).⁷⁵

Estas medidas, lejos de implicar, tal como sostuvieron algunos sectores, en una liberación masiva de chicos, comprometían a los poderes públicos a revi-

75 CNCP, “García Méndez, Emilio...”. En la parte resolutive, el Tribunal dispuso: “II) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 22278, con los alcances aquí fijados [...]. V) Exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la Ley 26061. VI) Encomendar a los jueces de menores a que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los directores o encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretendan participar, para que: 1) dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la libertad progresiva de los menores de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la Ley 22278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss. de la Ley 26061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños; 2) con relación a los casos de menores de 16 años que ingresen al sistema penal por una supuesta infracción a la ley penal, con posterioridad al día de la fecha, aplicar la misma modalidad aquí expuesta, para que –una vez comprobada la edad del menor– en un plazo no mayor de 90 días se implementen con relación a ellos los planes mencionados en los arts. 32 y ss. de la Ley 26061, para su oportuna incorporación, y 3) planificar y evaluar las propuestas para una implementación estructural de los planes y políticas mencionados en los arts. 32 y ss. de Ley 26061, debiendo remitir a esta Sala en forma bimestral un informe que dé cuenta del resultado y contenido de los avances de las reuniones que a tal fin se realicen. VII) Convocar a los jueces de menores, conforme a la representación que ellos acuerden, y a los demás actores que intervengan en la mesa de diálogo para el día 18 de marzo de

sar la situación de cada niño para su oportuna inserción en un plan individual de seguimiento y contención.

En contra de estas disposiciones, el fiscal general de la Cámara de Casación Penal, Raúl Plée, presentó un recurso ante la CSJN al que esa corte hizo lugar el 18 de marzo de 2008, dispuso la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Cámara de Casación y convocó a una audiencia pública.

Pese a esta decisión, la convocatoria permitía que se creara un interesante espacio para debatir un tema usualmente relegado como los estándares de privación de libertad de menores de edad. Formaron parte de ella la Fundación Sur, el CELS, los amicus del Tribunal que se habían presentado en la causa –el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes (ILANUD), el Dr. Luigi Ferrajoli y Human Rights Watch–, la Procuración General de la Nación y la Defensoría General de la Nación. Este tipo de convocatoria se inscribe en la propuesta de la CSJN de diseñar espacios para la participación ciudadana y la difusión de las cuestiones de trascendencia e interés público.⁷⁶

El interés de que esta audiencia se llevara a cabo no sólo radicaba en resolver la situación específica de los niños de la Ciudad de Buenos Aires privados de su libertad –cuyo número, desde que fuera interpuesta la acción, había superado las mil detenciones y disposiciones en institutos de régimen cerrado–,⁷⁷ sino, esencialmente, en poner en marcha en todo el país una discusión histórica sobre la justicia y la infancia que sigue siendo una deuda pendiente.⁷⁸

2008, a las 11.30 hs., a una primera audiencia ante esta Sala a fin de poner en conocimiento los avances implementados, conforme las pautas aquí fijadas”.

76 CSJN, acordada 30/2007, Audiencias Públicas, Expte. 3.805/2007 - Adm. Gral., del 6 de noviembre de 2007.

77 Véase “La CSJN suspendió la audiencia pública de la Fundación Sur Argentina. Es por el hábeas corpus colectivo presentado a favor de las personas menores de 16 años, privadas de su libertad”, disponible en: <<http://www.surargentina.org.ar/suspensionaudienciaCSJ.html>>.

78 Véase, entre otros, “Situación de los menores internados”, *La Nación*, 27 de enero de 2008, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=982228>, donde se plantea que: “La reciente decisión (que ha sido apelada por el fiscal Raúl Plée sirve para recordar una vez más a la opinión pública que existe este vacío legal por el cual los menores de 16 años y mayores de 14 acusados de cometer delitos no sosn punibles, pero terminan siendo privados de su libertad sin ningún tipo de proceso [...]). Es de esperar entonces que no sea necesario que el Poder Judicial se vea otra vez en la necesidad de reclamarle al Legislativo algo que hace al futuro de muchos niños y adolescentes de la Argentina, que ven cómo se les arrebató, por desidia y desinterés, el tiempo de vivir de una manera digna y acorde con su edad y sus ilusiones”.

Pese a la buena acogida que tuvo la medida, un día antes de la fecha prevista para su celebración, la CSJN, sorpresivamente y sin fundamento alguno, decidió suspender la audiencia en forma indefinida.⁷⁹ Al evitar darle ese marco institucional privilegiado al debate sobre seguridad y derechos, la corte seguía la tendencia, señalada al principio de este capítulo, sobre el modo en que articulan los reclamos y respuestas en materia de seguridad.

Por último, el 2 de diciembre de 2008 la corte se pronunció retrocediendo sustancialmente respecto de la posición adoptada por la Cámara de Casación, y revocó la declaración de inconstitucionalidad.

Así, una de las decisiones más esperadas en materia penal juvenil se tradujo en un fallo evasivo, impreciso y regresivo, que en lugar de brindar una respuesta concreta para la situación de los niños que continuaban privados de su libertad de manera ilegítima mantuvo el statu quo.⁸⁰

En efecto, pese a reconocer en forma explícita que el Régimen Penal de la Minoridad argentino se encontraba en una situación de “fuerte tensión” con el “imperativo constitucional” derivado de las disposiciones internacionales⁸¹ que mencionamos, la corte se limitó a exhortar al Poder Legislativo a que, en un “plazo razonable, adecuara la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgían de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo 9)” sin indicar cuál era la inconstitucionalidad que habilitaría el mandato de la corte de modificar la legislación.⁸²

La corte, a su vez, utilizó otros argumentos para legitimar la privación de la libertad de los menores de edad. Entendiendo, sin hacer mayores aclaraciones, que podía resultar una medida adecuada de protección, sostuvo que “tales acciones [el dictado de políticas públicas], cuya implementación es atributo directo de los poderes públicos, resultan previas a cualquier medida de alcance general –como la apelada– que, con el sincero espíritu de creer mejorar la situación ya grave, no la favorezca y –eventualmente– en la práctica lleve a la vulneración de los derechos que intenta proteger”.⁸³

Estas mismas opiniones fueron profundizadas por algunos ministros de la corte en entrevistas concedidas a la prensa. Mientras que la CSJN rechazaba

79 Véase Fundación Sur, “La CSJN suspendió la audiencia pública de la Fundación Sur Argentina. Es por el hábeas corpus colectivo presentado a favor de las personas menores de 16 años, privadas de su libertad”, disponible en: <<http://www.surargentina.org.ar/suspensionaudienciaCSJ.html>>.

80 CSJN, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa n° 7.537”, Recurso de hecho, sentencia del 2 de diciembre de 2008.

81 CSJN, “García Méndez, Emilio...”, considerando 5°.

82 CSJN, “García Méndez, Emilio...”, considerando 13°.

83 CSJN, “García Méndez, Emilio...”, considerando 6°.

en forma unánime la inconstitucionalidad planteada por el Tribunal de Casación, un juez de la propia corte, Raúl Zaffaroni, dijo días después: “le pedimos al Congreso que cambie la legislación porque nuestro régimen penal de menores es inconstitucional. Así que espero que el Congreso finalmente adopte una legislación compatible con la Constitución”.⁸⁴ Por el contrario, otra jueza de la misma corte, Carmen Argibay, sostuvo que “estos chicos están marcados” y que la decisión de la corte los protegía del “gatillo fácil”.⁸⁵ Por su parte, el también juez de la CSJN, Carlos Fayt, señaló que: “Es necesario que el Congreso se ocupe profundamente como una política de Estado de la situación de los menores”. Asimismo, pidió a los medios de comunicación que “visiten los establecimientos de detención de menores. Tendrán vergüenza, pero háganlo. Dejen a los jueces tranquilos”. Finalmente, ante la consulta de la prensa sobre la edad de imputabilidad, respondió: “¿Puede usted bajar el desamparo, la exclusión social, el hambre, el desempleo, la miseria? Baje eso y después le voy a contestar yo sobre la baja de la edad”.⁸⁶

La decisión de la CSJN contiene graves falencias para el debate sobre las medidas de control aplicadas a las personas menores de edad. Por una parte, sin mayores precisiones que conceptos como última instancia o medida extrema, convalida la difundida práctica de privación de la libertad aplicada como medida de protección a personas menores de edad. La indicación laxa de modificar una ley sin señalar sus inconstitucionalidades, y las declaraciones posteriores que señalan la inconstitucionalidad del sistema penal juvenil no contribuyen a la discusión sobre los cambios necesarios. El contenido abstracto de las indicaciones de cambio de la corte se refuerza con el rechazo que su fallo hace de la solución gradual y dialogada propuesta por el Tribunal de Casación.

Por su parte, el fallo de la corte no percibió las privaciones arbitrarias de la libertad como una de las formas con que se articula la violencia policial, incluidas las ejecuciones policiales, ni las diferencias que esto presenta en diversas jurisdicciones. Así encaró ambos fenómenos, y la debilidad de las políticas sociales de protección que no impliquen privación de la libertad, de forma gené-

84 “No hay red estatal que contenga a los menores”, disponible en: <<http://www.cij.gov.ar/nota-276-Zaffaroni>>.

85 Véanse, entre otros, “Argibay sostuvo que el fallo de la corte ayuda a proteger a los menores delincuentes del ‘gatillo fácil’”, *La Nación*, 3 de diciembre de 2008, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1076960>, y “Argibay dijo que se busca ‘proteger a los chicos del ‘gatillo fácil’””, *Página/12*, 3 de diciembre de 2008, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-116047-2008-12-03.html>>.

86 “Primero que baje la pobreza”, *Página/12*, 10 de diciembre 2008.

rica, y eludió la responsabilidad y las posibilidades que como máxima instancia judicial tenía frente a ello. Estos problemas no terminan de ser abordados en el fallo de la corte como vulneraciones de derechos sino sólo como circunstancias fácticas que justificaron su fallo.

3. CONCLUSIONES

A modo de cierre puede decirse que, si bien el hecho de que siga habiendo casos de violencia policial indica la complicidad institucional allí donde esa violencia se inscribe, algunos cambios en esas prácticas también muestran que es posible generar reformas en este aspecto.

Las causas que hemos analizado señalan que las instituciones de seguridad dan repetida cobertura a los hechos de violencia y que esta protección no sólo se expresa en la resistencia a investigar, sino en acciones concretas destinadas a encubrir graves violaciones a los derechos humanos, tales como la creación de hipótesis falsas acerca de los hechos, el amedrentamiento de testigos o la falsificación de pericias. En este sentido, aún faltan medidas claras por parte de las autoridades políticas, como se establecieron en otros campos, para regular el uso de la fuerza en circunstancias como las protestas sociales, y ciertas reformas en los parámetros de detención utilizados por las fuerzas federales.

Es necesario que tanto los poderes Ejecutivo Federal como los provinciales desarrollen políticas activas para desarticular estas prácticas, que amparan la violencia policial. En lugar de ello, por el contrario, el “Programa Nacional Anti-impunidad”, dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, se ha ido debilitando y vaciando gradualmente.

Por su parte, la incapacidad judicial para intervenir en estos hechos sigue siendo una de las principales condiciones de posibilidad de la violencia policial dado que, en gran medida, y por distintas vías –ya sea encuadrando, en forma automática, cualquier hecho como legítima defensa, o pasando por alto errores policiales que causan la muerte de personas–, muchas decisiones judiciales autorizan estos abusos.

También resulta muy grave la evidente desidia al investigar que muestran algunos jueces y fiscales, que no analizan siquiera pruebas mínimas sobre estos homicidios cometidos por funcionarios judiciales y aceptan, sin cuestionarlas, las versiones policiales. De ahí que en estas causas siga teniendo un peso determinante la figura del querellante particular que representa a la víctima, como si la violencia policial no fuera un asunto de interés público.

Tal como se observó a lo largo de este capítulo, la dificultad a la hora de resolver estos casos no reside en su complejidad técnica, sino en que la hipóte-

sis de investigación, en la medida en que descarta a priori la posibilidad de que esos homicidios sean ilegales, presupone y defiende su legitimidad, aun en casos tan evidentes como el asesinato de Ezequiel Salafia.

Frente a la extrañeza con que la Justicia aborda el grave problema de los abusos policiales, resultan particularmente destacables los dos casos de la provincia de Buenos Aires, en los que no sólo se cuestionan las prácticas de detención policial sino que, además, se defiende la plena vigencia de los principios constitucionales y de los de los tratados internacionales de derechos humanos, demuestran que es posible reunir información para desbaratar los argumentos que justifican este tipo de detenciones.

En este sentido, es fundamental que se tomen decisiones políticas claras que defiendan la extensión de los derechos incuestionables para toda la ciudadanía. Las personas menores de edad, por ejemplo, son especialmente vulnerables a distintas formas de violación de derechos. Las detenciones y ejecuciones presentadas a lo largo de este capítulo demuestran que la violencia policial consolida políticamente la exclusión económica de determinados colectivos. Esa violencia se articula mediante diversos abusos, donde muchas veces unos aparecen como necesarios para los otros. Frente a esta situación, buscar fortalecer ciertas políticas públicas para proteger los derechos de estos grupos no debe confundirse con tolerar algunas violaciones de derechos pensando que es una forma de evitar una violencia mayor, que es la trampa en la que se cae cuando la violencia policial es percibida como una fenómeno extraño a la Justicia.

Aun cuando se consideren los avances, los datos indican que el Poder Judicial está todavía lejos de cumplir con sus obligaciones más elementales, como evitar el abuso de facultades estatales inconstitucionales y generar decisiones judiciales que promuevan políticas activas de control sobre las ejecuciones extrajudiciales que aún tienen lugar. En este sentido, decisiones como la de la CSJN en el caso García Méndez son un claro ejemplo de medidas que dificultan la construcción de ese camino.

III. Regresiones en las políticas de seguridad, una dirección de difícil retorno¹

1. INTRODUCCIÓN

Desde diferentes puntos de vista, la inseguridad es presentada como un fenómeno asociado al desorden, frente al cual se levantan demandas desesperadas y extremas de una sociedad convertida en víctima. El Estado, en tanto responsable del orden, aparece enfrentado, cuando no arrinconado, por estos reclamos, y compelido a dar respuestas urgentes que incrementen el control y el castigo. Bajo esta perspectiva subyace la idea de que es precisamente esa falta de sanción lo que caracteriza la debilidad del Estado en su función de defensor de los ciudadanos honestos y, además, lo que permite que este problema se mantenga o se agrave. Esta concepción presenta una posición ambigua ante la ley dado que, por una parte, es la violación de las normas lo que permite que se denuncie el desorden y se reclame una pena pero, por otra, la ley es denostada por incluir formas habilitadas y prohibidas de acción estatal, límites al control y a la imposición de castigo.

Si bien para estas posiciones el Estado es responsable de la persistencia de la inseguridad, por su inacción y falta de fuerza en la respuesta, es asimismo percibido como ajeno a la generación de ilegalidades y de violencia.

Un desafío clave desde posturas más democráticas es trasladar al debate la idea de que el delito es un fenómeno social (y no una cruzada de delincuentes contra ciudadanos honestos), sin que esto necesariamente signifique dejar de prevenir, investigar y sancionar la comisión de delitos, y también es necesario resaltar que la inseguridad no es un fenómeno externo al Estado. Uno de los aportes más importantes que la perspectiva de derechos humanos puede hacer a la democracia es mostrar que la inseguridad también es el resultado de políticas y respuestas estatales, es decir, señalar que no son sólo la ausencia

¹ Este capítulo fue elaborado por Carolina Garber, Paola García Rey, Gustavo F. Palmieri, Ana Lanziani, Luciana Pol, Florencia G. Wagmaister, integrantes del CELS, y Angie Kohon, estudiante de sociología que realiza una pasantía en el CELS. También colaboró, aportando información, Micaela Bazzano, socióloga por la Universidad de Buenos Aires.

del Estado y la debilidad de las facultades policiales o judiciales, sino también ciertas formas de su presencia, las que promueven dinámicas de ilegalidad y violencia. Esto es, la cuestión no se reduce a las ilegalidades y violencias que se filtran por las redes de control sino a las que los propios controles habilitan y, en algunos casos, promueven.

En definitiva, alrededor de este tema se plantea un debate mayor sobre el alcance de la democracia y la igualdad, debate en el que la opinión pública conforma un espacio privilegiado de discusión. Por su parte, las políticas tienen distintos niveles de tensiones y diálogos con ese espacio heterogéneo. Las medidas de gobierno deben responder a demandas sociales pero, a su vez, las respuestas son elementos importantes para dar forma a esos reclamos y opiniones. Como señalara el CELS, “La sociedad debe demandar un pensamiento sobre la seguridad ciudadana tan amplio como la noción de derechos que ella elija. La política debe encontrar la capacidad de realizarlo”.² En este sentido, apoyar la idea de que la mano dura es una demanda natural de sectores mayoritarios, o que el reclamo social tiende a pedir castigo, deja un estrecho margen de respuesta al sistema democrático.

Las diversas maneras de responder a los pedidos de ley y orden, así como la creencia de distintos referentes políticos de que el mejor modo de canalizarlos es colocándose a la cabeza de ellos, conforman un escenario peligroso traducible en un camino de pretensiones autoritarias crecientes que se retroalimentan. Este rumbo la mayoría de las veces sólo se corrige ante el horror de las aberraciones que esta opción genera en la vida cotidiana.

Desde una perspectiva democrática, las políticas y los discursos autoritarios en materia de seguridad no se enfrentan por una cuestión de principios abstractos, sino porque esas medidas son consecuentes con la construcción de un sistema social y político desigual, excluyente, que vulnera los derechos básicos y que, a su vez, genera mayor inseguridad, conformando un círculo vicioso de amplitud creciente.

El movimiento de derechos humanos ha tenido un lugar central en la denuncia de los crímenes a los que conduce la violación sistemática de ciertos límites por parte del Estado. En la actualidad, también se trata de mostrar que el debate y las políticas de seguridad tienen un lugar fundamental en la construcción de ciudadanía. Más aún si se tiene en cuenta el rol protagónico que el discurso de la (in)seguridad ha tomado en el debate público, preeminencia que se observa cuando las cuestiones de seguridad se filtran

2 CELS, “Más derechos, más seguridad: políticas públicas y seguridad en una sociedad democrática”, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/mas_derechos_mas_seguridad_completo.pdf>.

cada vez más en los debates sobre vivienda, políticas de juventud, educación y salud.

En función de esto, el presente capítulo se propone señalar algunas de esas responsabilidades a partir del análisis de los hechos ocurridos en el año 2008, un período en el cual el interés por observar estas posiciones se relaciona con el inicio de nuevas gestiones en el ámbito nacional, provincial y municipal.

Con esta mirada se abordan las llamadas “olas de inseguridad”, una de las formas más habituales de articulación de las demandas. Así, en esta sección veremos el carácter artificial de este tipo de corrientes; no para quitarles legitimidad, sino para desnaturalizarlas dado que, al hacerlo, surge la pregunta sobre la responsabilidad de las políticas públicas en la generación de tales concepciones, aun cuando, después de producidas, las burocracias perciban esas demandas como algo impuesto.

Por otra parte, en el contexto local, el desprecio por un debate con información fue ganando terreno, es decir, aumenta la influencia de la posición de ciertos referentes sociales que promueve la absurda contradicción entre información y preocupación por las víctimas de los delitos, posición de la que luego el Estado se hizo eco. A los problemas generales sobre producción de información en materia de seguridad se sumó un retroceso en los ámbitos de acceso. La producción de información, entendida también como parte de las políticas sociales, es condición necesaria, aunque no suficiente, para las políticas de seguridad. En consecuencia, otro de los temas abordados en este capítulo es la influencia de la falta de información oficial en los debates y en las políticas sobre seguridad y derechos humanos.

Se verá, también, de qué forma las políticas públicas, las percepciones de la inseguridad, las prácticas sobre producción de información y las rutinas policiales y judiciales se entrecruzan produciendo concentraciones de violencia, la vulneración de los derechos y la exclusión de amplios sectores sociales. Definidos por los medios de comunicación y las políticas públicas como grupos sociales homogéneos y estereotipados, e identificados como los principales responsables de la inseguridad, los habitantes de los barrios marginales se vuelven el principal foco de atención. Por su parte, la falta de datos oficiales mínimos sobre los problemas de seguridad a la que ellos se enfrentan, incluidas las situaciones de violencia policial, refuerza esa percepción.

Por último, se verá cómo el retroceso de los referentes políticos en los debates públicos ha tenido un correlato directo en las medidas adoptadas. Durante 2008, a la vez que se ha dejado de profundizar en algunas iniciativas de reforma en materia de seguridad, en diversas jurisdicciones se han materializado políticas autoritarias. En este sentido, el discurso de distintos actores de máxima jerarquía en el Estado, que excluía a la policía de la explicación del problema de la inseguridad, procuró presentar como innecesarias las reformas

institucionales de ese sector. A su vez, los cambios en materia de justicia se limitaron a aumentar su capacidad para encarcelar personas. Todo esto, acompañado por el intento de personajes relacionados con la última dictadura o con los momentos más represivos de las políticas de seguridad en democracia de volver a ocupar un lugar central en la escena política, conforma el espacio en el que se inscribió esta discusión.

2. DISCRIMINACIÓN, EXCLUSIÓN E INFORMACIÓN EN LOS DEBATES Y POLÍTICAS SOBRE LA VIOLENCIA Y LA SEGURIDAD

2.1. HECHOS Y RESPUESTAS. LAS “OLAS DE INSEGURIDAD” DE 2008

Tal como se ha dicho en los informes anteriores,³ el problema de la (in)seguridad ocupa un lugar central entre las preocupaciones sociales y aparece reflejado en forma recurrente en los medios masivos de comunicación bajo la denominación “olas de inseguridad”, que son las que se generan al relacionar un hecho –o una serie de hechos– de violencia con una demanda de respuesta por parte del sistema criminal o de control. Las reacciones de las instituciones públicas resultan fundamentales para acabar de conformar cada “ola” y determinar el escenario para la siguiente. Al respecto, el Estado, desde sus diversas instituciones, puede, por un lado, elegir promover enfoques que den cuenta de, e introduzcan, las distintas dimensiones de la inseguridad, para canalizar el reclamo hacia posibles soluciones que contribuyan a mejorar la situación de vulnerabilidad. Pero, por otro, puede, a partir de una serie de sucesos casi inexplicables –en tanto asociados al caos y al desorden–, cuya existencia resulta suficiente para justificar un incremento de la capacidad estatal de perseguir y de castigar, elegir sumarse, acompañar, e incluso apoyar la demanda de castigo y las explicaciones discriminatorias de la inseguridad como un fenómeno ajeno al Estado mismo. Estas opciones no sólo aparecen reflejadas tanto en los discursos como en las medidas políticas implementadas. El modo mismo en que se realizan las demandas avala que las respuestas aparezcan como medidas de urgencia ante una situación excepcional, cosa que es desmentida por la inestabilidad de los avances, la persistencia de los problemas, la renuncia a fundar las nuevas propuestas en políticas que demostraron resultados positivos y la insistencia en aplicar medidas autoritarias que ya han demostrado que sólo

³ Véase “Olas de inseguridad. Actores, discursos y políticas en un debate público que atraviesa derechos humanos y exclusión”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

agravan la situación en lugar de mejorarla.⁴ Las causas de estos problemas deben buscarse también en la falta de compromiso político de algunos actores para modificar los modos de gestión y acción de seguridad y justicia, y en la complicidad de otros con esas formas ilegales y autoritarias de actuar.

Por su parte, la enorme desigualdad social genera un contexto que cristaliza las asimetrías en virtud de las cuales algunos sujetos son percibidos como víctimas y otros como victimarios.⁵ Las demandas de ley y orden, que no son exclusivas de esta región, toman otra proporción en situaciones de gran desigualdad social y cuando las instituciones de seguridad poseen un diseño que facilita prácticas de tradición autoritaria. Por las características que adopta la cuestión de la seguridad en la Provincia de Buenos Aires, en particular en el Conurbano bonaerense, los hechos de violencia ocurridos en esa jurisdicción y los reclamos a ellos asociados suelen representar una parte significativa de los sucesos y demandas que conforman las llamadas “olas de inseguridad” en el ámbito nacional.

Por su parte, durante el año 2008, las respuestas de las autoridades provinciales, de una alta exposición mediática y efectos prácticos insatisfactorios, condujeron a nuevos y mayores reclamos. Como se señaló en un informe anterior,⁶ el año 2007 estuvo signado por la campaña electoral para la gobernación de la provincia de Buenos Aires, en la que la inseguridad constituyó un tema ineludible. En la discusión en torno a la necesidad de profundizar o, al menos, sostener las reformas encaradas en las instituciones de seguridad y justicia criminal, o volver a posiciones más tradicionales, la ambigüedad del candidato electo y actual gobernador de la provincia, Daniel Scioli, que evitó cualquier intervención que promoviera una descripción más acertada de la situación o mejorara el debate sobre la compleja situación, llevaba a preguntarse cuál sería el grado de distanciamiento en relación con las líneas de renovación que se habían iniciado.

De esta forma, el año 2008 comenzó con una serie de manifestaciones en las localidades de Tres Arroyos y Junín donde, a raíz de una serie de asaltos y robos en la zona ocurridos durante enero y febrero, descriptos por los medios de comunicación en términos de “una creciente ola de robos y violencia”,⁷

4 Un ejemplo de esto lo conforman las políticas que durante la última década el por entonces ministro de Justicia y Seguridad bonaerense, León Arslanián, comenzó a desarrollar en la provincia de Buenos Aires entre 1997 y 1999, que se interrumpieron durante el gobierno de Carlos Ruckauf (1999-2003) y fueron finalmente retomadas en 2003.

5 “Las inseguridades de la política”, *Página/12*, 14 de noviembre de 2008.

6 Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, ob. cit.

7 Véase, por ejemplo, “En Junín también le dijeron no al delito”, *La Nación*, 7 de febrero de 2008.

los vecinos organizaron marchas para exigir mayor seguridad. Mientras que en Tres Arroyos los manifestantes señalaban a la Justicia como culpable por estos hechos,⁸ en Junín se centraron en la escasa presencia policial y en la ineficiencia de su trabajo.⁹

Ante estas últimas demandas, el ministro de Seguridad bonaerense, Carlos Stornelli, se reunió con las autoridades locales y prometió más efectivos y móviles policiales mientras que, en el caso de Tres Arroyos, recibió el petitorio y prometió darle curso. Sin embargo, la medida que tuvo mayor repercusión fue la renuncia del subsecretario de Seguridad, Martín López Perrando, que fue solicitada por Stornelli alegando “cuestiones de adaptación en la línea de trabajo trazada por Scioli”.¹⁰ Por otra parte, el ministro Stornelli anunció en abril el Plan de Seguridad de Municipios, que analizaremos más adelante, en el apartado 2.3. de este capítulo.

Después de un breve lapso durante el cual la atención de la sociedad y del gobierno estuvo puesta en el conflicto entre éste y el sector agrario,¹¹ en junio, los medios de comunicación volvieron a publicar noticias acerca de una renovada “ola de inseguridad”¹² en la ciudad de Pilar, que llegó a ser catalogada por la prensa como “la capital del crimen”¹³ a causa de una serie de robos y asesinatos violentos que despertaron la preocupación de los vecinos.¹⁴ Ante es-

8 Más de 9.000 vecinos firmaron un petitorio en el que se solicitaba que el juez de garantías, el juez de menores y el fiscal de instrucción de la ciudad fueran removidos de sus cargos por facilitar la libertad de los delincuentes (“Tres Arroyos: los vecinos quieren echar a los dos jueces y al fiscal”, *Clarín*, 1º de febrero de 2008). Los pobladores también organizaron lo que llamaron “brigadas de autodefensa”, esto es, grupos de vecinos armados que patrullaban las calles por las noches.

9 Sostenían que había pocos oficiales, equipos en malas condiciones y un manejo poco transparente de la “tasa municipal de seguridad”, impuesto que todos los meses pagan los vecinos junto con la boleta de electricidad.

10 “Buscan llevar tranquilidad por la inseguridad en la provincia”, *La Nación*, 7 de febrero de 2008.

11 Sobre lo ingenuo que resulta suponer que los medios de comunicación reflejan en forma objetiva y transparente los reclamos por mayor seguridad, véanse Eduardo Grüner, “Lo que dejó el lock out”, *Página/12*, 7 de diciembre de 2008, y el capítulo 9 de este Informe.

12 “Crisis en Pilar por una ola de inseguridad”, *La Nación*, 11 de junio de 2008.

13 “Confirmado: Pilar es la capital del crimen”, *Crítica Digital*, 11 de junio de 2008.

14 Entre ellos, el asalto a la abogada Yanina Corvelo, quien, al igual que uno de los tres ladrones detenidos, resultó herida de gravedad durante el tiroteo entre la policía (que había recibido un llamado del 911) y las tres personas que intentaban robarle el automóvil; el asesinato del empresario Pedro Pedraza, que murió tras resistirse a un asalto cuando llegaba a su casa, y la muerte de Marta Navarro a manos de uno de los tres asaltantes

tos hechos, Stornelli y Scioli se reunieron con el intendente de Pilar, Humberto Zúccaro, quien pidió “más agentes para el patrullaje y la oxigenación de las autoridades de la policía local”.¹⁵ Después de esta reunión se anunció el envío de 50 policías más a la localidad, su incorporación al Plan de Seguridad de Municipios y el desplazamiento del, a la sazón, jefe de la Policía Departamental, el comisionado Pablo Otero.¹⁶

Al mes siguiente, el violento asesinato de una familia en Campana¹⁷ generó gran conmoción y distintos planteos sobre la necesidad de restringir las excarcelaciones debido a que, dos días después de descubierto el crimen, la policía detuvo como presunto sospechoso a Ángel Fernández, a quien se le había concedido la prisión domiciliaria con pulsera electrónica. La respuesta inmediata de las autoridades políticas fue impulsar un debate sobre la necesidad de endurecer las excarcelaciones y señalar a los jueces como responsables de estos hechos.¹⁸

Entre fines de septiembre y octubre, nuevos hechos profundizaron y encendieron el debate. Por ejemplo, la serie de asaltos y asesinatos¹⁹ que se produjo en San Martín, entre los que trascendió especialmente el homicidio de un policía frente a su esposa e hijos.²⁰ El principal sospechoso del asesinato gozaba de la libertad condicional que le fuera otorgada por el mismo juez que había concedido la medida al presunto autor del crimen de Campana. En función de esto, el ministro Stornelli consideró que había “un brote de hechos violentos que son protagonizados por personas drogadas, con antecedentes y con un nivel de violencia muy grande”²¹ y que, en ese sentido, “es fundamental el

que se subieron al coche en el que viajaba con su esposo. Véase “Al jefe le bajaron el pulgar”, *Página/12*, 11 de junio de 2008.

15 Íd.

16 Íd.

17 El 29 de julio Marcelo Mansilla y su esposa, Sandra Rabago, fueron hallados asesinados a la altura del kilómetro 59,5 de la Panamericana, en Altos Los Cardales, y, cuatro días después, se encontraron los cuerpos de sus dos hijos, muertos a golpes.

18 El juez de San Martín, Nicolás Schiavo, a pedido del diputado Guido Lorenzo Matta (FPV-PJ), fue sometido a un jury de enjuiciamiento por su accionar. El trámite aún se encuentra pendiente en el Consejo de la Magistratura provincial.

19 “Seis asesinatos en un mes que motivaron una marcha de vecinos”, *Clarín*, 24 de agosto de 2008.

20 El 19 de agosto el sargento de la Policía Bonaerense Ricardo Ortiz, que trabajaba en la comisaría 5ª de Billinghamurst, respondió a un llamado del 911 que alertaba sobre un auto sospechoso. Cuando se acercó a identificarlo, apareció una persona que, sin que mediara palabra alguna, le disparó.

21 “Stornelli se reúne con el intendente de San Martín por la ola de inseguridad”, *La Nación*, 12 de agosto de 2008.

tema de las excarcelaciones”,²² a lo que agregó la a esta altura acostumbrada propuesta de que la ciudad se sumaría al Plan de Seguridad de Municipios y la promesa de un envío de efectivos policiales a la zona.

La Ciudad de Buenos Aires también se hizo eco de estos reclamos a raíz de diversos hechos allí ocurridos. Por ejemplo, el 16 de octubre de 2008, en el barrio de Versalles, el carnicero Abel Rossi fue asesinado cuando intentaba repeler a las personas que estaban asaltando la farmacia lindante a su comercio. Luego, la policía se enfrentó con los ladrones y uno de ellos, de quien poco después se supo que había sido condenado por homicidio cuando era menor de edad y gozaba en ese momento de salidas transitorias, resultó herido de muerte. Aunque los vecinos se reunieron masivamente frente a la comisaría de la zona para reclamar por la ineficiencia y poca presencia policial,²³ la respuesta de las autoridades apuntó al accionar judicial. Entre otros, el ministro de Justicia, Aníbal Fernández, refiriéndose a la decisión judicial que permitió las salidas transitorias, afirmó “alguien le erró, y muy fiero”, y agregó, “alguien tiene que poner las barbas en remojo y prestar atención. Por tener 21 años (el homicida), no tiene que tener las cosas simples y concesiones gratuitas tan simplistas como para que se vaya a la casa y termine cometiendo un delito como el que cometió”.²⁴ De esta forma, “deslindó responsabilidades, dijo que no es él quien libera delincuentes para que cometan estos asesinatos”²⁵ y “pidió a los jueces ‘ajustarse a derecho’”²⁶ ante estos casos.

Estos sucesos generaron una respuesta aún más preocupante por parte de la presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, quien sostuvo que: “La policía trabaja y detiene, detiene delincuentes y la Justicia libera, libera” y pidió a los jueces que apliquen “los instrumentos para denegar libertades y excarcelaciones”.²⁷ En esta misma línea, el ex presidente de la Nación y actual presidente del Partido Justicialista, Néstor Kirchner, reclamó a la Justicia que “se ponga los pantalones largos” ya que “por mucho que haga la policía o los organismos de seguridad, los que actúan bien, por mucho que detengan, la

22 “Stornelli preocupado por la ‘inseguridad’: pide colaboración a la Justicia”, *Diario Hoy*, 12 de agosto de 2008.

23 “Versalles: fuerte reclamo vecinal por el crimen de un comerciante”, *Clarín*, 17 de octubre de 2008.

24 “Aníbal Fernández apuntó contra los jueces”, *Página/12*, 17 de octubre de 2008.

25 “El ministro de Justicia y Seguridad culpa a la Justicia de la inseguridad”, *Crítica Digital*, 17 de octubre de 2008.

26 “Aníbal Fernández apuntó contra los jueces”, art. cit.

27 “Cristina elogió a la Policía y cuestionó a la Justicia”, *Clarín*, 29 de octubre de 2008.

justicia libera y libera”.²⁸ En este contexto, el propio presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ricardo Lorenzetti, entendió que los problemas de inseguridad requieren respuestas integrales. También sostuvo que, si bien “hay que respetar el derecho al debido proceso [...] la gente tiene derecho a la seguridad”.²⁹ Más allá de los casos puntuales, estas declaraciones no parecen dar cuenta de que uno de los problemas más graves de las prácticas judiciales argentinas son los abusos en los plazos y en las condiciones en las que están alojadas las personas detenidas con prisión preventiva. Al mismo tiempo, salvo las declaraciones del presidente de la corte, no hacen más que obstaculizar las por demás necesarias reformas de las prácticas de las instituciones de seguridad.

En octubre de 2008, el asesinato de Ricardo Barrenechea durante el robo a su casa ocurrido en San Isidro, provincia de Buenos Aires, reactivó la convocatoria a marchas para pedir más seguridad.³⁰ Aunque existen sospechas de connivencia entre funcionarios policiales y los jóvenes que participan de estos robos o, como mínimo, de tolerancia, y en la investigación se constataron graves irregularidades,³¹ la supuesta participación de menores de 16 años de edad,

28 “Kirchner criticó a los jueces por su actitud frente a la delincuencia”, *Clarín*, 31 de octubre de 2008.

29 “Lorenzetti: ‘Respetar las garantías no significa que la Justicia sea una puerta giratoria’”, *Página/12*, 31 de octubre de 2008.

30 El 26 de octubre de 2008, en el acto realizado frente a la municipalidad de San Isidro en el que fueron oradores Juan Carr, el rabino Sergio Bergman, el cura Georgie Gallino y Juan Carlos Blumberg, se reunieron entre ocho y diez mil personas. “San Isidro: masiva convocatoria en reclamo de mayor seguridad”, *Clarín*, 27 de octubre de 2008. Semanas después hubo dos marchas simultáneas en Plaza de Mayo. En la primera se solicitó la baja de la imputabilidad y que se implementara un registro de violadores, un registro de armas y un DNI inviolable, mientras que la segunda fue convocada por familiares de las víctimas del “gatillo fácil”. “Dos marchas por la inseguridad”, *Clarín*, 14 de noviembre de 2008.

31 El ingeniero Ricardo Barrenechea fue asesinado el 21 de octubre de 2008 y su hijo Tomás, de 16 años, resultó también herido. En el hecho habría participado un grupo de jóvenes menores de edad domiciliados en el partido de La Matanza que ya habría protagonizado otros hechos delictivos en la zona norte del Gran Buenos Aires. Hasta la fecha, en la causa, que se tramita ante la Fiscalía de Distrito de Martínez y actualmente se encuentra radicada ante el Tribunal de Menores n° 1 de San Isidro, han sido detenidos cuatro jóvenes: Brian Barrera y Jonathan Romero, ambos de 16 años y “Kitu” y “Chuna”, de 17 años de edad, y Daniel Danese, de 18 años de edad, se encuentra demorado. La causa judicial presenta severas irregularidades como la realización de allanamientos de urgencia en horarios nocturnos, reconocimientos viciados y con descripciones contradictorias, y declaraciones policiales sospechosas. Por otro lado, Brian, a quien pese a que es menor de edad se le recibió declaración indagatoria en el fuero de adultos, en esa oportunidad

en lugar de provocar una investigación en ese sentido sólo impulsó que el gobernador Scioli y el ministro de Seguridad provincial promovieran que se bajara la edad de imputabilidad a 14 años para los delitos graves.

Las reacciones frente a estas propuestas permiten ver cómo el camino que va desde los planteos y reclamos en materia de seguridad hasta su transformación en medidas políticas está mediado por un conjunto de actores entre los que los funcionarios y las estructuras institucionales ocupan un lugar fundamental. En el país, este proyecto es resistido por diferentes sectores. Por un lado, representantes de grupos que se oponen a las tendencias autoritarias y que las consideran parte de las políticas punitivas contra los sectores vulnerables. Por otro, una extendida estructura institucional y tradición cultural de carácter tutelar para la que la discrecional privación de la libertad es una respuesta asistencial bastante adecuada para personas menores de edad en distintas situaciones de conflicto y vulnerabilidad. Los referentes de esta última tendencia se oponen a “la baja de edad de imputabilidad” pues consideran que con ello se abre el escenario para el debate y aprobación de una ley de responsabilidad penal juvenil que debilita el aparato tutelar. Por razones similares, aunque complementarias, entre los sectores que promueven la adeudada aprobación de una ley de responsabilidad penal juvenil también se encuentran quienes defienden posiciones democráticas y los que manifiestan las posturas más autoritarias, como el ex juez de Casación y ministro de justicia de la provincia de Buenos Aires durante la gestión de Carlos Ruckauf, Jorge Casanovas. Este contexto permite dar cuenta de las dificultades para traducir en propuestas normativas –y no en prácticas punitivas– la presión a favor de criminalizar a las personas menores de edad.

Este escenario explica que, ante la propuesta concreta de las autoridades provinciales, diversas voces se levantaran en repudio, como la ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carmen Argibay, quien la calificó de “solución visceral e inútil”.³² También la presidenta Fernández se separó de la postura de Scioli afirmando que “la inseguridad [...] no se arregla con leyes

reconoció su participación en el hecho, pero posteriormente, ante el Tribunal de Menores, desconoció esta declaración y acusó a policías pertenecientes a la DDI San Isidro y a la DDI La Matanza de torturas y apremios. En tanto que Jonathan, por su parte, también denunció haber sido torturado y golpeado. Los cuatro jóvenes se encuentran actualmente privados de su libertad en La Matanza, en centros de detención para menores de edad. Asimismo, maestras de la EGB 141 de La Matanza, escuela a la que concurría Brian, hicieron protestas en contra de su detención porque, según ellas, se debió no a cuestiones criminales sino a que vivía en la Villa Puerta de Hierro.

³² “Argibay sostuvo que bajar la edad de imputabilidad es ‘una reacción virulenta’”, *La Nación*, 28 de octubre de 2008.

más duras”.³³ La procuradora general ante la Suprema Corte, María del Carmen Falbo, también en contra de esta medida, la definió como una “medida facili- lista”.³⁴ En términos similares se expresaron la entonces subsecretaria de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, Martha Arriola, y el ministro de Desarrollo Social de la provincia, Daniel Arroyo.³⁵ Luego de estas declaraciones, el gobernador anunció que duplicaría la cantidad de plazas para internar a chicos que delinquen³⁶ y, al mismo tiempo, suavizó el tono de su propuesta al plan- tear que la ley debía ser tratada por el Poder Legislativo y de forma “integral”.³⁷

2.2. POLÍTICAS PÚBLICAS, PRODUCCIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN. LOS RETROCESOS EN LOS DATOS DISPONIBLES PARA EL DEBATE Y ANÁLISIS DE LA VIOLENCIA Y LA INSEGURIDAD

Sostener que la producción de información confiable es suficiente para conju- rar el apoyo y el desarrollo de políticas autoritarias en materia de seguridad es una posición ingenua. Sin embargo, la información resulta indispensable para lograr soluciones efectivas que terminen con las vulneraciones de los derechos relacionadas con la violencia, y es una condición necesaria para posibilitar un debate que legitime estas medidas y promueva políticas no discriminatorias so- bre los grupos sociales más vulnerables.

33 “Cristina elogió a la Policía y cuestionó a la Justicia”, *Clarín*, 29 de octubre de 2008.

34 “Bajar la edad de imputabilidad no soluciona mucho”, *Crítica*, 27 de octubre de 2008. También señaló que “[los chicos] salen peor que cuando entraron. Si hay cosas que no habían aprendido, allí las aprenden peor, y no hay capa- citación para quienes los tienen que educar.

35 “De los pibes se habla recién cuando delinquen”, *Página/12*, 10 de octubre de 2008. Tres días después, Martha Arriola renunció y fue reemplazada por Cristina Tabolaro.

36 Casi dos semanas después de sus declaraciones se dieron a conocer dos muertes producidas en un instituto de menores de La Matanza. Como res- puesta a la demanda de algunos sectores que pedían que se implementaran medidas urgentes, se inauguró un instituto que no estaba en condiciones. Diez días después, durante el fin de semana, se suicidaron dos jóvenes. El ins- tituto se cerró y los que residían allí tuvieron que ser trasladados a distintos centros. “Clausuran el instituto donde se ahorcaron dos menores”, *El Día*, 18 de noviembre de 2008.

37 Según explicó Daniel Arroyo, actual ministro de Desarrollo Social de la pro- vincia, hay 522 chicos de 16 a 18 años en institutos cerrados y 65 menores de 16 años que cometieron delitos graves, alojados en 18 centros de derivación para chicos en conflicto con la ley. Con otros 1.800 adolescentes que no han cometido delitos graves se dictaron medidas alternativas al encierro. Véase “Encerrar a un menor en un instituto es el último recurso, debe ser un caso extremo”, *Clarín*, 2 de noviembre de 2008 (entrevista a Daniel Arroyo).

Para diseñarlas e implementarlas es necesario contar con datos cuantitativos que permitan dimensionar y dar marco a los hechos, e informaciones cualitativas que aporten un entendimiento profundo de los problemas existentes. La información permite, además, observar el impacto que estas decisiones políticas, promovidas en el contexto de las “olas de inseguridad”, han tenido sobre los derechos de las personas y, a partir de ello, generar escenarios para contrarrestarlas. Probablemente debido a su carácter discontinuo e incidental, no suelen preverse mecanismos de monitoreo o seguimiento de los impactos de las medidas, lo que impide que luego se realicen diagnósticos acerca de la adecuación, utilidad o beneficio de esas decisiones.

La falta de información, por su parte, no parece obedecer al incremento de hechos de violencia pues, en la Argentina, los alarmados ánimos sociales y los recurrentes reclamos por mayor seguridad conviven con tasas de delitos decrecientes, especialmente en lo relativo a hechos violentos, aunque mayores a las que había a principios de la década de 1990. En este sentido, Elías Carranza, presidente del Instituto Latinoamericano de la Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), señala que, en los últimos seis años, la cantidad de homicidios dolosos cometidos en la Argentina se ha reducido de 9,52 cada 100.000 personas, en 2002, a 5,1 en 2007.³⁸

Sin embargo, para contrarrestar los pedidos de mayores castigos no basta con presentar este tipo de datos. Como cualquier otro fenómeno social, la violencia y las diversas vulneraciones de los derechos vinculadas a la inseguridad afectan de forma disímil a los distintos grupos y lugares. Por eso es fundamental contar con información que acompañe el diseño y permita evaluar no sólo las posibles intervenciones sino, también, las diversas dimensiones del problema. El debate acerca de las políticas de seguridad se empobrece no sólo frente a la falta de información pertinente para evaluar el resultado de las decisiones, sino también ante la incapacidad de dar cuenta de las medidas a las que pueden atribuirse los cambios en los resultados. A su vez, la producción y el acceso a la información tiene deficiencias que se han agravado en el último año.

Desde el año 2001, la Dirección Nacional de Política Criminal (DNPC),³⁹ dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, es el organismo encargado de compilar la cantidad de delitos de todo

38 Planetaius, Organización Jurídica de Habla Hispana, “En los últimos 15 años se triplicó el encarcelamiento”, disponible en: <<http://www.planetaius.es/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=3935>>.

39 La DNPC fue creada en 1991, pero adquirió la función de centralizar la producción de estadísticas criminales luego de la sanción de la Ley 25266 (modificatoria de la Ley 22117) en el año 2000.

el país. La producción original de estos datos, por su parte, es responsabilidad de todas las instituciones de seguridad públicas, incluidas las policías provinciales y las instituciones federales de seguridad. Hasta el año 2006, la DNPC compilaba los datos recibidos y producía un informe, en el marco del Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC), que se publicaba en la página web de la DNPC entre abril y mayo de cada año. Ya en 2005 la publicación comenzó a retrasarse y recién estuvo disponible al final del año siguiente. A fines de 2007 la página web de la DNPC fue repentinamente eliminada, sin que se diera ninguna explicación al respecto.⁴⁰ En ese sitio web, además de las estadísticas sobre delitos, se encontraban los informes del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), donde se compilaba información acerca de las personas privadas de su libertad en todo el país, las encuestas de victimización y diferentes informes acerca de temas específicos de política criminal. El retiro de toda esta información de Internet, hace más de un año, dificulta y retrasa el acceso público a ella.⁴¹ Una situación similar sucedió en febrero de 2009 con los datos estadísticos de la página del Registro Nacional de Reincidencia, donde se compilaba información acerca de las sentencias condenatorias en todo el país: todas las estadísticas fueron sacadas sorpresivamente de la web.⁴²

Lo mismo sucede con los registros de la provincia de Buenos Aires que, si bien nunca estuvieron publicados en Internet, durante la gestión anterior eran difundidos a través de informes de prensa con estadísticas, cosa que también se interrumpió en 2008. Asimismo, se abandonaron los proyectos que proponían un mayor nivel de acceso a la información mediante los foros de seguridad.⁴³ Los datos oficiales que se difunden provienen de las declaraciones que, en ocasiones, brinda el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Aníbal Fernández, para cuestionar las tendencias alcistas publicadas: “La sensación de inseguridad que existe en la población es consecuencia del repiqueteo de los ca-

40 La página de la DNPC era <<http://www.polcrim.gov.ar>>. Hoy esta página lleva directamente al sitio del Ministerio de Justicia, <<http://www.jus.gov.ar>>.

41 En la actualidad, sólo se puede acceder a esta información a través de una nota de pedido dirigida directamente al ministro de Justicia, del cual depende la DNPC. En septiembre de 2008, el CELS hizo una solicitud muy simple sobre las bases SNIC y SNEEP, que fue respondida en diciembre de ese año por el ministro del área quien, por escrito, dijo que sería provista a la brevedad. Sin embargo, a enero de 2009 todavía no ha sido enviada.

42 Al ingresar a la sección de Estadísticas se ve un cartel que indica: “Las estadísticas deberán ser solicitadas a la Dirección de Política Criminal”. Véase <<http://www.dnrec.jus.gov.ar/Estadisticas.aspx>>.

43 Los foros de seguridad administraban, entre otros programas, el de Control y Evaluación de la Respuesta, Calidad y Actitud del Servicio Policial (CERCA). Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit.

nales de televisión que hacen creer que un mismo hecho pasó tres veces”, afirmó, y aseguró que el nivel de homicidios “en la Ciudad de Buenos Aires bajó de un año a otro casi un 0,5 por ciento”.⁴⁴ Poco tiempo más tarde, Fernández declaró que “el nivel [de homicidios dolosos] es el mismo que ha existido en los últimos años, 3,8 o 3,9 por año cada 100.000 habitantes”.⁴⁵

Este contexto facilita la brutal manipulación de la información hecha por algunos funcionarios. Uno de los casos más graves durante 2008 estuvo a cargo del jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Daniel Salcedo quien, en octubre de 2008, y en el marco de la visita oficial a Colombia que realizó con el gobernador de la provincia, Daniel Scioli, y el ministro de Seguridad, Aníbal Fernández, dio a conocer datos sorprendentes para acompañar la propuesta del gobierno provincial de bajar la edad de imputabilidad: “El gobierno bonaerense reveló hoy que se registran al menos un millón de delitos cometidos por menores de edad por año en la Provincia de Buenos Aires [...]. Vemos el incremento de los delitos, esto no es estadística sino que son números reales”.⁴⁶

La desproporción de estas cifras surge al compararlas con los datos de delitos denunciados en los últimos años, en los que se incluyen los informes aportados por la Provincia de Buenos Aires. Aun en el año 2002, el de mayor cantidad de delitos denunciados, las cifras totales en el ámbito nacional y provincial fueron respectivamente: 1.340.529 y 360.482.⁴⁷ Salcedo nunca pudo dar cuenta de la irracionalidad de sus declaraciones,⁴⁸ reproducidas en todos

44 “Inseguridad: en plena polémica por la policía, Fernández dijo que bajó el nivel de homicidios en Capital”, *La Nación*, 17 de octubre de 2008. Éste es, precisamente, uno de los datos que ha dejado de publicarse, y que el ministro menciona en una nota de prensa sin hacer ninguna alusión concreta a su fuente.

45 El ministro no especificó a qué jurisdicción se estaba refiriendo, pero, según el SNIC (Sistema Nacional de Información Criminal) la última tasa oficial de homicidios dolosos informada para la Argentina, correspondiente al año 2006, es de 5,27 cada 100.000 habitantes, es decir, sustancialmente más alta que la mencionada por el ministro. *Crítica*, 19 de diciembre de 2008, “Aníbal Fernández está asqueado de que la Provincia siembre miedo”, y *Diario Hoy*, 19 de diciembre de 2008, “Aníbal: Los homicidios no aumentaron”.

46 “Menores cometen un millón de delitos por año en Buenos Aires”, Agencia Télam, 23 de octubre de 2008.

47 La última información publicada indica que durante 2006 en todo el país se habían denunciado 1.224.293 delitos. Ese mismo año, se registraron 238.379 hechos delictivos en toda la provincia de Buenos Aires. SNIC, *Informe anual de estadísticas policiales. Año 2006*.

48 El jefe de policía intentó justificar sus datos citando “estadísticas” de su fuerza que, según Salcedo, indican que sólo son denunciados “entre 1.000 y 1.200 por mes” (el 1,44%), pero no dio ninguna precisión acerca de los

los medios de comunicación, aunque algunos de ellos relativizarían más tarde estos datos.⁴⁹

En un contexto de confusión y alarma, cuando se usa supuesta información estadística para promocionar medidas políticas, es fácil mezclar delitos con aprehensiones obviando en forma deliberada el hecho de que el ingreso de una persona a una comisaría no es en modo alguno equivalente a que ésta haya cometido efectivamente un delito. Las declaraciones de Salcedo, además, pretenden disimular que se producen detenciones reiteradas de una misma persona, práctica que, por lo demás, ha provocado que el Estado fuera acusado, en el plano internacional, de violar tratados de derechos humanos.⁵⁰

Una de las consecuencias más obvias de este vacío de información fue que diversas fuentes alternativas, cuyos análisis y conclusiones requerirían en algunos casos una mejor revisión, comenzaran a publicitar datos estadísticos. Entre ellos, no puede dejar de mencionarse la tan alarmante como increíble estimación de un aumento de más del 300% de los homicidios dolosos entre enero del 2007 y enero de 2008.⁵¹

Otros, valiéndose de esta situación, montan auténticas estrategias en ese sentido. El Mapa de la Inseguridad, desarrollado por el Instituto para la Seguridad y la Justicia (IPASEJU) y financiado por el empresario y diputado Francisco de Narváez, es una de las experiencias más llamativas en este sentido, dado que aprovecha la dinámica del debate sobre la inseguridad y los espacios dejados por la carencia de datos oficiales o producidos con cierta metodología y sistematicidad.⁵² Esta iniciativa funciona a través de Internet y permite marcar en una foto satelital el lugar donde ocurrió un supuesto delito. Las denuncias son anónimas y, hasta el momento, no contemplan ningún mecanismo de

fundamentos para tal suposición. "Dicen que los menores cometen un millón de delitos graves al año", *Crítica*, 24 de octubre de 2008.

49 "El millón que se redujo a 90 mil", *Crítica*, 25 de octubre de 2008.

50 Véanse el capítulo 2 de este Informe y S. Tiscornia, L. Eilbaum y V. Lekerman, "Detenciones por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos", en *Detenciones, facultades y prácticas policiales en la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, CELS y CED, 2001.

51 "Sólo durante la primera quincena de noviembre, en el Conurbano bonaerense se denunciaron 117 homicidios, según datos relevados por foros de seguridad y vecinales, Organizaciones no Gubernamentales (ONG) y agencias internacionales dedicadas al estudio de la seguridad en países de la región. Si a esta cifra se la compara con la del mismo período de 2007, en el que ocurrieron 35 crímenes, se deduce que en un año la cantidad de homicidios creció un 334%". "En noviembre se triplicaron los homicidios en el Conurbano", *Diario Hoy*, 24 de noviembre de 2008.

52 <<http://www.mapadelainseguridad.com>>.

verificación, aunque los técnicos responsables del proyecto declararon que existen sistemas que giran alrededor de la “verosimilitud” del caso.⁵³ El grueso de los delitos reflejados son hurtos en la vía pública, seguidos por robos con armas y lugares de venta de drogas. Por lo demás, y según los barrios y partidos, la página concentra denuncias que refuerzan varios estereotipos: inmigrantes extranjeros calificados como indocumentados, indigentes que asaltan transeúntes y vehículos, advertencias sobre bandas de jóvenes que asaltan en plazas e intersecciones de calles.

A pesar de que sus creadores justifican la necesidad de este mapa en la falta de estadísticas públicas, los funcionarios responsables de la producción de dicha información no se dieron por aludidos acerca de su responsabilidad. Por ejemplo, el gobernador de la provincia de Buenos Aires, Daniel Scioli, declaró que acepta “todo lo que sea sumar información a la que tenemos mientras sea hecho con buena fe y responsabilidad”.⁵⁴ Por otro lado, el ministro de Justicia, Aníbal Fernández, desprestigió el mapa y su valor social –haciendo caso omiso al hecho de que no se publican datos oficiales– diciendo que: “no ha habido absolutamente ningún aumento de homicidios dolosos en el país en los últimos meses” y que le produce “asco” cuando escucha “tanta mentira, tanto invento [en relación con el tema de la inseguridad], para sacar una ventajita”.⁵⁵

Es imperioso que el Estado reconozca la necesidad de producir estadísticas fiables de criminalidad y violencia, en la medida en que éstas comportan un insumo básico en la formulación de un diagnóstico certero de la problemática, sin el cual: “gran parte de las decisiones de política pública orientadas a enfrentar la criminalidad están siendo tomadas prácticamente a ciegas. La carencia de información confiable y actualizada en materia delictiva no permite

53 “Un mapa de la inseguridad, con problemas”, *Clarín*, 11 de diciembre de 2008. La extrema limitación de los controles que operan en el sistema resulta evidente frente a la aparición de “denuncias” tan vagas como las que transcribimos a continuación: “CUIDADO! Villa eucaliptos. Todo el barrio está infectado de delincuentes. En esta esquina en particular, cada 10 minutos entran motos a comprar droga” (esta “denuncia” apareció el 10 de diciembre de 2008). O esta otra, del barrio de Monserrat: “Las familias que sucesivamente ocuparon este espacio se las arreglaron para irse con los bolsillos más llenos, se recomienda cruzar la plaza del otro lado ya que también hay delincuentes menores con trajecito azul o camuflados de tachos de basura porteño”.

54 “El mapa del delito de Francisco de Narvárez legitimado por Scioli”, *Diario Hoy*, 11 de diciembre de 2008.

55 “Aníbal: ‘Los homicidios no aumentaron’”, *Diario Hoy*, 11 de diciembre de 2008.

dimensionar el problema, limitando las posibilidades de elaborar una adecuada gestión de la seguridad pública”.⁵⁶

Asimismo, del derecho a la información y del principio republicano de publicidad surge el derecho fundamental de acceso a la información pública, que en nuestro país tiene jerarquía constitucional,⁵⁷ es decir que cualquier persona puede conocer la información contenida en cualquier tipo de registro en poder del Estado. Ejercer ese derecho fortalece la participación social en la cosa pública, en la medida en que los ciudadanos pueden controlar al Estado y conocer en profundidad sus acciones

Según el “Manual para la elaboración de un sistema de estadísticas sobre justicia penal”,⁵⁸ publicado en el año 2004 por el Departamento de Estudios Económicos y Sociales de la ONU, la producción de estadísticas de delitos, en sus distintas etapas,⁵⁹ debe respetar ciertos parámetros de funcionamiento, y responder a las necesidades propias de la gestión de cada país y a los requerimientos de los usuarios.

Las principales recomendaciones estipulan que:

- La producción de estadísticas tiene que estar orientada a los usuarios, esto es, no es un fin en sí mismo, sino un medio, un insumo para el análisis y la toma de decisiones.
- Las estadísticas son más útiles en contexto o relacionadas con otras estadísticas. Por lo tanto, es necesario que sean analizadas

56 Lucía Dammert, “¿Políticas de seguridad a ciegas? Desafíos para la construcción de sistemas de información en América Latina”, en FLACSO Chile, 2008.

57 Este derecho se encuentra incluido en diversos documentos internacionales de derechos humanos que fueron incorporados a la Constitución Nacional en el art. 75, inc. 22. Así, el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, inc. primero, el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establecen que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que 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.

58 <http://books.google.com.ar/books?id=TDfZe11w_yMC&pg=PA15&lpg=PA15&dq=Manual+estad%C3%ADsticas+de+justicia+Criminal&source=web&ots=JvEJCRZGv1&sig=Kv7uyPelqgGjVFQixWdmGOIa_Ks&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=2&ct=result#PPP1,M1>.

59 Se trata de la administración del sistema (asignación de recursos, capacitación y supervisión del proceso), planificación (fijación de metas y objetivos, selección de metodologías de trabajo y análisis de la información) e investigación y análisis de políticas (determinación de los impactos de los cambios en las políticas, la legislación o el medio ambiente).

conjuntamente con indicadores sociodemográficos, de salud, etcétera.

- La información debe ser oportuna, o sea, reunirse, producirse y analizarse en tiempo.
- El programa tiene que ser creíble. Dicho de otro modo, ser políticamente neutral y objetivo, y técnicamente sólido. Una de las obligaciones esenciales de un programa de estadísticas sobre justicia penal es la rendición de cuentas ante la opinión pública.
- El sistema debe tener una planificación y administración eficaz.
- La difusión tiene que ser periódica, la fecha de publicación clara y el acceso a los datos, tanto de la población en general como de cualquier analista interesado en analizarlos, debe estar garantizado.

Este manual, que se encontraba en el ahora desaparecido sitio web de la DNPC ya mencionado, fija estándares internacionales para asegurar la calidad y confiabilidad de los datos oficiales sobre criminalidad. En este sentido, es importante señalar que, en los últimos años, la administración pública ha presentado deficiencias en varias de las etapas del proceso de elaboración de las estadísticas criminales: se han desatendido los programas de capacitación y supervisión de los operadores provinciales,⁶⁰ hubo muchos atrasos en la reunión de los datos y en la producción de los informes y retrocesos importantísimos en la difusión y publicación de la información. Además, las estadísticas producidas no han sido utilizadas para diseñar políticas que diferencien las medidas destinadas a la sensación de inseguridad de las que apuntan a la disminución del delito, que muchas veces se toman como una y la misma cosa, es decir, se considera que lo que la población percibe es análogo a los datos. Si bien al momento de formular políticas de seguridad ambos tienen que ser tenidos en cuenta, no sólo no pueden confundirse sino que las variables que se utilizan para indagar sus correlaciones deben ser distintas.

2.3. TERRITORIO, DESIGUALDAD Y VIOLENCIA

Varias de las propuestas de políticas de seguridad hicieron eje en la responsabilidad de los jóvenes excluidos como causantes de la inseguridad. El modo en

⁶⁰ Nos referimos a las personas que completan las planillas para el procesamiento de los datos y la producción de estadísticas. En el caso de la DNPC, se trata de policías de las instituciones de seguridad provinciales y federales. Los programas de capacitación y supervisión han sido discontinuados.

que esta discriminación por edad se focaliza en los jóvenes puede ser también observado en el capítulo donde se analizan casos de violencia policial y prácticas de detención policial.

En este apartado, por otro lado, estudiaremos las políticas de seguridad que se implementaron a lo largo de 2008 en relación con otro núcleo importante en materia de seguridad y derechos humanos, esto es, ciertos espacios en los que se producen muchos hechos de violencia, pero que, por lo general, sólo se incluyen en el debate y las políticas cuando esa violencia amenaza la seguridad de vecinos que no pertenecen al territorio en cuestión. De modo que el contenido diferencial que deberían aportar las políticas públicas en estos casos, es decir, contemplar las particularidades de estos espacios y las redes sociales que en ellos se tejen, en general sólo se traduce en intervenciones estatales que poseen un nivel de “violencia diferencial” que resultaría intolerable en otros espacios y si se aplicara a otros ciudadanos.

Como sostiene el sociólogo Javier Auyero, el territorio es una variable central en los procesos de destitución social en tanto allí pueden acumularse (o evitarse) distintos tipos de privación:⁶¹ las políticas de seguridad no se despliegan de la misma manera en aquellos barrios y zonas habitados por personas de elite, de clase media o pobres y, en consecuencia, la violencia no se expresa de la misma forma en uno u otro lugar.⁶²

Asimismo, las respuestas de los poderes públicos a la violencia (generalmente expresada como “delito”) varían de un territorio a otro y oscilan entre la incorporación de ciertos derechos vinculados a la ciudadanía y a los servicios sociales y la ampliación y el endurecimiento del sistema penal y la acción policial.⁶³

Generalmente definidos y reconstituidos por los medios de comunicación y las políticas como grupos sociales homogéneos y estereotipados, los habitantes de los barrios marginales son identificados como un sector que contribuye desproporcionadamente a los problemas de la sociedad, como protagonistas en la creación de tales problemas,⁶⁴ y, por lo tanto, se convierten en blanco de las medidas policiales más represivas.

61 Javier Auyero, “Introducción. Claves para pensar la marginación”, en Loïc Wacquant, *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Buenos Aires, Manantial, 2001.

62 Véase también Jock Young, *Constructing the Paradigm of Violence: Mass Media, Violence and Youth*, Middlesex, Middlesex University, 2003.

63 Loïc Wacquant, *Los condenados de la ciudad. Guetos, periferias y Estado*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006.

64 En este sentido véase, para otros contextos, Jock Young, *Crime and Social Exclusion*, 2002, disponible en: <http://www.malcolmread.co.uk/JockYoung/crime&socialexclusion.htm>.

Durante 2008 hubo varios episodios que muestran la yuxtaposición entre violencia y desigualdad social y espacial. En San Isidro, provincia de Buenos Aires, apenas semanas después de que el intendente, Gustavo Posse, presentara un recurso de amparo frente a la Justicia para evitar que se retiraran los últimos diez puestos de control (resabios de la política de seguridad nacional implementada en 2003⁶⁵) y de que algunos vecinos elevaran petitorios al intendente y al ministro de Justicia, Aníbal Fernández,⁶⁶ se produjo una serie de robos, en uno de los cuales fue asesinado Ricardo Barrenechea.⁶⁷ Esto llevó a que se declarara el “estado de emergencia por razones de seguridad”, además de un duelo por cuarenta y ocho horas.⁶⁸

Ante estos hechos, Posse, dando por hecho que existía algún tipo de vínculo entre los delincuentes y el barrio, dijo que “el peor de los gestos fue que, en medio de la tragedia, levantaran el último puesto de control de Gendarmería en La Cava”.⁶⁹ Pese a que esta relación fue desmentida horas después por los investigadores de la causa, quienes determinaron que uno de los responsables era un menor que residía en el barrio Puerta de Hierro de La Matanza,⁷⁰ el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos dio la orden de reinstalar cinco de los puestos que había en las inmediaciones de la villa.

Una semana después de este crimen, el gendarme Roberto Centeno fue asesinado en el barrio Ejército de los Andes, partido de Tres de Febrero (lugar que, como parte del PPIB, también estaba rodeado por garitas custodiadas por la Gendarmería). El subteniente de la comisaría n° 6 de Ejército de los Andes, Tamil Mamud, dijo que “es algo común que tireen los puestos o los móviles de la comisaría. Es un *hobby* de los delincuentes disparar contra las garitas de Gendarmería. Desde que estoy acá, hace un año y tres meses, es el segundo

65 En noviembre de 2003 la Secretaría de Seguridad Interior del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación puso en marcha el Plan de Protección Integral de Barrios (PPIB) simultáneamente en la villa La Cava y en los barrios Ejército de los Andes (Fuerte Apache) y Carlos Gardel. La Cava, que en un primer momento estuvo bajo custodia de la Prefectura, pasó a estar a cargo de Gendarmería Nacional en 2006. Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004.

66 “San Isidro apeló a la Justicia para que Gendarmería siga en La Cava”, *Clarín*, 16 de octubre de 2008.

67 Véase el apartado 2.1. de este capítulo.

68 “San Isidro en vilo tras un asesinato y tres asaltos”, *Página/12*, 22 de octubre de 2008.

69 “San Isidro: declaran el ‘estado de emergencia’ y hay duelo por 48 horas”, *Clarín*, 22 de octubre de 2008.

70 “Un detenido por el crimen del ingeniero”, *La Nación*, 23 de octubre de 2008.

que yo veo. Acá, en un 90% estamos rodeados por delincuentes”.⁷¹ En Ejército de los Andes,⁷² desde 2003 trabajan 150 gendarmes por turnos en quince puestos fijos en los que durante las veinticuatro horas se revisan todos los autos que entran y salen.⁷³

Simultáneamente, el intendente de San Martín, Ricardo Ivoskus, envió una carta al ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos para solicitarle que asigne puestos de Gendarmería “en Villa Ballester, frente a la villa La Rana, y, si es posible, otro en Villa Libertad, frente al asentamiento La Perrera”.⁷⁴

La permanencia de los gendarmes en las fronteras de La Cava, Ejército de los Andes y Carlos Gardel (Morón) es el remanente de una política de seguridad que se presentó como integral. Sin embargo, a más de cinco años de su implementación, aún no se ha evaluado ni la efectividad de las medidas ni sus resultados y tampoco se ha planificado una segunda etapa complementaria que incluya políticas públicas orientadas a mejorar las condiciones de vida de los habitantes y mecanismos de prevención y resolución de conflictos en esos barrios.

Por su parte, en Ejército de los Andes no hubo intervenciones. Incluso cuando la provincia comenzó con el proyecto Seguridad = Ciudadanía e Inclusión, el municipio no colaboró en la realización del diagnóstico de situación del barrio ni en la implementación de las recomendaciones de los expertos.⁷⁵

71 “Gendarmería dice que el crimen del cabo ‘fue obra de un loco cobarde’ y que ‘no será gratuito’”, *Clarín*, 29 de octubre de 2008.

72 En el informe de trabajo de campo realizado por un equipo interdisciplinario en el marco del proyecto Seguridad = Ciudadanía e Inclusión, del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, creado exclusivamente para ese barrio, se lo describe de la siguiente forma: “El barrio Padre Mugica, rebautizado durante la Dictadura Militar como barrio Ejército de los Andes (BEA) y más popularmente conocido como “Fuerte Apache” (FA) tiene las características de un gueto urbano: una diferenciación edilicia respecto del resto de su entorno; patrullas perimetrando su entrada; el peso del estigma omnipresente entre sus pobladores; la existencia de una subcultura particular y la sensación predominante entre sus habitantes de que las autoridades públicas les imparten un tratamiento discriminatorio. Quizás una muestra de esto último es la carencia de datos consistentes sobre la cantidad de habitantes del barrio. Si uno se guía por la prensa, los números van de 20.000 hasta 100.000 habitantes, aunque los datos que maneja el municipio son alrededor de 35.000 personas”. Disponible en:

<<http://www.mseg.gba.gov.ar/ciudadaniaeinclusion/trabajo%20campo.ht>>.

73 “Fuerte Apache: la vida difícil en un barrio bajo custodia”, *Clarín*, 29 de octubre de 2008.

74 “San Martín también pide la Gendarmería”, *La Nación*, 28 de octubre de 2008.

75 Parte del diagnóstico y las recomendaciones realizadas están disponibles en: <<http://www.mseg.gba.gov.ar/ciudadaniaeinclusion/Programa.html>>.

Respecto de La Cava, la principal intervención que se lleva adelante en la actualidad es la urbanización de la villa. Como constató una investigación realizada por la Asociación para Apoyo a Comunidades (APAC), el Centro por el Derecho a la Vivienda y contra Desalojos (COHRE), los vecinos de La Cava, la Defensoría del Pueblo de la Nación y el CELS, hay graves falencias en cuanto a los criterios arbitrarios y discriminatorios con los que se asignan las viviendas.⁷⁶

El tercer territorio heredero de esta política de seguridad es el conformado por los barrios Carlos Gardel y Presidente Sarmiento (se los suele llamar a ambos Gardel), en El Palomar. En el marco de este plan, antes de instalar el cerco policial en el barrio, en 2003, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos realizó en El Palomar una encuesta sobre victimización⁷⁷ que omitía las manzanas correspondientes al barrio, pese a que era allí donde se iban a implementar las medidas de seguridad. A diferencia de lo que sucedió en los dos casos anteriores, el municipio de Morón complementó esta política de seguridad con una intervención integral, que incluyó la urbanización del sector de asentamiento⁷⁸ con criterios objetivos y con mecanismos altamente participativos que promovieron una mayor movilización de los habitantes del barrio y su interacción con los funcionarios municipales.

Asimismo, a pesar de que ambos integran planes federales de urbanización,⁷⁹ no hubo una revisión de las estrategias de seguridad utilizadas en esos

76 Para la asignación de las viviendas, la familia solicitante es calificada mediante pautas que violan cualquier criterio objetivo de igualdad: cantidad de miembros del hogar, documentación argentina (cosa que contradice la actual Ley de Migraciones, que habilita a los extranjeros a ejercer todos los derechos sociales de los nativos), hijos en la escuela, conducta social, participación comunitaria, posibilidad de sostenerse económicamente y emergencias médicas o familiares. Más detalles disponibles en: <<http://www.cels.org.ar>>.

77 Esta encuesta podía consultarse en la página web de la Secretaría de Política Criminal hasta fines de 2007; a partir de enero de 2008 toda la información fue retirada y ya no se puede acceder a ella ni en forma *on line* ni concurrendo personalmente a la secretaría.

78 Aunque el plan que se implementó en La Cava y en Carlos Gardel, era el mismo –el Subprograma Federal de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios–, la calidad de las viviendas y los procesos de asignación tuvieron distintos diseños y fueron implementados de modo diferente. Éste es un ejemplo paradigmático de la importancia de los gobiernos locales y de la supervisión del gobierno nacional a la hora de realizar este tipo de planes.

79 Una comparación de los planes medidos en función de indicadores de derecho a una vivienda adecuada puede consultarse en L. Balardini, L. Royo y F. G. Wagmaister, “La puesta en práctica de los estándares internacionales: la construcción de indicadores para la evaluación del cumplimiento del

barrios. El momento inicial de militarización, que contó con una saturación de efectivos, requisas a quienes ingresaban o circulaban por los alrededores, una lógica de control perimetral, entre otras disposiciones, incluyó ciertos componentes interesantes con los que se intentó legitimar estas líneas de acción, que luego fueron abandonados. Entre ellos, el seguimiento de las denuncias por abusos de los funcionarios, algunas acciones de prevención y disuasión dentro de los barrios, para contrarrestar las críticas que realizaban sobre la falta de intervención en los graves hechos de violencia de los que fueron víctimas los vecinos y la complementación de estas acciones con otros servicios dependientes del Ministerio del Interior.⁸⁰

La comparación de estos tres barrios, que, pese a estar ubicados en municipios distintos, por momentos estuvieron bajo las mismas iniciativas en materia de seguridad, muestra distintas formas de responder a estas situaciones. La regla marca que, en los barrios más pobres, la cuestión de la seguridad sólo ha sido atendida mediante políticas punitivas. Esta segregación de poblaciones y territorios también es propia de la Ciudad de Buenos Aires y del accionar de sus instituciones. Los hechos más brutales de violencia policial de la jurisdicción, entre los que se incluye la ejecución de personas, se repiten especialmente en el área de algunas comisarías.

El principal tema en los pobres debates acerca de cuáles son las políticas públicas apropiadas en materia de seguridad en estos barrios es que las medidas punitivas en función del territorio y la discriminación no solucionan las cuestiones estructurales que subyacen a la violencia y el delito, tales como las fallas de la seguridad pública que conforman una red de ilegalidad altamente compleja. Por ejemplo, se sospecha que la policía está en connivencia con violentos personajes que viven en el barrio y manejan el negocio de la droga y, por eso, no interviene en los enfrentamientos entre las bandas o realiza allanamientos en las viviendas equivocadas cuando en realidad todo el mundo sabe dónde se desarrolla ese negocio.

Por su parte, el Estado propone únicamente políticas represivas. La policía, como una burocracia de la calle, maneja la seguridad pública de manera diferenciada según categorías y espacios geográficos, protegiendo los derechos de determinados ciudadanos (a quienes viven fuera del barrio) y dejando desprotegidos a otros (a los que habitan en el barrio).

derecho a la vivienda adecuada”, Trabajo final del seminario “Los Derechos Humanos en las políticas públicas: gobierno, justicia y sociedad civil en la articulación de políticas y derechos”, Buenos Aires, Universidad de Lanús, 2007.

80 Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2004*, ob. cit.

3. INSTITUCIONES DE SEGURIDAD. LOS PASOS ATRÁS EN LAS REFORMAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y LA CREACIÓN DE LA POLICÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

3.1. DESARTICULACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE REFORMAS DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La asunción de Daniel Scioli como gobernador y la elección de Carlos Stornelli como ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires frenaron las iniciativas de democratización de la policía provincial y, en forma gradual, desarticularon varias de las iniciativas puestas en marcha en la gestión del ministro León Arslanián, y volvieron a las estructuras de decisión y a las prácticas de seguridad tradicionales. Por una parte, se dejaron sin efecto varias medidas de política local, las que fueron reemplazadas por el “Plan de Seguridad de Municipios”, a la vez que se fortalecieron las estructuras ocupadas por funcionarios policiales y las rutinas de intervención previas a las reformas.

Varias de las iniciativas de articulación local más atractivas no tuvieron continuidad o apoyo durante el año 2008 y, si bien los foros de seguridad siguieron funcionando, el abandono de los proyectos más interesantes surgidos de estas instancias de participación tendió a reforzar el rol de los foros como espacios vecinales de mero apoyo al accionar policial. En consecuencia, se debilitaron como espacios de control institucional y de coordinación con otras políticas sociales. En este sentido, el abandono del “Plan Cerca” y de sus pretensiones de acceso a la información, de control presupuestario, de seguimiento de políticas y de mediación en algunos programas de ayuda social profundizó un esquema donde la información sólo circula desde los vecinos hacia la institución policial.⁸¹

Por otra parte, aun cuando el programa Seguridad = Ciudadanía e Inclusión únicamente tuvo un escaso desarrollo en comparación con su espectacular presentación,⁸² es fundamental que este tipo de políticas continúe en lugar de que sean suspendidas. Una de ellas, la que buscaba una intervención articulada entre distintos sectores institucionales (salud, educación, seguridad, etc.) en el barrio Ejército de los Andes, fue discontinuada, como señalamos en la sección 2.3. de este capítulo.

En abril de 2008, el director general del Ministerio de Seguridad bonaerense Néstor Franco anunció un proyecto para implementar acuerdos entre

81 Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit. pp. 130-142, y Gustavo F. Palmieri y Florencia G. Wagmaister, “La dinámica delito-policía en los procesos de reforma policial”, en *Seguridad y ciudadanía*, Buenos Aires, Edhasa, 2008.

82 El programa se lanzó el 1º de diciembre de 2006.

los municipios y el gobierno provincial a fin de desarrollar lo que se conoce como el Plan de Seguridad de Municipios. La propuesta, bajo la forma de convenios entre cada municipio y el gobierno provincial, buscaba aumentar la cantidad de personal y los medios de vigilancia en las calles mediante la transferencia de recursos municipales a esa actividad. En su esquema inicial se propuso que el municipio adquiriera una serie de móviles, que quedarían bajo su supervisión y cuidado, y contrataría a su cargo a un chofer, que sería acompañado por un policía de la provincia. Por lo demás, se planteaba que el territorio municipal se dividiría total o parcialmente en cuadrículas y a cada una se le asignaría un móvil que sería monitoreado, a través de equipos GPS, desde una base municipal que sería coordinada en forma conjunta por el municipio y la policía. El plan también contemplaba la posibilidad de instalar cámaras de video en distintos puntos de las ciudades.⁸³

El plan propone que se contraten choferes que hayan sido funcionarios de instituciones de seguridad o de las fuerzas armadas que estén actualmente retirados, dado que, por haber pertenecido a ellas, tienen permiso para portar armas.⁸⁴ Uno de los problemas de esta decisión es que, de ese modo, se promueven prácticas de trabajo previas a las políticas de reforma y, por otra parte, muchos de ellos pueden haber sido separados de las instituciones por haber participado en redes ilegales o por violaciones a los derechos humanos. El Ministerio de Seguridad aclaró que los ex uniformados devenidos funcionarios municipales “deben estar aptos, o sea, limpios y sólo

83 Este plan tiene como antecedente el plan Tolerancia Cero contra la Delincuencia, en funcionamiento en el municipio de Ezeiza desde el 2 de junio de 2003 y cuyo impulsor fue el, a la sazón, Secretario de Seguridad del municipio, Néstor Franco, el mismo que más tarde fue designado director provincial de Seguridad por Stornelli. El resultado más significativo que se obtuvo en Ezeiza fue la disminución de los robos de automóviles. Sin embargo, hay que señalar que ese año también se verificó una baja similar en otros lugares de la provincia de Buenos Aires, que no se encontraban bajo ese plan, en los que se hicieron grandes operativos contra los desarmaderos y fueron neutralizados algunos de los funcionarios públicos provinciales que facilitaban documentación para esas operaciones o protegían a los encargados de esas redes. Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, ob. cit.

84 Aunque esto no está explicitado en el convenio de Ituzaingó, diversos funcionarios municipales y otras fuentes secundarias indican que es un requisito de la provincia. En este sentido, Alfredo Almeida, secretario de gobierno del municipio, afirmó que “tiene que ser gente acostumbrada a comportarse en casos de conflicto. No podemos exponer a cualquier persona sin experiencia a quedar atrapada en un cruce con ladrones, sin saber cómo protegerse o por qué lado del auto bajar”. “La Comuna comprará móviles para la policía y pondrá choferes”, *Clarín*, 15 de mayo de 2008.

acompañarán a policías en actividad en los patrullajes”.⁸⁵ Sin embargo, es evidente que las autoridades provinciales no cuentan con herramientas que permitan controlar esto de un modo eficaz. En primer lugar, no existe la costumbre ni de registrar ni de investigar las irregularidades policiales. A esto se suma la situación que se produjo a raíz de los procesos de reforma, que desplazaron a varios funcionarios por su vinculación con hechos ilegales, utilizando facultades discrecionales otorgadas por leyes de emergencia. Asimismo, como estos desplazamientos en muchos casos no implicaron investigaciones, no hay registros fiables que den cuenta de las causas de dicha separación.⁸⁶ El asesinato de Matías Bárzola, de 17 años de edad, relatado en el capítulo 2 de este Informe, muestra los riesgos concretos de estas incorporaciones. La sentencia de junio de 2008 confirmó que Bárzola había sido ejecutado por José Antonio “el Oso” Peloso, quien ocupaba el cargo de jefe de calle de la comisaría 5ª de Villa Fiorito y era apodado “el mataguchos de Fiorito” por muchos vecinos de la zona. A modo de ejemplo, en el contexto del juicio también se supo que Peloso tiempo antes había herido disparándole en la pierna a otro joven, Jonathan Sosa. Pese a estos públicos antecedentes, Peloso, ya retirado de la policía, fue reclutado para patrullar calles en el marco del programa Tolerancia Cero que había implementado el intendente del partido de Ezeiza, Alejandro Granados.

En el mes de diciembre se implementó el plan en el primer municipio, Ituzaingó,⁸⁷ y a la fecha de cierre de este Informe otras comunas ya han firmado el convenio para incorporar el plan en forma total o parcial y otros intendentes están en tratativas para llegar a un acuerdo.⁸⁸ Algunos reclamaron un abordaje

85 “Polémica por proyecto para que ex policías patrullen el Conurbano”, *Diario Hoy*, 15 de mayo de 2008.

86 Una crítica a la indefinida extensión de herramientas excepcionales a las que se recurrió en diversas intervenciones a las instituciones policiales y penitenciarias de la provincia puede verse en los informes anteriores del CELS.

87 Según el convenio firmado el 5 de mayo de 2008 entre el ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Carlos Stornelli, y el intendente de Ituzaingó, Alberto Descalzo, “la municipalidad [de Ituzaingó] asignará tareas de patrullaje preventivo y demás actividades de vigilancia en todo el ámbito del Partido de Ituzaingó, los rodados y el personal de chóferes [...] del combustible, mantenimiento, reparación y seguro de los rodados . [...]. El ministerio designará un efectivo policial por vehículo y por turno para el acompañamiento del servicio implementado”.

88 Los municipios que firmaron convenios para alguno o todos los componentes son: Ituzaingó, Chacabuco, Ezeiza, General Madariaga, La Matanza, Lanús, el Partido de la Costa, San Isidro, San Miguel, Tigre y Zárate. Por otra parte, los intendentes que están en tratativas son: Almirante Brown, Avellaneda, Campana, Carmen de Areco, Esteban Echeverría, Florencio Varela,

más integral que genere canales e instituciones para que la supervisión municipal no se limite a un control de los patrulleros comprados con los fondos municipales sino que incluya también las políticas policiales de la jurisdicción.

El Plan de Seguridad de Municipios, a su vez, implica la discontinuidad de otras políticas, como la de la Policía Buenos Aires 2 y la de las policías comunales.⁸⁹ Además de la transferencia de recursos, el plan, en lugar de privilegiar la complementación entre policía y municipio con otro tipo de intervenciones y medidas que la policía no puede realizar, se centra únicamente en las actividades de patrullaje y deja sin protección a los sectores y territorios de menores recursos.

Por otra parte, aunque el plan en sí mismo supone una posición en relación con el diseño institucional, durante el año 2008 hubo otras medidas que de modo mucho más claro evidenciaron su intención de fortalecer las estructuras y rutinas policiales tradicionales y militarizadas. La primera fue el restablecimiento del cargo de jefe de policía, que fue ocupado por el comisario Daniel Salcedo. La segunda, que tuvo lugar en noviembre de ese año, fue la decisión de reestructurar la institución dividiéndola en cuatro regiones y nombrando un jefe por región,⁹⁰ una muestra elocuente del debilitamiento de los mecanismos de control y de la mayor autonomía que se otorgaba a la policía. Por

General Paz, Junín, La Plata, Lomas de Zamora, Morón, Pilar, Quilmes, Ramallo, San Cayetano, San Nicolás, San Pedro, Vicente López, Villa Gesell, Berisso, Berazategui, Pergamino, Saavedra, Arrecifes y Baradero.

89 Véase Ley 13482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.

90 De esta manera, el orden jerárquico de la policía bonaerense quedó, al cierre de este Informe, de la siguiente manera: la jefatura, a cargo del superintendente Salcedo, y, como subjefe, el coordinador de Seguridad, superintendente Juan Carlos Paggi. Luego los cuatro nuevos superintendentes de Seguridad (Norte, Sur, Oeste e Interior), después las 32 Departamentales y, por último, las Jefaturas Distritales. La Superintendencia de Seguridad Norte a cargo de Salvador Barata, quien estaba en la Departamental Lanús; la Sur, de Ernesto Aragüez, que era el jefe de la Policía Buenos Aires 2; la Oeste, de Claudio Fernández, ex jefe departamental Quilmes, y en la del Interior, Héctor Martínez, que era subcoordinador del operativo (véase "El gobierno reestructura la policía por zonas", *Página/12*, 3 de noviembre de 2008). Esta reforma estuvo acompañada por el relevo del jefe del departamento Conurbano Norte, Adrián Luongo, quien fue pasado a retiro luego de las protestas vecinales por el homicidio de Ricardo Barrenechea (véase Raúl Kollmann y Pedro Lipcovich, "Policía Bonaerense dividido cuatro", *Página/12*, 4 de noviembre de 2008). Ésta es una de las tantas reformas, con sus marchas y contramarchas, que se hicieron de la policía en la provincia de Buenos Aires e incluyó la creación de la Policía Distrital, la Policía Comunal y las reformas de León Arslanián (véase "Otra reforma policial por la crisis de la seguridad en la provincia", *Clarín*, 4 de noviembre de 2008).

último, en el mes de diciembre, el gobernador Scioli presentó un proyecto de ley a la Legislatura provincial con un nuevo estatuto policial que propone volver al sistema de escalafón diferenciado entre oficiales y suboficiales, cosa que apunta a anular uno de los principales ejes de cualquier proceso de democratización policial.⁹¹

Todavía no se dispone de datos para ver cuál es el impacto del retroceso en cuanto a las anteriores medidas aplicadas por la auditoría de asuntos internos, cuyos avances habían sido señalados en informes previos⁹² y cuyo trabajo resultó fundamental para esclarecer ejecuciones como la de Darián Barzábal.⁹³ Sin embargo, que el teniente Juan Manuel Malizia, de la comisaría 2ª de San Nicolás, continúe en actividad pese a estar comprometido en el asesinato de Manuel Gutiérrez Maturana, es algo que debe ser seriamente cuestionado.⁹⁴

El 16 de diciembre el gobernador Scioli resumía algunos de los logros y objetivos de su primer año de gestión y se refería a la necesidad de incrementar la presencia policial y reducir los controles judiciales: “Una instancia superadora que incluye mayor presencia policial en las calles, mayor equipamiento, más efectivos, más participación ciudadana y nuevas leyes que limitan la discrecionalidad de los jueces para interpretar la ley de excarcelaciones”.⁹⁵ Con estas medidas terminaba de definir una ambivalente postura inicial ante las reformas en el sistema de seguridad y justicia. Por su parte, la propuesta del ministro Stornelli de dar “más poder de fuego”⁹⁶ se reflejó, por ejemplo, en el aumento de las detenciones arbitrarias.⁹⁷

91 El gobernador justificó estas medidas diciendo que: “Vamos a devolverle a la Bonaerense las jerarquías que le habían sacado. Dejaremos atrás la etapa de la Bonaerense y volveremos a tener una Policía de la Provincia. Quiero recuperar el orgullo y la autoestima de la institución. Sin policías no hay seguridad, y contra los policías, mucho menos. Antes la policía iba por un lado y el poder político por el otro. Ya no”. “Scioli emprende la contrarreforma”, *Diario Hoy*, 10 de diciembre de 2007.

92 Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

93 Después de ser detenido, Darián Barzábal recibió un disparo en la cabeza dentro del patrullero. La policía sostuvo que él había sacado un arma e intentado disparar, pero la Auditoría General probó que el arma había sido “plantada” en el patrullero y anuló la coartada de que la muerte del joven fue causada por un disparo accidental. Los policías involucrados fueron expulsados de la institución y luego procesados. Para más detalles véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, ob. cit.

94 Para más detalles véase el capítulo 2 de este Informe.

95 “Ni la mejor ni la maldita, es la Policía de la Provincia”, *Crítica*, 16 de diciembre de 2008.

96 “Stornelli prometió ‘más poder de fuego’ para la Bonaerense”, *Clarín*, 14 de diciembre de 2007.

97 Véase el capítulo 2 de este Informe.

3.2. POLÍTICAS DE SEGURIDAD AUTORITARIAS Y REGRESIVAS EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

Al igual que durante 2007, el año siguiente la seguridad siguió siendo un tema central en la provincia de Mendoza. Fue el eje de la campaña electoral de Celso Jaque, gobernador electo, y de su discurso de asunción el 9 de diciembre de 2007. Jaque se comprometió a bajar la cantidad de delitos en un 30% en seis meses, hizo un llamado a todos los sectores a unirse para combatir la inseguridad y prometió a los policías que iban a “recuperar la autoridad y el respeto que tuvieron en otros tiempos”, y el respaldo del poder político.⁹⁸

Durante la gestión anterior –del ex gobernador y actual vicepresidente de la Nación, Julio Cobos–, las respuestas ante los reclamos por mayor seguridad fueron el desplazamiento de los dirigentes a cargo y el envío de un paquete de leyes que proponía una reforma regresiva del sistema de seguridad y del Código Procesal Penal, que más tarde fueron revisadas.⁹⁹ La gestión de su sucesor, aunque inicialmente pareció romper con la administración precedente, sólo profundizó las medidas autoritarias.

La primera decisión en este sentido fue designar al comisario mayor (r) Carlos Rico Tejeiro y al comisario inspector (r) Aníbal Fernando Gómez, quienes habían integrado grupos y áreas estrechamente vinculadas con la represión ilegal durante la última dictadura militar, en los cargos de subsecretario de Seguridad y director de Logística del Ministerio de Seguridad de la Provincia, respectivamente. Los antecedentes del comisario Rico Tejeiro indicaban su participación en un curso realizado en el Centro de Instrucción Contrasubversivo (CIC) de la Policía Federal Argentina (PFA).¹⁰⁰ Al egresar, el 26 de julio de 1976, estuvo a cargo del Plan de Actividades Teóricas y Prácticas de la Subversión.¹⁰¹ Asimismo, la participación de miembros del CIC en operaciones represivas durante el terrorismo de Estado, denunciada en varias investiga-

98 “Asumió Jaque y pidió un acuerdo político para mejorar la seguridad”, *Los Andes*, 10 de diciembre de 2007.

99 Véase Gustavo F. Palmieri, Luciana Pol, Florencia G. Wagmaister y Ana Lanziani, “Violencia institucional y políticas de seguridad. Los espacios donde se recicla la violencia policial”, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, ob. cit., pp. 95-101.

100 La Resolución n° 140 (Mendoza, 31 de agosto de 1976) creó el Centro justificando esta decisión en la necesidad de que la policía pueda “operar ante el elemento social –armado e ideológico– que apareció en la escena del delito y con el fin de agredir las estructuras sociales naturales de nuestra Patria” . Orden del Día 3515/76, Jefatura de Policía de la Provincia de Mendoza.

101 Tal como se expresa en la nota que certifica su egreso e incorporación al CIC, el objetivo del curso fue “unificar y divulgar métodos, técnicas y procedimientos” entre los “órganos comprometidos en la erradicación de la delincuencia subversiva”.

ciones judiciales,¹⁰² confirma que el comisario mayor Rico Tejeiro formó parte del Grupo Especial '78 (GE '78), creado por la Policía de la Provincia de Mendoza en septiembre de 1977 con declarados propósitos "antisubversivos".¹⁰³ Por su parte, a partir del año 1980, el comisario inspector (r) Aníbal Fernando Gómez formó parte del Departamento 2 de Inteligencia (D2) de la policía de Mendoza –según consta en la nómina de personal de esa dependencia–, en cuyas instalaciones funcionó, durante la última dictadura militar, el centro clandestino de detención de mayor envergadura de la provincia.

Cuando se hizo público este nombramiento, diferentes organizaciones de derechos humanos –entre ellas, el CELS–,¹⁰⁴ funcionarios del área de Derechos Humanos del propio gobierno provincial, legisladores¹⁰⁵ y el Poder Eje-

102 Véase el testimonio del jefe del Departamento 2 de Investigaciones, Pedro Sánchez Camargo, presentado por los querellantes en la causa contra Luciano Benjamín Menéndez, quien declaró el 3 de octubre de 1978 ante la Justicia que los miembros del CIC participaban en los operativos de secuestro como parte del terrorismo de Estado. Esta información fue aportada por los abogados querellantes del Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH) y aparece en "La Nación envió un informe crítico sobre Rico", *Los Andes*, 8 de marzo de 2008.

103 El funcionario negó toda relación del grupo con tareas de secuestros y torturas. Sin embargo, hay información que indica que al menos una de las personas seleccionadas para conformar el GE '78, Eduardo Smaha –quien se encuentra actualmente procesado y con prisión preventiva por su responsabilidad en la desaparición de Francisco "Paco" Urondo en Mendoza (Causa n° 027-F, "Fiscal c/ Menéndez Luciano B. y otros p/ av. inf. art. 79 CP") que se tramita en el Juzgado Federal n° 1 de Mendoza– estuvo vinculada con la represión ilegal.

104 El CELS envió una carta al gobernador de Mendoza, Celso Jaque, reclamando la remoción del comisario mayor (r) Carlos Rico Tejeiro y del comisario inspector (r) Aníbal Fernando Gómez por haber participado en grupos y áreas directamente relacionados con la represión ilegal durante la última dictadura militar. También por carta solicitó al ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Aníbal Fernández, que brindara información sobre el modo en que funcionó el CIC de la PFA, el tiempo que permaneció habilitado y los funcionarios que recibieron cursos allí. A la vez, se alertó al coordinador del Programa Verdad y Justicia, Marcelo Saín, acerca de la necesidad de determinar las posibles implicancias de estas designaciones para los procesos de investigación de delitos de lesa humanidad que se están desarrollando en la provincia, así como los eventuales riesgos para las personas que participan de ellos. Véanse las cartas en: <<http://www.cels.org.ar>>.

105 El diputado provincial Ricardo Puga presentó un proyecto de resolución por el cual se solicitaba al Poder Ejecutivo la separación del cargo de cinco funcionarios del Ministerio de Seguridad –entre ellos, Rico Tejeiro y Aníbal Fernando Gómez–, que fue rechazado por la cámara y no se trató en el recinto.

cutivo Nacional¹⁰⁶ expresaron su oposición a que en un área tan sensible para la democracia, como lo es la de seguridad, se nombrara como responsables jerárquicos a funcionarios directamente vinculados con el terrorismo de Estado que, además, no sólo no habían cooperado con el esclarecimiento de los hechos sino que, incluso, sostuvieron posiciones contrarias a la protección democrática de derechos en materia de seguridad. El gobierno provincial inicialmente ratificó la designación afirmando que “mientras no haya evidencias [de] que el tipo es un torturador va a seguir en el gobierno”.¹⁰⁷ Pero las críticas consiguieron que en abril renunciaran el ministro de Seguridad, Juan Carlos Aguinaga, y su equipo, entre ellos Rico Tejeiro y Gómez.

Sin embargo, la impronta del nuevo gobierno no sólo se mantuvo, también se profundizó. Ante noticias que señalaban que las promesas del gobernador no se habían cumplido,¹⁰⁸ el 29 de agosto Jaque anunció un Pacto o Acuerdo Social por la Seguridad que incluía una serie de “medidas” que suponían el endurecimiento de las políticas penales y de seguridad. El acto de lanzamiento contó con la asistencia de distintos referentes en materia de seguridad¹⁰⁹ (irónicamente también estuvo presente el ex subsecretario de Seguridad, Carlos Rico Tejeiro), ante quienes el gobernador pronunció un discurso con componentes reñidos con cualquier forma de política inclusiva, democrática y respetuosa de los derechos humanos. El llamado del gobernador a acompañarlo incluyó frases como: “Los delincuentes son nuestros enemigos” o “estamos en una batalla [...] no me voy a rendir”. También dijo que no aceptaba hablar de mano dura o mano blanda sino de “mano firme contra el delito” y, por último, que creía en los derechos humanos pero que “el primer derecho humano es la vida y vamos a defender la vida”. Hizo también una serie de anuncios que más pareció una enumeración de tareas a realizar por los distintos actores presentes que un plan: “He ordenado a los ministros y secretarios poner el tema

106 La Secretaría de Derechos Humanos envió un duro informe que criticaba la actuación de Rico Tejeiro en la última dictadura militar (“La Nación envió un informe crítico sobre Rico”, *Los Andes*, 8 de marzo de 2008). La presidenta Cristina Fernández comunicó también a Jaque que se suspendería la entrega de una partida de 40 millones de pesos para seguridad mientras Rico siguiera en su cargo (“Ex comisario fuera de juego”, *Página/12*, 17 de abril de 2008).

107 Declaración del ministro de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos, Juan Marchena, *Diario UNO*, 8 de febrero de 2008, “Nuevo embate para que Jaque eche al subsecretario Rico”.

108 “En lo que va del año ya hubo 84 homicidios”, *Los Andes*, 1º de septiembre de 2008.

109 Estuvieron presentes todo el sector político provincial, representantes de todas las instituciones de seguridad, de las instituciones religiosas, algunos empresarios y el presidente de la Corte Suprema.

de la seguridad como el más importante. Todos tienen algo que hacer y lo van a hacer porque, si no lo hacen, pues se irán”.¹¹⁰ Asimismo, anunció la participación de todas las instituciones de seguridad nacionales en operativos conjuntos e hizo diversas demandas a los distintos sectores sociales y políticos: al Poder Legislativo le solicitó que apresurara el tratamiento de las leyes de modificación al régimen de excarcelaciones y la Reforma del Código de Faltas; a los legisladores nacionales, que bajaran la edad de imputabilidad de los menores; a los municipios, que crearan una Secretaría de Seguridad Ciudadana en cada localidad; al Poder Judicial, que ampliara la realización de juicios directísimos¹¹¹ y que acelerara las autorizaciones para los allanamientos; a los medios de comunicación, que realizaran campañas de prevención y, a los empresarios, que aportaran recursos para solventarlas.¹¹²

El planteo del gobernador implicó la renuncia de varios miembros de su gabinete que, como había advertido el propio Jaque, entendieron que les correspondía irse: los dirigentes del Polo Social Diego Lavado –subsecretario de Justicia–, Alfredo Guevara –director de Derechos Humanos– y Mariana Hellin –presidenta del Instituto de la Mujer– decidieron presentar su renuncia debido a que se oponían al “trasfondo doctrinario del acuerdo”¹¹³ y porque no fueron consultados previamente, pese a tratarse de un plan estrechamente relacionado con sus áreas de trabajo. Funcionarios de la Secretaría de Derechos Humanos, por su parte, indicaron que habían presentado un informe, que no fue tenido en cuenta por el gobierno,¹¹⁴ en el que se analizaba la situación carcelaria en la provincia y se rechazaba en forma explícita la implementación de medidas restrictivas de derechos para solucionar los problemas de inseguridad.

110 “Sin grandes medidas, Jaque lanzó el ‘acuerdo social’ contra el delito”, *Los Andes*, 30 de agosto de 2008.

111 Véase Gustavo F. Palmieri, Luciana Pol y otros, “Violencia institucional y políticas de seguridad...”, ob. cit., p. 99.

112 A partir de estos anuncios se supone que una comisión del Poder Ejecutivo se reunirá con los distintos sectores involucrados para firmar acuerdos sectoriales en los que cada parte deberá comprometerse a realizar acciones concretas.

113 “Molestos con la nueva política contra el delito, renunciaron tres funcionarios”, *Los Andes*, 2 de septiembre de 2008.

114 En esta línea, Guevara declaró que: “Discrepamos con este discurso, según el cual, los problemas de la violencia y la seguridad tienen que ver con ‘excesivos’ derechos y garantías que consagran la Constitución y los pactos internacionales sobre derechos humanos. Hay un mensaje de que estamos en guerra y en las guerras no hay derechos, ni tampoco políticas activas frente a lo que es un problema estructural. Creemos que esto va a derivar en una escalada de violencia” (“Jaque quedó en jaque por la seguridad”, *Página/12*, 2 de septiembre de 2008).

En el marco de este Acuerdo Social por la Seguridad, Jaque impulsó un proyecto de reforma legislativa destinado a limitar las excarcelaciones, que generaliza el uso de la prisión preventiva al punto de establecerla como regla ya que, a partir de la introducción de un nuevo inciso en el artículo 293 del Código Procesal Penal, se incorporan nuevas circunstancias en las que los jueces están obligados a detener preventivamente a las personas acusadas de cometer un delito.¹¹⁵ Así, la reforma vulnera los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos que limitan la aplicación de la prisión preventiva y viola el principio de inocencia, al atribuir a la prisión preventiva una finalidad incompatible con él. En este sentido, la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostienen que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve su responsabilidad penal y que, en su legislación interna y en su aplicación por parte de las autoridades competentes, los Estados deben observar el carácter excepcional de la prisión preventiva y respetar el principio de presunción de inocencia a lo largo del procedimiento.

A su vez, la reforma también viola el principio de proporcionalidad del encierro cautelar y profundiza los problemas que originaron la condena internacional al Estado argentino por la situación de las cárceles mendocinas. Asimismo, posibilita una aplicación desproporcionada del encierro preventivo: en casos en los cuales se le imputen a una persona delitos de escasa lesividad (que autoricen la aplicación de una condena de ejecución condicional) como lesiones leves, hurto, injurias, o cualquiera de los delitos penados con multa debería esperar el juicio oral privado de su libertad.

Por todas estas razones, el proyecto desconoce los compromisos asumidos por el Estado argentino frente al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que podría provocar nuevas sanciones para el Estado. El impulso de estas medidas provocó fuertes cuestionamientos a causa de su inconstitucionalidad,¹¹⁶ tanto de las organizaciones ci-

115 El inc. 3 señala que: “Cuando del delito investigado, a prima facie, se pudiere establecer que el imputado hubiere cometido dos delitos o más, de manera reiterada, continua o discontinua, en tiempo y lugar en contra de un mismo tipo de bien Jurídico Tutelado, sea o no pasible de condenación condicional. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse en su falta de residencia, declaración de rebeldía, o del sometimiento a otro proceso, o del cese de prisión preventiva anterior, o de su reincidencia, o de otras circunstancias que lleven al juez a presumir, fundadamente, que el imputado incurriera en las conductas previstas en el inc. 2 del presente artículo”.

116 El legislador justicialista Miguel Serralt respondió a estos planteos de inconstitucionalidad alegando que “nos basamos en la modificación que hizo

viles –entre ellas, el CELS–,¹¹⁷ como del sector judicial, lo que generó que, pese al apuro mostrado por el gobierno, su aprobación se demorara,¹¹⁸ hasta el 16 de septiembre cuando el Senado provincial la aprobó por unanimidad.

Por último, el gobierno provincial impulsó también una reforma del Código de Faltas sumamente controvertida. El código contravencional de la provincia, que data de 1965, contiene artículos desactualizados, discriminatorios y autoritarios.¹¹⁹ El proyecto, elaborado por el senador Carlos Alfredo Aguinaga, incluye, entre otras reformas, responsabilizar a los padres por los hechos cometidos por sus hijos menores de edad, la tipificación como falta del comportamiento de cuidacoches o limpiavidrios cuando exijan una retribución monetaria de forma intimidante o amenazante y, por último, el Senado incluyó las protestas y manifestaciones en la vía pública como una contravención penada con una multa de hasta 6.000 pesos y 30 días de arresto. Esto generó la reacción de distintas organizaciones locales, que marcharon para pedir que se archivara el proyecto de reforma. Luego de estas críticas, el tratamiento del proyecto, que había sido aprobado por unanimidad en el Senado, fue pospuesto en la Cámara de Diputados alegando otras prioridades. En esta misma línea, el 30 de septiembre de 2008 se aprobó la Ley 7944, que crea un cuerpo policial de prevención de accidentes de tránsito cuyos miembros estarán vestidos de civil, no se identificarán y se moverán en 30 vehículos de incógnito.

Tucumán de su Código Procesal Penal” (“Por unanimidad, el Senado convirtió en ley las excarcelaciones”, *Los Andes*, 17 de septiembre de 2008). Las críticas del CELS a este proyecto pueden consultarse en: Gustavo F. Palmieri, Luciana Pol y otros, “Violencia institucional y políticas de seguridad...”, ob. cit., pp. 95-101.

- 117 El 9 de septiembre el CELS envió una carta a la presidenta Cristina Fernández de Kirchner en la que manifestó su preocupación por este proyecto, dado que busca limitar las excarcelaciones en Mendoza y masificar el uso de la prisión preventiva y subrayó las consecuencias internas e internacionales que implicaría su aprobación. Copias de esta carta fueron enviadas, al mismo tiempo, al ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Aníbal Fernández; al canciller, Jorge Taiana, y al gobernador de Mendoza, Celso Jaque. La carta puede consultarse en: <<http://www.cels.org.ar>>.
- 118 El 3 de septiembre, la reforma obtuvo media sanción del Senado provincial. El 10 recibió la aprobación de Diputados con mínimas reformas, y volvió a ser girada a la Cámara Alta de la Legislatura provincial.
- 119 Recién en el año 2006 se derogó el art. 80 que penaba con arresto de hasta 15 días o con una multa económica a quien “en la vida diaria se vistiere y se hiciera pasar como persona de sexo contrario”.

3.3. LA APROBACIÓN DE LA LEY DE CREACIÓN DE LA POLICÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

La creación de una policía propia para la Ciudad de Buenos Aires, aunque ya estaba en la agenda pública,¹²⁰ fue una de las principales propuestas de campaña del actual jefe de gobierno porteño, Mauricio Macri, quien en reiteradas oportunidades pidió el traspaso de parte de la Policía Federal a las órdenes del Ejecutivo local para “que se sienta orgullosa de proteger a los vecinos y que los vecinos confíen plenamente en su fuerza”.¹²¹ El por entonces candidato afirmaba que “la urbanización de las villas constituye otro punto fundamental en la lucha contra la inseguridad, para evitar que los vecinos que viven allí sean rehenes de los delincuentes”.¹²²

Tras su asunción, contar con una policía propia se convirtió en uno de los objetivos principales del nuevo gobierno porteño. Ya con la modificación de la Ley Cafiero (aprobada por el Senado el 22 de agosto de 2007), que permitía el traslado de la Policía Federal, pero no de sus recursos, a la Ciudad de Buenos Aires, el 14 de febrero de 2008 el bloque de diputados de su partido, Propuesta Republicana (Pro), presentó un primer proyecto de modificación de la Ley 12,¹²³ como paso inicial para crear una policía propia o, al menos, lograr la transferencia de la Policía Federal¹²⁴ que el gobierno nacional se había negado a conceder. A causa de este proyecto, comenzó el debate dentro de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,¹²⁵ que concluyó con la creación de una nueva institución de seguridad. Aun cuando en su campaña el PRO había presentado a la educación como variable para la seguridad, la nueva institución fue creada algunos días después de que fuera reprimida una concentración de maestros que protestaban frente a la sede del gobierno de la ciudad contra la decisión del Ejecutivo local de no incrementar los sueldos docentes por falta de presupuesto.¹²⁶

120 El anterior jefe de gobierno de la Ciudad, Jorge Telerman, propuso la realización de un referendo para que “la ciudadanía exprese su opinión sobre la posibilidad de contar con un cuerpo policial propio”, consulta que fue postergada por tiempo indefinido y nunca se realizó. Véase “Consulta demorada”, *Página/12*, 22 de junio de 2007.

121 “Guía para (e)lectores indecisos”, *Página/12*, 20 de mayo de 2007.

122 Íd.

123 El proyecto, presentado por el diputado Cristian Ritondo el 14 de febrero de 2008, está disponible en: <<http://www.legislatura.gov.ar>>.

124 “El macrismo presentó el proyecto para crear la policía”, *La Nación*, 15 de febrero de 2008.

125 La primera jornada de trabajo de diputados y asesores de la comisión comenzó el 18 de mayo y finalizó el 28 de octubre, cuando se sancionó la Ley n° 2894 de Seguridad Pública.

126 A fines de octubre de 2008, cuando se cerraba el período en el que se discutía

Durante ese período, el CELS fue convocado para evaluar los proyectos propuestos por diferentes fuerzas políticas y presentó dos documentos con las observaciones más importantes y los puntos que consideraba fundamental que cualquier normativa de una institución de seguridad pública democrática tuviera en cuenta.¹²⁷

El debate por la creación de la policía porteña estuvo dominado por dos posiciones contrarias: por un lado, los que proponían una ley policial, de cuño tradicionalista y militarizado, con una fuerte impronta, en su marco normativo y reglamentario, de las distintas dictaduras que gobernaron nuestro país, que sirviera de base a la creación de una nueva institución o a un eventual traspaso parcial de la Policía Federal. Por el otro, se proponía una ley de seguridad que, además de los principios para la creación de la policía local, incluyera instancias que regularan y controlaran las agencias de seguridad privadas, así como la articulación con otras políticas públicas, los es-

la Ley de Policía (devenida en Ley Marco de Seguridad), hubo disputas en torno de los salarios de los maestros de la Ciudad. Los sindicatos de los docentes solicitaban un aumento del 20% retroactivo a agosto, que elevara el sueldo mínimo a 1.550 pesos. Macri, por su parte, anunció que no había dinero para hacerlo.

Desde el 17 de julio del mismo año, el frente gremial ya había realizado seis huelgas (“Los gremios docentes porteños vuelven al paro”, *Clarín*, 18 de octubre de 2008). En octubre los docentes convocaron nuevamente a un paro, esta vez con una vigilia de cien horas, que incluía la instalación de una carpa frente a la puerta de la Jefatura de Gobierno. Cuando comenzaron a levantar la estructura la Policía Federal intervino “con palazos y gas pimienta” e hirió a tres dirigentes gremiales. Cuando los docentes intentaron moverse a la Avenida de Mayo, se repitieron los incidentes y la policía tiró gas lacrimógeno. (“Los docentes de todo el país paran hoy por una pelea porteña”, *Clarín*, 21 de octubre de 2008).

Mientras tanto, y ante la insistencia de Macri en su argumentación sobre la falta de fondos, la Legislatura porteña se reunió para aprobar la atribución del jefe de Gobierno con el fin de modificar las partidas presupuestarias y así conceder una suba salarial a los maestros. La aprobación de la delegación de poderes se logró gracias a la alianza de la oposición (“Aunque puede, Mauricio Macri se niega a reasignar partidas para docentes”, *Infobae*, 24 de octubre de 2008).

Finalmente, desde el Ministerio de Educación se ofreció el pago de una suma fija de 110 pesos. Catorce de los 17 sindicatos firmaron el acuerdo (“El gobierno porteño busca bajar el paro, pero los gremios lo mantienen”, *Clarín*, 27 de octubre de 2008). Los tres restantes convocaron a un nuevo paro sumando un total de doce días de paro en menos de dos meses (“Macri en el horno, apretado por la falta de fondos y los conflictos”, *Clarín*, 24 de octubre de 2008).

127 El primero de ellos fue presentado el 29 de julio de 2008 y el segundo el 27 de octubre del mismo año. Los documentos pueden consultarse en: <<http://www.cels.org.ar>>.

tándares de producción y de acceso a la información y el registro de armas de fuego.

El resultado fue un punto intermedio entre ambas posturas, es decir, que se creó una policía con algunos aspectos militarizados y otros más democráticos, y la ley de seguridad que finalmente se aprobó se caracteriza más por establecer principios generales de actuación policial que por crear una institucionalidad que la contenga.

La falta de medidas que resuelvan conflictos e intervenciones complementarias con otras políticas que trasciendan el mero reclamo por el traspaso de la policía –que caracterizó a los gobiernos anteriores–, demuestra que la prioridad de las políticas de seguridad en la jurisdicción con el mayor porcentaje de policías por habitante del país era sólo la creación de una nueva estructura policial. Éste fue el primer atajo para clausurar la discusión acerca de la autoridad que gobierna la seguridad en la ciudad que es sede del gobierno federal y centro del poder económico y financiero.

En materia institucional, en la Ley n° 2894 de Seguridad Pública no aparece la visión sistémica que la cuestión merece: no se han establecido otros mecanismos de intervención, además de la creación de una policía, ni se han planificado pasos a futuro. No se contemplan las etapas de transición con la Policía Federal ni los alcances y límites que cada una de las instituciones tendrá mientras convivan. La nueva normativa tampoco aborda elementos que garanticen un modelo de intervención igualitaria de seguridad ciudadana¹²⁸ y no incluye ni instancias de control, ni mecanismos de acceso a la información sobre el uso de la fuerza policial, puntos fundamentales para contrarrestar y controlar los efectos discriminatorios que suelen acompañar a las políticas de seguridad.

Por otra parte, aun cuando la ley sí avanza en aspectos tales como la inclusión de mejores estándares de actuación policial, la asignación de la responsabilidad a las autoridades políticas del área de seguridad por determinadas decisiones estratégicas y el establecimiento de un escalafón único, es llamativo que ciertos principios que marcan una continuidad con prácticas que ya deberían haberse dejado de lado, persistan. Por ejemplo, no hay criterios claros para la selección de la jefatura de la policía, la estructura civil está poco desarrollada, se mantienen características y atribuciones propias de leyes autoritarias, como el permiso para “inspeccionar los registros de pasajeros en hoteles y casas de hospedaje” y, además, se conserva la figura del “estado policial”.¹²⁹

128 Tal como se indica en el art. 34 de la Constitución de la Ciudad: “La seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes”.

129 El estado policial, si bien es formalmente definido como la situación administrativa que resulta del conjunto de deberes, obligaciones y derechos del

La ley evita cualquier discusión profunda en torno del perfil de los funcionarios policiales.

Resulta asimismo preocupante que no se hayan tenido en cuenta algunos estándares mínimos en lo que respecta a una institución de seguridad democrática, los cuales permitirían revertir algunas de las características más problemáticas de las instituciones de seguridad en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Uno de los puntos centrales de cualquier institución policial en un sistema democrático es el diseño de instancias de supervisión y control, que complementan los controles internos y los establecidos en las áreas políticas, que sean capaces de monitorear externamente las prácticas policiales y facilitar los reclamos de los ciudadanos. Aunque la ley coloca parte importante de estos controles en la órbita ministerial, no cumple con el requisito de independencia y ubicación institucional por fuera de la estructura de seguridad, reclamado por diversos principios internacionales que el proyecto mismo incorporó.

Por otro lado, la participación y el control de las políticas de seguridad suponen garantizar amplios niveles de acceso y producción de información. Dadas las particularidades de las instituciones y políticas de seguridad, existe un necesario grado de reserva. Por lo tanto, es imprescindible pautar los principios básicos de derecho a la información para que esa necesidad de reserva no sea utilizada como excusa para impedir la participación y control de las políticas.

Otro aspecto importante es que, si bien la normativa plantea ciertos requisitos de ingreso a la nueva institución, no menciona mecanismos de participación o control para su cumplimiento. Esto es, no hay dispositivos que permitan conocer y analizar los procedimientos de evaluaciones y ascensos ni las denuncias contra el personal policial registradas en otras agencias y programas estatales, por ejemplo, en las secretarías de Derechos Humanos, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, la Procuración General de la Nación, la Defensoría General o la Asesoría Tutelar, o por organizaciones de la sociedad civil. La ley debería, entonces, incorporar un proceso de promoción y ascenso de los funcionarios policiales que utilice criterios mínimos de evaluación ya consolidados en otros espacios de la administración pública.

personal policial, según la propia policía es: "más que eso, es una forma de sentir, un modo de vivir. El policía lo es durante las 24 horas del día, no solamente durante las horas de servicio". De esta forma, esta figura legal es un medio de cohesión interna y de diferenciación respecto del resto de los profesionales, incluidos los funcionarios públicos, que aleja y presenta como imposible la participación de cualquier civil en los asuntos policiales. Véase Gustavo F. Palmieri, Leonardo Filippini y Hernán Thomas, "La reforma policial en la provincia de Buenos Aires", Documento preparado para el XXIII Congreso Internacional de Latin America Studies Association (LASA), 6 al 8 de septiembre 2001, Washington, Estados Unidos.

En síntesis, el no haber incluido estos puntos hará que sea más difícil garantizar que la nueva fuerza de seguridad no reproduzca las prácticas de las instituciones ya existentes.

4. CONCLUSIONES

Durante los últimos años, en algunas jurisdicciones se verificaron intentos de modificar las rutinas policiales y las prácticas de seguridad. Los datos de 2008 muestran no sólo que muchas de estas políticas fueron interrumpidas sino que, además, se desarrollaron varias medidas regresivas, cuya continuidad y cuyos límites son imprevisibles y dependerán tanto de las reacciones que haya en contra de las medidas de corte autoritario como de los apoyos o reivindicaciones que reciban las líneas de reformas democráticas.

En relación con este último punto hay que considerar que en distintos períodos hubo políticas concretas tanto en el ámbito federal, como en el provincial y el municipal, que lograron reducir las violaciones a los derechos humanos perpetradas por las instituciones de seguridad, y avances importantes en la desarticulación de redes de ilegalidad y violencia, como las modificaciones en las rutinas de intervención de las oficinas de control policial en la provincia de Buenos Aires, la eliminación de la protección estatal a las redes de desarmados o las acciones destinadas a revertir políticas de seguridad excluyentes sobre los barrios marginados, señaladas en Informes anteriores.

Los cambios registrados a lo largo de 2008 se deben menos al fracaso de esos intentos, que al reacomodamiento de las alianzas políticas y a la resistencia de las burocracias estatales frente a cualquier reforma que pueda alterar sus mecanismos históricos de funcionamiento. Por eso es importante señalar que el intento de desarticular los espacios en los que las instituciones de seguridad reproducen el autoritarismo, las sistemáticas violaciones de los derechos humanos y las formas de violencia estructural, cuyas víctimas son siempre los grupos más vulnerables, no hacen más que resignificar la lucha contra las pasadas dictaduras militares y el terrorismo de Estado.

IV. Nuevos actores en los conflictos en el espacio público. Desafíos y respuestas del Estado¹

1. INTRODUCCIÓN

El espacio público constituye un escenario especial de las democracias en el que se presenta una amplia gama de derechos en conflicto. Allí, además, se expresan y articulan diversos reclamos y representaciones. Esta afirmación es particularmente importante para los países de América Latina dado que, en esta región, una serie de motivos suelen transformar el espacio público, de por sí conflictivo, en un escenario de fuertes tensiones. Entre esas razones pueden mencionarse las enormes desigualdades sociales, la urgencia propia de las demandas por satisfacer necesidades básicas o terminar con violaciones sistemáticas de los derechos, las dificultades del sistema político para resolver estos conflictos de un modo inclusivo y un diseño institucional que muchas veces favorece el acceso privilegiado al Estado de los sectores socioeconómicos más beneficiados.

En este contexto, el principal desafío sigue siendo fortalecer las instituciones democráticas para que aumenten su capacidad de articular estos conflictos y representaciones, y para que den respuestas que protejan los derechos en conflicto. Para lograrlo es fundamental evitar que vuelvan a repetirse, por un lado, las acciones represivas ilegales con las que el Estado ha terminado por incrementar la violencia de los conflictos mediante el asesinato y las lesiones de manifestantes y, por otro, la restricción de libertades.

El debate sobre las formas concretas en que el Estado ha respondido y ha regulado los distintos usos del espacio público excede un análisis que se limite a considerar las diversas manifestaciones de protesta realizadas por agrupaciones que suelen incluirse en la categoría de “movimientos sociales”. Durante

¹ El presente capítulo fue escrito por Gustavo F. Palmieri, Ana Lanziani, ambos abogados e integrantes del CELS, y Marcela Perelman, licenciado en Ciencias Políticas, quien realiza actualmente sus estudios de doctorado UBA-CONICET. Colaboraron en la recopilación de la información Denise Sapoznik, Angie Kohon, Florencia G. Waigmaister y Gabriela Kletzel, también integrantes del CELS.

2008, esta agenda abarcó diversas respuestas y un amplio espectro de situaciones que incluyeron, entre otras, ocupaciones, desalojos, protestas sindicales y todo el repertorio de las acciones organizadas por las principales entidades agrarias, en torno a la discusión por la aplicación de las retenciones móviles a la exportación de algunos productos agropecuarios.

Para ponderar estas situaciones y evaluar la actuación del Estado frente a ellas, es necesario atender a las múltiples dimensiones que hacen a su complejidad. Otros capítulos de este Informe se encargan de examinar las respuestas institucionales a diversos reclamos por el cumplimiento de los derechos. En éste, abordaremos las formas en que el Estado ha cumplido con su obligación de proteger las distintas manifestaciones en el espacio público.

Los aspectos que cualquier agenda de derechos humanos debe privilegiar respecto de las acciones que se despliegan en el espacio público se relacionan, en primer lugar, con evitar la grave y frecuente vulneración de los derechos por parte del Estado. Esta afirmación, esquemáticamente, es la que subyace a las consignas de “no represión” y “no criminalización”, ejes que permiten desagregar posiciones sobre los estándares del accionar de las instituciones de seguridad y de la Justicia.

Sin embargo, estas formulaciones por la negativa no deben interpretarse como una inhabilitación de la acción estatal. Muy por el contrario, suponen una amplia gama de acciones públicas destinadas a regular circunstancias en las que, en forma emblemática, se ponen en juego diversos derechos entrecruzados. En ciertas situaciones conflictivas, la obligación del Estado no se limita a garantizar que sus funcionarios no violen los derechos sino que debe procurar realizar también acciones positivas para proteger la integridad física de los manifestantes, la libertad de expresión y los derechos de otras personas que ciertas modalidades de manifestación pudieran poner en riesgo. Es decir, las demandas de no criminalización ni represión de manifestantes tampoco implican una prohibición para que el Estado proteja, incluso con herramientas del derecho penal, la vida e integridad física de los manifestantes y de terceras personas. Equiparar no criminalización con inacción estatal o con “una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos”² supone concebir al Estado como una entidad eminentemente violenta y al derecho penal como la única herramienta capaz de canalizar los conflictos.

La variedad casuística de estas manifestaciones hace que las tensiones no puedan ser reducidas al simple análisis de una competencia lineal (o interfe-

2 Del voto de los jueces Bisordi y Catucci en el fallo del Tribunal de Casación que confirmó la condena contra la maestra Marina Schiffrin (analizaremos este juicio en forma detallada más adelante).

rencia) entre el derecho a la libre expresión y el derecho a la libre circulación, aun cuando ambos muchas veces entren en colisión. Ciertos usos amplios del espacio público son esenciales para la democracia dado que involucran un complejo entramado de derechos que afectan en forma fundamental al sistema, en el que la capacidad diferenciada de acceder al Estado, la posibilidad real de expresarse de forma tal que las demandas lleguen al debate público y el contenido mismo de esas demandas son elementos que deben ser tenidos en cuenta.³

También es importante considerar cuáles son los efectos buscados con la acción que se lleva a cabo en el espacio público, es decir, si se procura que esas demandas ingresen en la agenda pública para problematizarlas, para echar luz sobre una situación ignorada o silenciada, o para desplegar fuerzas como medio de presión sectorial frente a determinadas decisiones de gobierno.

Si no se atiende a estas complejidades –tanto respecto de la variedad de respuestas estatales posibles, de la amplia gama de derechos involucrados, como de la afectación desigual de las acciones sobre el sistema democrático–, se tiende a comparar, si no a equiparar, situaciones que son extremadamente distintas. Por otra parte, obviar las profundas y evidentes diferencias que se presentan en el repertorio de acciones que tuvieron al espacio público como territorio de disputa lleva, en el análisis, a la igualación de políticas públicas sólo comparables en aspectos muy específicos. Al soslayar estas particularidades, las etiquetas de “represión” y “criminalización” pasan a aplicarse con notable liviandad y, en consecuencia, no sólo se niegan las posibilidades de regulación del uso del espacio público en democracia, la naturaleza de los derechos en conflicto en cada caso y la forma en que se limita o fortalece el sistema democrático, sino que, además, se ocultan las situaciones de violencia que han ocurrido.

Durante el año 2008, la movilización y los cortes de rutas y caminos impulsados por las organizaciones agrarias supusieron un cambio con respecto al sujeto habitual de las protestas. En función de esta modificación resulta fundamental analizar cómo se posicionó el debate público y cuáles fueron las acciones del gobierno frente a la situación. Analizar la reacción de las instituciones

3 En ese sentido, véanse Roberto Gargarella, “Cortes de ruta: no todo es lo mismo”, *Página/12*, 1º de abril de 2008, y Daniel Markovits, “Democratic Disobedience”, *The Yale Law Journal* 2005, disponible en: <<http://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/Democratic%20Disobedience.%20Markovits.pdf>>. En este ensayo sobre la protesta social como desobediencia política, el autor propone una teoría sobre la función fortalecedora y esencial de la protesta en el sistema democrático y discute con el punto de vista liberal que centra la justificación de estas acciones en el ejercicio de la libre expresión.

públicas cuando el conflicto no proviene de los sectores excluidos permite entender en qué lugar se coloca el Estado frente a la conflictividad, esto es, en qué medida ciertos estándares y reglas de la democracia funcionan en contextos diversos.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, en nuestra región, la conflictividad en el espacio público se relaciona tanto con la debilidad del Estado para responder a las demandas de sectores populares como con su dificultad para sostener decisiones relativamente autónomas respecto de los intereses de los sectores más poderosos. En este sentido, el derecho a la protesta no puede pensarse fuera de este marco, puesto que, aunque la democracia y la protección de los derechos humanos implican una serie de obligaciones generales del Estado para con las personas en tanto tales, incluso los abordajes de protección de los derechos humanos más formales deben contener respuestas que contemplen la diversa inserción política y económica que de hecho tienen las personas.

En relación con esto, por una parte aparece la especial atención que el Estado debe prestar a quienes integran grupos con niveles estructurales de marginación económica y política, debido a que esta exclusión los convierte en víctimas fáciles de las amenazas públicas y privadas a sus libertades y, al mismo tiempo, torna difícilmente audibles sus demandas más básicas y urgentes. Por otra parte, están los problemas que las políticas públicas deben enfrentar a la hora de lidiar con las acciones de aquellos que utilizan su capacidad socioeconómica y sus altos niveles de inserción estatal para obstaculizar cualquier tipo de autonomía que el Estado intente alcanzar frente a los intereses de estos sectores. Sectores que muchas veces han logrado, y en algunos casos contando incluso con la cooperación del propio Estado, gozar del privilegio de incumplir las obligaciones básicas del sistema democrático, aun a costa de afectar derechos fundamentales de las clases más vulnerables.

La complejidad de estos desafíos obliga a realizar una crítica sostenida y coherente respecto del abuso de la violencia pública contra manifestantes y de la tosca utilización de figuras penales con las que la Justicia continúa amenazando a estas personas por el entorpecimiento de los espacios públicos. En un contexto de marcadas desigualdades económicas y políticas, la violencia institucional puede aparecer como una de las herramientas que sostiene niveles de exclusión de los grupos vulnerables, mientras que las justificadas denuncias de abusos de la fuerza contra integrantes de los sectores más protegidos son fuertes obstáculos en el difícil proceso de legitimación social de medidas que afectan los intereses de los sectores más poderosos.

2. EL ACCIONAR DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD

Mientras que gran parte de la atención sobre las disputas por el uso del espacio público se centró en el repertorio de acciones que desplegaron las entidades agrarias durante la primera mitad de 2008, a lo largo de todo el año tuvieron lugar otros hechos que recibieron diversas respuestas estatales, tanto en relación con su formato (cortes de calles, manifestaciones, etc.), como en lo que se refiere al contenido específico de las demandas.

2.1. LAS RESPUESTAS FRENTE A LOS CORTES DE RUTA REALIZADOS POR LAS ENTIDADES AGRARIAS

En los cuatro meses y medio que duró el conflicto con las entidades agropecuarias (desde la segunda semana del mes de marzo hasta mediados del mes de julio) se sucedieron diversas medidas de fuerza de empresarios y productores para mostrar su oposición al aumento de la alícuota de retenciones a las exportaciones de granos. Los reclamos y las acciones de fuerza convocadas por las Confederaciones Rurales Argentinas, la Sociedad Rural Argentina, la Confederación Intercooperativa Agropecuaria (Coninagro) y la Federación Agraria Argentina culminaron el 17 de julio de 2008, cuando el proyecto oficial, que establecía un sistema móvil de retenciones, no obtuvo la mayoría en el Senado.

Por su parte, las distintas medidas de protesta variaron en intensidad a lo largo del período e incluyeron la no comercialización de granos, carnes y leche, el bloqueo de autopistas, rutas y caminos, la requisa y detención de camiones que intentaran transportar productos que las entidades habían decidido no comercializar y la convocatoria a actos y concentraciones en pueblos, rutas y en las grandes ciudades del país para apoyar los reclamos del sector. En distintos momentos, estas medidas de fuerza ocasionaron desabastecimiento de alimentos básicos en las principales ciudades e incrementos en los precios de productos de primera necesidad.⁴ Asimismo, estos reclamos no estuvieron exentos de hechos de violencia, que fueron desde las inspecciones forzadas a los camiones, los enfrentamientos con transportistas y conductores, la obstrucción del paso a vehículos y a una ambulancia con un paciente que debía ser atendido de urgencia, hasta el incendio de un camión y los golpes entre los manifestantes que apoyaban al gobierno y aquellos que apoyaban los reclamos de las cámaras patronales.⁵ En marzo de 2008, el CELS emitió un comunicado

4 Sebastián Premici, "Queda poco y nada, y encima caro", *Página/12*, 27 de marzo de 2008.

5 Alejandra Dandán, "Descontrol rural", *Página/12*, 21 de marzo de 2008; "Tensión en las rutas", *Página/12*, 24 de marzo de 2008; "Armas de fuego,

para expresar su preocupación por lo que, consideraba, constituía un lock out agropecuario y el consecuente desabastecimiento a la población. Además, sostenía que las retenciones eran necesarias pero no suficientes en una política distributiva de ingresos y, por ende, tenían que complementarse con incrementos salariales y otras políticas públicas.⁶

La dimensión, los formatos, la envergadura y el impacto de las acciones lideradas por las entidades agropecuarias en diferentes espacios públicos no tienen antecedentes en la historia argentina reciente. Según un informe del Centro de Estudios Nueva Mayoría:

Entre el 1º de enero y el 18 de mayo de 2008 tuvieron lugar 2.539 cortes de rutas y vías públicas como expresión de protesta, cifra que supera el nivel de cortes registrados en la crisis política, económica y social de 2001/2002, con 1.383 y 2.336 cortes respectivamente, siendo a su vez la tendencia más alta registrada desde que se lleva este indicador de conflictividad social, en el 1º de enero de 1997.⁷

El conflicto estuvo acompañado por una gran expectativa pública acerca de cuáles serían los umbrales de tolerancia del gobierno, y cómo los ejercería a través de las instituciones federales de seguridad.⁸ Se debatía si el Poder Ejecutivo lograría sostener los estándares de no represión de manifestaciones que había promovido en el caso de las manifestaciones populares. Estándares que, por otro lado, habían sido motivo de muy intensas críticas por parte de importantes referentes políticos y de algunos medios de comunicación. Los cuestionamientos sostenían que ese modo de administración de la fuerza promovía el desorden social y resultaba ineficaz para proteger el de-

'miguelitos' y hasta una molotov. Denuncian una escalada de violencia en las rutas", disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2008/06/13/elpais/p-00602.htm>> y "Lo que dejaron los piquetes rurales", *Página/12*, 23 de junio de 2008.

6 "El CELS expresa su preocupación por el lock out agropecuario", 26 de marzo de 2008, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

7 "Los cortes de rutas y vías públicas de 2008 ya superan los niveles registrados en la crisis 2001/2002", disponible en: <<http://www.nuevamayoria.com>>.

8 En diferentes oportunidades se preanunció, en los medios de comunicación, que el gobierno reprimiría los cortes con violencia letal; por ejemplo, la referente opositora Elisa Carrió, afirmó: "Yo ya viví este momento. Lo viví en el 2002. Eduardo Duhalde era presidente. En ese momento, el gobierno empezó a enrarecer el clima hasta que, días después, mataron a [el piquetero del MTD Aníbal Verón y a Maximiliano] Kosteki". "Carrió: 'A veces retroceder es ganar'", *La Nación*, 26 de marzo de 2008.

recho a la libre circulación de calles y rutas, que nunca debía ser afectado por las acciones de protesta.⁹

Al igual que en otras manifestaciones, las instituciones de seguridad fundamentalmente se concentraron en facilitar algunos accesos, prevenir algunos cortes de caminos y tratar de evitar conflictos entre manifestantes y transportistas. Las cerca de 20 detenciones que se produjeron (cuando los manifestantes se opusieron a los intentos de las instituciones de seguridad por reabrir algunas rutas) respetaron los criterios generales de control en el uso de la fuerza, los que, en algunos casos, fueron implementados de modo ostentoso para evitar potenciales denuncias. Frente a los medios de comunicación, que seguían de cerca el intento de desalojo, los integrantes de la Gendarmería Nacional actuaron de manera tal que quedara registrado que para cumplir la decisión de desalojar no se realizaba ninguna acción que pudiera ser considerada un abuso de la fuerza. Ejemplo de esto fue la modalidad elegida para las detenciones.¹⁰ Por su parte, estos medios de levantar los

9 El discurso de control del accionar policial y de aceptación de distintas formas de la protesta en el espacio público, que sostuvo el Estado desde 2003, fue considerado por algunos sectores como una actitud pasiva inaceptable y motivo de fuertes cuestionamientos. En este sentido, el editorial de un importante medio de prensa expresaba en 2004: “La ciudadanía viene contemplando con hartazgo las casi permanentes acciones de sectores piqueteros contra el derecho a circular libremente y contra la propiedad, y observa con particular inquietud la virtual ausencia del Estado para garantizar sus derechos” (“Un llamado a la sensatez”, *La Nación*, 30 de junio de 2004. En sentido similar véanse “Más impunidad piquetera”, *La Nación*, 20 de diciembre de 2007, y “El retorno de los piquetes”, *La Nación*, 13 de diciembre de 2006). Por su parte, el periodista Joaquín Morales Solá sostenía: “El Gobierno decidió no hacer nada y esa estrategia expandió la certeza de que ya todo es posible. Casi cuarenta años después, Néstor Kirchner ha hecho posible, en el confín del Sur, el lema del mayo francés: prohibido prohibir” (“Una brecha entre Kirchner y la sociedad”, *La Nación*, 18 de julio de 2004). Distintos dirigentes políticos sostuvieron posiciones similares, entre ellos Patricia Bullrich, quien afirmó: “Aquí no hay un Estado que proteja nuestros derechos, dejando a la población librada a su suerte. El Gobierno es cómplice de la represión que ejercen los piqueteros” (“Los cortes de ruta dividen las aguas en la dirigencia política”, *La Nación*, 15 de febrero de 2004). Véanse en sentido similar las declaraciones de Elisa Carrió (“Carrió critica la estrategia oficial contra los cortes y a los piqueteros”, *Clarín*, 5 de septiembre de 2005); de Eugenio Burzaco (“La extorsión piquetera”, *La Nación*, 19 de marzo de 2004); de Felipe Solá (“Ibarra y Solá cuestionaron al Gobierno”, *La Nación*, 18 de julio de 2004); y de Francisco De Narváez durante una entrevista en el programa *Mauro. Historias impactantes*, con la conducción de Mauro Viale, Canal 26, 29 de marzo de 2007.

10 El 14 de junio de 2008, el juez federal de Concepción del Uruguay, Guillermo Quadrini, ordenó la liberación de la ruta 14 a la altura de Galeguaychú. Mientras que los transportistas decidieron levantar los cortes,

cortes de rutas fueron abandonados a causa de las múltiples críticas que despertaron, que a su vez se tradujeron en concentraciones en distintas ciudades y pueblos de la zona de conflicto y en un endurecimiento de las medidas de fuerza de las entidades agropecuarias. Como veremos más adelante, en el apartado 3.2. de este capítulo, la Justicia inició investigaciones penales y criminalizó algunos de estos cortes con herramientas similares a las que, ese mismo año, había utilizado para responder a otros cortes de ruta promovidos por movimientos sociales.

Los debates respecto de la violencia ejercida por el gobierno se centraron en dos episodios ocurridos cuando grupos de personas concurrieron, en apoyo de las políticas del Poder Ejecutivo, a disputar espacios donde se concentraban manifestantes favorables a los reclamos de las organizaciones agrarias. En el primer caso, se discutió el grado de responsabilidad que le cabía al Estado por lo sucedido la noche del 25 de marzo cuando, delante de las cámaras de televisión, el dirigente de la Federación de Tierra y Vivienda, y ex Subsecretario de Tierras para el Hábitat Social del gobierno de Néstor Kirchner, Luis D'Elía, le pegó una trompada a un manifestante que lo había insultado.¹¹ El altercado se produjo cuando D'Elía encabezaba un grupo de manifestantes que, en apoyo del gobierno, se dirigía a la Plaza de Mayo donde desde unas horas antes se estaban concentrando gran cantidad de personas a favor de los reclamos del campo. El otro hecho estuvo ligado a la participación de funcio-

los ruralistas autoconvocados se negaron a acatar las órdenes de la justicia. En consecuencia, el gobierno desplegó en la zona a alrededor de 500 miembros de la Gendarmería sin armas, quienes comenzaron a despejar la ruta. La oposición de los manifestantes fue seguida por la detención de 19 productores, entre ellos, uno de los líderes de los reclamos, Alfredo de Angeli, quien permaneció detenido cerca de cinco horas. Para vencer su resistencia al arresto tuvieron que intervenir más de una docena de gendarmes, que lo alzaron para colocarlo en el camión de traslado. Véanse "Tensión en ruta 14: Gendarmería comenzó a cumplir las órdenes del Ministerio de Justicia", *Perfil*, 15 de junio de 2008; Alejandra Dandán, "Unas horas a la sombra", *Página/12*, 15 de junio de 2008, y "Se agrava la crisis. Hubo represión, detenidos y el campo volvió al paro", *Clarín*, 15 de junio de 2008.

- 11 El manifestante que recibió la trompada, Alejandro Graham, realizó una denuncia en la comisaría 1ª que dio lugar a un procesamiento contra D'Elía por "lesiones leves" y un embargo de 2.100 pesos. Sin embargo, el 20 de octubre la Sala V de la Cámara del Crimen dictó la falta de mérito, por considerar que no se puede probar que el golpe de D'Elía hubiera causado la herida de Graham: "La autoría de las lesiones en la cabeza del procesado aparece discutida, lo que impide de momento formular un reproche jurídico-penal serio y así darle validez al avance de la causa hacia la próxima etapa del proceso que, necesariamente, exige certeza positiva para arribar a una sentencia que comprometa la situación procesal del imputado".

narios de la intervención del INDEC¹² entre el grupo de personas que, con el objetivo de evitar los riesgos de una manifestación contraria al gobierno frente a la residencia presidencial, acudieron a la puerta de la Quinta de Olivos para desalojar a los manifestantes opositores que allí se concentraban.¹³ Más allá de las críticas que evidentemente pueden realizarse a estos actos,¹⁴ que el debate en torno de los hechos violentos tolerados por el Estado se haya centrado en estos dos sucesos resulta un indicio claro de los grados mínimos de violencia ejercidos por las instituciones de seguridad.

Por otro lado, durante el conflicto, referentes de distintos sectores calificaron varias de las acciones tanto de las fuerzas gubernamentales como de los sectores agropecuarios con categorías que remitían a operatorias concretas del terrorismo de Estado; no obstante, el análisis de los hechos ocurridos no justifica semejante exageración.¹⁵

2.2. PROBLEMAS EN EL USO DE LA FUERZA EN DESALOJOS Y MANIFESTACIONES

Son más bien otras intervenciones de las instituciones de seguridad, por ejemplo en el contexto de manifestaciones y desalojos, las que señalan la continui-

12 Al respecto véase Luis Lozano, "Libertad de expresión y derecho a la información: nuevos desafíos, antiguas deudas", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI; y Paola García Rey y Luis Lozano, "Hacia un ejercicio pleno de la libertad de expresión en la Argentina: el desafío de traducir los debates en políticas públicas", en este mismo Informe.

13 "Te daré una cosa que empieza con P: patota", en *Crítica*, 16 de junio de 2008. "Y siguen brotando batatas", en *Crítica*, 17 de junio de 2008.

14 Entre los numerosos debates que tuvieron lugar en torno de este incidente, resulta destacable el cruce de columnas de opinión que en el diario *Página/12* mantuvieron los investigadores Sebastián Etchemendy y Philip Kitzberger, y Marcos Novaro, Vicente Palermo y Alejandro Bonvecchi ("El argumento de los liberal-demócratas", 3 de abril de 2008; "El gobierno actual y la democracia política", 8 de abril de 2008; "Protestas y democracia liberal", 11 de abril de 2008; "Liberalismo, democracia y campo", 19 de abril de 2008, y "Conflicto social e intelectuales", 22 de abril de 2008).

15 La prensa y los referentes de la oposición calificaron de "fuerzas de choque" a los grupos de apoyo al gobierno que acudieron a la Plaza de Mayo la noche del 25 de marzo, cuando en ese mismo lugar había una movilización en reacción al discurso de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner. Por su parte, el presidente del partido gobernante y ex presidente de la República, Néstor Kirchner, calificó a quienes efectuaron escraches a los legisladores que votarían a favor de las retenciones como "grupos de tareas" y "comandos civiles". ("Aceptaremos el resultado, sea cual sea", *Clarín*, 16 de julio de 2008; "Se respetará la decisión del Congreso", *Página/12*, 16 de julio de 2008.)

dad de problemas que deben ser investigados y la necesidad de una más completa regulación e instancias de seguimiento y control del accionar de estas instituciones.

El 11 de enero de 2008, más de 100 trabajadores cesanteados, acompañados por sus familiares, trataron de impedir el ingreso del personal al Casino Floitante de Puerto Madero. La Prefectura Naval hizo un vallado humano para “garantizar el libre acceso”, pero la resistencia de los trabajadores y la lesión provocada a un miembro de las fuerzas de seguridad generaron una violenta reacción de la Prefectura contra los manifestantes, seis de los cuales fueron heridos.¹⁶ A partir de la denuncia pública de estos hechos, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos ordenó una investigación interna con pedido de explicaciones al jefe del operativo. Los manifestantes se encuentran procesados por los delitos de daños y resistencia a la autoridad, juicio que se tramita ante el Juzgado Correccional n° 14, Secretaría 117 y el Juzgado Correccional n° 4. Uno de los manifestantes, inicialmente imputado por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, fue luego sobreseído.¹⁷

El 10 de abril de 2008, en la puerta de los Tribunales del Departamento Judicial de San Martín, la policía reprimió a manifestantes del Movimiento Evita y lesionó a tres personas con balas de goma. La intervención policial se produjo a raíz de una escaramuza entre seguidores del represor Luis Abelardo Patti, quien había ido a declarar en una causa por crímenes de lesa humanidad,¹⁸ y militantes de organismos de derechos humanos y organizaciones políticas.

El 6 de junio, fuerzas de la policía y de infantería de la provincia de Jujuy irrumpieron en la Municipalidad de La Quiaca para desalojar a unos 400 desocupados que habían tomado el edificio comunal en reclamo por un aumento de sus planes sociales. Como los manifestantes, entre los que se contaban mu-

16 Los trabajadores también denunciaron que, previamente, habían sido privados de la libertad y golpeados en la comisaría 22ª de la Policía Federal. Véase “Protestas y represión en la reapertura del casino”, *Página/12*, 12 de enero de 2008.

17 Agradecemos la información suministrada por los abogados Marcelo Parrilli y Luis Oreyana.

18 Los incidentes tuvieron lugar cuando Patti se retiraba del Juzgado Federal n° 2 de San Martín, en el que se había negado a declarar en una causa en la que se lo investiga por privación ilegal de la libertad doblemente agravada, imposición de tormentos a siete personas, entre ellas el diputado Diego Muñiz Barreto, allanamientos ilegales y el homicidio de Gastón Gonçalves. Dos días antes de esta presentación, Patti había sido beneficiado con una resolución de la Corte Suprema de la Nación en la que se lo habilitaba a reclamar su banca de diputado nacional. Véase Adriana Meyer, “Patti seguirá durmiendo en el penal”, *Página/12*, 11 de abril de 2008.

chas mujeres y niños, no aceptaron la indicación oficial, efectivos policiales, a las órdenes del comisario general Nicolás Paredes, arremetieron contra ellos con balas de goma y gases lacrimógenos.¹⁹ El saldo de este ataque fue de 37 personas heridas, diez de ellas de consideración. Tal es el caso de Inés Quispe, una joven de 15 años que fue internada tras recibir un balazo de goma en el rostro. A pesar de que las imágenes de la represión circularon en los medios de comunicación locales y nacionales, el gobernador Walter Barrionuevo sostuvo que “la policía actuó en el marco de un requerimiento judicial; en estas circunstancias, son lógicos algunos forcejeos”.²⁰ La orden que el gobernador menciona fue dada por el juez penal de turno, Jorge Álvarez Prado.

El 30 de octubre, la policía de la provincia de Chaco dispersó con gases lacrimógenos una concentración realizada por integrantes de los movimientos Barrios de Pie y Patria Libre, que reclamaban planes sociales frente al Ministerio de Desarrollo Social de esa provincia. Los pedidos de informes de la Cámara de Diputados provincial por este suceso y la falta de intervención de las fuerzas de seguridad para evitar una pelea previsible entre vendedores ambulantes y empleados de la municipalidad de la capital provincial llevaron a la renovación de la cúpula policial a fines del año.

En esa misma provincia, en el mes de agosto, tuvo lugar el juicio contra tres policías acusados de lesionar a ocupantes de viviendas en un violento desalojo ocurrido en Puerto Vilelas el 5 de enero de 2006. De los tres acusados, Amado Villanueva, Pedro Jorge Címbaro y Juan Carlos Rubín, sólo este último fue condenado por el Juzgado Correccional N° 1 a seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación para cumplir funciones en la fuerza durante un año debido a las agresiones sufridas por Juan Carlos Vallejos.

2.3. LA NECESIDAD DE AMPLIAR LOS ESTÁNDARES A LAS SITUACIONES DE DESALOJO

Las características particulares y las condiciones que han presentado los desalojos realizados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en este período son analizadas en detalle en el capítulo 7 de este Informe. En este apartado, sólo nos limitaremos a hacer una breve referencia al accionar de las instituciones de seguridad en algunos de estos hechos. Durante 2008, diversas situaciones de desalojo han tenido lugar en la ciudad y en la provincia de Buenos

19 “Más de 35 heridos en un violento desalojo en Jujuy”, *Clarín*, 7 de junio de 2008; “Operativo desalojo en la intendencia”, *Página/12*, 7 de junio de 2008; y “Reclamos de la Iglesia al Gobierno”, *La Nación*, 8 de junio de 2008.

20 “Reclamos de la Iglesia al Gobierno”, *La Nación*, 8 de junio de 2008.

Aires con distintos grados de violencia –en algunos casos llegaron a producirse enfrentamientos con las instituciones de seguridad–. Estos desalojos afectaron tanto a familias sin techo, excluidas del acceso a la vivienda, que se encontraban en alguna situación de ocupación irregular, como a personas que se dedican a la recolección informal de residuos para su venta, conocidas como cartoneros.

El 16 de julio de 2008, en el transcurso del desalojo de un terreno en el barrio Aeropuerto de La Plata, la policía bonaerense lanzó gases lacrimógenos y disparó balas de goma. Uno de esos disparos hirió a una vecina en la cara. Niños y mujeres fueron directamente afectados por el operativo para impedir que alrededor de 30 familias instalaran viviendas precarias en un terreno que no les pertenecía. Hubo numerosos heridos y varios detenidos.

Durante la noche del 22 de mayo, más de 20 familias fueron desalojadas de un edificio del barrio porteño de Montserrat. Como resultado del desalojo, un hombre, que sufrió heridas, fue detenido.

El 11 de julio, un conjunto de viviendas sociales de Villa Lugano fue adjudicado a familias que no eran del barrio. Esta situación generó una protesta de los vecinos locales en reclamo de viviendas subsidiadas. La represión policial a los manifestantes con balas de goma terminó con al menos dos heridos y cinco detenidos. Intervinieron en ella agentes de las comisarías 38^a y 52^a, guardias de infantería, un carro hidrante y un helicóptero.²¹

El 22 de febrero se efectuó un desalojo violento de cartoneros que ocupaban un predio en Barrancas de Belgrano. La recolección informal de residuos para su venta posterior supone, básicamente, el acopio de los materiales en las calles de la ciudad y el traslado a la provincia de Buenos Aires para su comercialización. La interrupción del “tren blanco”, que estaba destinado al transporte de lo recolectado, fue motivo de diferentes conflictos. Una de las medidas de protesta implementadas fue ocupar los terrenos aledaños al ferrocarril en la calle Virrey Vértiz entre La Pampa y Sucre, en Barrancas de Belgrano, uno de los barrios más exclusivos de la Ciudad de Buenos Aires. Alrededor de las seis de la mañana, funcionarios del Ministerio de Ambiente y Espacio Público y la Guardia de Auxilio de la Ciudad –custodiados por la Policía Federal y la Guardia de Infantería– se presentaron en el lugar y les mostraron a las personas que pasaban allí la noche una supuesta orden de desalojo y decomiso de la mercadería y los carros. La orden estaba firmada por el jefe de Gabinete del Ministerio, Fabián Rodríguez Simón.²² Frente a la ne-

21 “Ocupación de viviendas con heridos”, *Crítica Digital*, 11 de julio de 2008.

22 En un principio, el gobierno porteño explicó que, ante las reiteradas denuncias y quejas de los vecinos, la Fiscalía Contravencional n° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo de Marcela Solano, constató contraven-

gativa de las personas a abandonar el predio por no considerar válida la orden, comenzaron los forcejeos y la acción policial. El operativo culminó con nueve personas detenidas bajo el cargo de atentado y resistencia a la autoridad –uno de ellos fue un vecino del barrio de Saavedra, Alejandro Lantermino, que se opuso al desalojo– y al menos cuatro personas hospitalizadas. Unas horas después, partió el primero de los tres camiones del gobierno, cargado con bienes de propiedad de los cartoneros (carros, colchones y cartones prensados). Este hecho originó críticas de diferentes sectores políticos ajenos al gobierno de la ciudad y una denuncia de la defensora del Pueblo de la Ciudad, Alicia Pierini.²³ Por su parte, para el gobierno porteño, el desalojo fue “impecable”.²⁴

Una vez más, los argumentos esgrimidos por las autoridades para justificar la acción contra los ocupantes se basaron en la defensa de los derechos de los afectados, mientras que las medidas no resultaban en absoluto protectoras. El Ministerio de Ambiente y Espacio Público dispuso el desalojo administrativo del lugar argumentando que el asentamiento provocaba problemas de higiene y salubridad, y graves riesgos en términos de seguridad por la presencia de material inflamable. El ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Aníbal Fernández, admitió haber aprobado la intervención policial: “A las 5.45 [del viernes] di instrucción porque no íbamos a llegar a un punto donde pudiéramos en riesgo la vida de nadie”. El funcionario explicó que los efectivos de la comisaría 33^a reportaron la presencia de “una camioneta del gobierno porteño rociada con nafta, bidones con combustible y chicos y mujeres rodea-

ciones en el predio y labró las actas correspondientes. Sin embargo, luego de aquel comunicado oficial, se comprobó que la orden partió desde el ministerio de Ambiente y Espacio Público del gobierno porteño.

23 La Defensoría del Pueblo denunció penalmente a las instituciones policiales que participaron del operativo por “la excesiva violencia” empleada en el procedimiento y solicitó a la Justicia que citara a declarar al jefe de la comisaría 33^a, comisario Julio César Fernández, para que informara “quién dio la orden de intervenir y quién determinó la metodología empleada”. Su denuncia fue por presunto abuso de autoridad, privación ilegítima de la libertad, lesiones y violación de los deberes de funcionario público. En la presentación, radicada en el Juzgado de Instrucción n° 49, a cargo del juez Facundo Cubas, Pierini sostiene que, durante el operativo, se reprimió y se detuvo “en forma violenta y excesiva a personas adultas y menores”, sin intervención ni orden judicial para desalojar. Similares argumentos presentó el legislador nacional Miguel Bonasso en el “Pedido de informes al Poder Ejecutivo sobre el desalojo violento de cartoneros realizado por la Policía Federal en el barrio de Barrancas de Belgrano, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el día 22 de febrero de 2008”, de Expte. n° 0483-D-2008, Trámite Parlamentario 007, 11 de marzo de 2008.

24 “Desalojan un asentamiento, pero la Justicia niega haberlo ordenado”, *Clarín*, 23 de febrero de 2008.

dos por un alambrado que impedía la salida” en caso de que se produjera un incendio.

Estos casos resaltan la imperiosa necesidad de que se regulen las formas en que las instituciones del Estado, de modo articulado, deben actuar cuando grupos de personas protestan por la defensa de derechos que consideran vulnerados. Puesto que los hechos en los que una acción de protesta se ejerce para frenar una acción del Estado (como en el caso de los desalojos), y no solamente para dar a conocer un reclamo, quedan particularmente expuestos a la represión policial, es fundamental que se protejan los derechos de estos grupos al reglamentar la acción del Estado frente a sus manifestaciones. Una manera de protegerlos es extender los principios que se utilizaron para promover el avance de los estándares sobre cortes de rutas a las situaciones de desalojos.

A las normativas generales que regulan el accionar estatal frente a manifestaciones públicas –respecto al uso de la fuerza, o a la obligatoriedad de que el personal esté debidamente identificado, entre otros estándares–, deben agregarse medidas específicas para proteger los derechos de ciertas personas, como los niños, los jóvenes, las mujeres y quienes sufren desalojos, que a su vez están amparadas por instrumentos específicos. Por ejemplo, en el diseño, implementación y control de los operativos deben tenerse en cuenta las medidas especiales que los Estados tienen que aplicar para preservar la integridad física de las personas menores de edad, según establecen diversas normativas nacionales e internacionales ratificadas por el Estado argentino, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Otras protecciones especiales tienen que ver con las circunstancias que llevan a las personas a reunirse para protestar o resistir la acción del Estado. Respecto de los desalojos en particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha establecido que sólo pueden justificarse ante situaciones excepcionales y advirtió que “no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos”, como ha ocurrido en diferentes circunstancias en las que, a una situación previa de vulneración de derechos, se ha agregado la violencia policial.

Diversos factores, entre los que se destaca la revalorización de la renta urbana de la Ciudad de Buenos Aires, explican la elevada cantidad de operativos de desalojo. El gobierno de la ciudad adoptó una política dura en este sentido, con el postulado de “no negociación del espacio público”²⁵ que re-

25 Juan Pablo Piccardo, ministro de Ambiente y Espacio Público porteño, lo señaló reiteradamente al afirmar: “Nosotros no negociamos el espacio

vela su restrictivo concepto de espacio público y de los derechos involucrados en estos conflictos. Por su parte, la provincia de Buenos Aires, que en los últimos años había avanzado en el dictado de diferentes estándares de regulación de uso de la fuerza para la actuación policial en el marco de manifestaciones públicas,²⁶ no ha aplicado esas regulaciones a lo largo de 2008 en los casos de desalojos.

Entre los patrones que se reiteraron en las diferentes situaciones de desalojo forzado se destacan la desproporción del despliegue de fuerzas policiales con respecto a las personas afectadas, el inicio de los operativos en horas de la madrugada y la débil articulación con agencias de gobierno que puedan dar respuesta a los conflictos de fondo.

3. LAS RESPUESTAS DE LA JUSTICIA A LA REPRESIÓN DE PROTESTAS SOCIALES. LAS DIFICULTADES PARA LOGRAR UN ROL ACTIVO EN LA DEFENSA DE DERECHOS

Aunque la actividad del Poder Judicial en materia de defensa de los derechos de los manifestantes es fundamental, su intervención se ha concentrado casi exclusivamente en el aspecto criminal de los hechos de protesta, por lo que los debates se han limitado a determinar cuáles eran las figuras delictivas en que incurrían los funcionarios públicos o los manifestantes. Seguramente, una intervención más activa de otros fueros, como el contencioso administrativo, o algunas decisiones más acertadas de la justicia contravencional, podrían impulsar debates más sustantivos sobre los derechos comprometidos.

público". Véase "El gobierno porteño justificó el desalojo de cartoneros en Belgrano", *Clarín*, 24 de febrero de 2008.

26 En el ámbito de la provincia de Buenos Aires se han incorporado regulaciones a distintos niveles. Por ejemplo, el "Manual de Instrucción para Grupos con Equipos Antidisturbios" procura que los agentes de infantería "cobre[n] conciencia de los peligros potenciales que pueden surgir ante las distintas situaciones de conflicto en las que deba[n] intervenir". Por la especificidad de las características de los operativos en los que la policía debe obrar en un contexto multitudinario, el Ministerio ha creado "una unidad especial de desplazamiento rápido" (Resolución 581/06). A estas iniciativas se suman una serie de directivas que atienden a los "criterios de actuación" en estas circunstancias, como las directivas 17/06 (sobre el equipamiento de protección de los funcionarios), 43/06 ("preservar la vida y la libertad de las personas conforme normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes"), 44/06 (Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley), 17/07 (que contempla el armamento prohibido y el permitido y sus usos).

Pese a estas restricciones, entre fines de la década de 1990 y los primeros años de este siglo las respuestas judiciales comunes se modificaron, tanto en lo que hace al control que la justicia criminal ejerce sobre el accionar de los funcionarios públicos, como en la criminalización de las manifestaciones públicas. Por ejemplo, a diferencia de la impunidad que caracterizó la investigación de los asesinatos y otros hechos brutales de represión de manifestaciones hasta el año 2001, en los últimos años hubo investigaciones y condenas a varios de los autores materiales de estas violaciones. Sin embargo, la causa judicial en la que se investigan los homicidios, las lesiones y las detenciones ilegales que se produjeron durante la represión de manifestantes en Plaza de Mayo, en diciembre de ese año, continúa sin mostrar importantes avances.

Por otra parte, en los últimos dos años no se han constatado los peores abusos con que los jueces criminalizaron varias acciones de protesta social y sometieron a largas privaciones de la libertad a manifestantes en los años anteriores. Sin embargo, la Justicia continúa interpretando en forma abusiva ciertas figuras penales con las que criminaliza cortes de ruta y manifestaciones.

Por eso es arriesgado concluir que en el ámbito del Poder Judicial existe hoy un escenario más favorable a la protección de estos derechos, en especial si se consideran el pobre debate judicial sobre estos fallos y el reconocimiento judicial y político a magistrados responsables de omitir la investigación de los más brutales hechos de represión contra manifestantes o de emitir las más perversas decisiones para criminalizar las protestas sociales. Un ejemplo de esto es la elección del ex juez federal Abel Cornejo como integrante del Tribunal Supremo de la Provincia de Salta.²⁷

27 Otro ejemplo es la respuesta del Consejo de la Magistratura frente a los abusos e irregularidades habilitados por la jueza Silvia Ramond en la investigación de los hechos de violencia ocurridos durante una manifestación frente a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en julio de 2004: el 15 de diciembre de 2005, la Comisión de disciplina del Consejo de la Magistratura decidió “desestimar, por resultar manifiestamente improcedente”, una denuncia presentada por la diputada Margarita Stolbizer contra la jueza Silvia Ramond por algunas de las irregularidades cometidas en la investigación de la causa. La desestimación fue aprobada por mayoría con los votos de Joaquín da Rocha, Juan Gemignani, Ricardo Gómez Diez, Claudio Kiper, Carlos Kunkel, Eduardo Orio, Lino Palacio, Luis Pereira Duarte, Victoria Pérez Tognola, Miguel Pichetto y las disidencias de Marcela Rodríguez y Beinusz Szmukler (Resolución n° 638/05 del Consejo de la Magistratura, Expte. n° 238/05). Véase “Un caso paradigmático de criminalización de la protesta social: el juicio por los incidentes frente a la Legislatura Porteña”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, pp. 288 y ss.

3.1. LOS PROCESOS JUDICIALES CONTRA HECHOS DE REPRESIÓN DE MANIFESTACIONES

3.1.1. *El proceso judicial por el asesinato del maestro Carlos Fuentealba y la represión de la protesta de los docentes de la provincia de Neuquén*

El 8 de julio de 2008, la Cámara Criminal Primera de Neuquén, integrada por los jueces Luis María Fernández, Mario Rodríguez Gómez y Héctor Dedomíni-chi, condenó al cabo de la policía provincial José Darío Poblete como autor material del homicidio de Carlos Fuentealba.²⁸ Este asesinato se había producido durante la represión de una manifestación docente.

El 4 de abril de 2007, se montó un fuerte operativo policial en el marco de los actos de protesta encabezados por la Asociación de Trabajadores de la Educación de Neuquén (ATEN) en la ruta 22 de esa provincia. La concentración de maestros fue reprimida y las personas que participaban en ella fueron perseguidas mientras se dispersaban. Carlos Fuentealba, un maestro neuquino, viajaba como acompañante en un automóvil Fiat 147 que era conducido por Gonzalo Arroyo. A la altura del kilómetro 1.264 de la ruta 22 el automóvil fue rodeado por efectivos policiales y, cuando Arroyo intentó esquivarlos, aparentemente habría golpeado a alguno de ellos con el espejo retrovisor. El cabo Poblete, quien pertenecía al Grupo Especial de Operaciones de Zapala y poseía una condena previa por vejaciones,²⁹ disparó a corta distancia un proyectil de gas lacrimógeno hacia la luneta trasera del automóvil, que provocó una lesión en el cráneo de Fuentealba y, horas después, su muerte.³⁰

28 "Causa Poblete, José Darío s/ homicidio doblemente calificado por la calidad del imputado (integrante de la Policía de la Provincial del Neuquén), por alevosía y por el uso de arma de fuego en carácter de autor".

29 Poblete poseía una sentencia condenatoria con fecha 23 de agosto del 2006 dictada por el Juzgado Correccional de Zapala, provincia de Neuquén, en la que fue condenado por el delito de vejaciones (art. 144 bis, inc. 2º del Código Penal). Por este hecho se le había impuesto una pena de dos años de prisión efectiva e inhabilitación especial por cuatro años para desempeñarse en fuerzas policiales.

30 Según los testimonios brindados en el juicio por los manifestantes, el jefe policial, comisario Mario Rinsafri, los conminó "a abandonar la ruta en cinco minutos, por las buenas o por las malas". Luego, sin darles oportunidad a replegarse, los efectivos policiales comenzaron a tirar gases lacrimógenos y balas de goma. Muchos manifestantes trataron de resguardarse en un local de la estación de servicio YPF sobre la ruta, convencidos de que en ese lugar no serían reprimidos, por el riesgo que provocaba la presencia de combustible. Sin embargo, el operativo policial devino en una persecución por el descampado en las inmediaciones del local. A esta altura, ya no había manifestantes en la ruta. Como la mayoría de la camionetas que ATEN había alquilado para llegar al lugar se habían retirado al comenzar los ataques

Los jueces evaluaron estos hechos sosteniendo que:

por todos estos testimonios, de encumbrado nivel de responsabilidad, seguridad, y compromiso, [puede afirmarse] que: hubo una represión exagerada e injustificada, producida, fundamentalmente, a través de disparos de gas lacrimógeno y postas de goma hechos en forma indiscriminada. Esta situación generó riesgo, confusión, pánico y caos generalizado. Asimismo [un testigo] afirmó que un efectivo policial de uno de los grupos especiales vestido con uniforme negro, casco, de contextura robusta, de aproximadamente 1,80 metros de altura, disparó a corta distancia, desde atrás, contra la luneta del Fiat de Gustavo Arroyo, un proyectil de gas lacrimógeno, hiriendo mortalmente a Carlos Fuentealba.³¹

Al momento de calificar el hecho, los tres miembros del tribunal coincidieron en considerar que Poblete debía ser declarado responsable del delito de homicidio doloso calificado, por haber sido cometido por un integrante de las fuerzas policiales en abuso de sus funciones, con violencia y mediante el empleo de un arma de fuego. Dos de los jueces (Mario Rodríguez Gómez y Héctor Dedominichi) consideraron, además, que el homicidio había sido cometido con alevosía.³²

policiales, un gran número de docentes tuvo que retirarse con los compañeros que habían llevado automóviles particulares. Fue en estas condiciones que el Fiat 147 aumentó la velocidad y, cuando tocó con el espejo retrovisor a uno de los policías, fue rodeado, golpeado con patadas y culatazos, y posteriormente recibió el disparo que hirió de muerte a Carlos Fuentealba.

- 31 Por su parte, el abogado defensor de Poblete planteó su teoría del caso en los siguientes términos: el disparo fue efectuado desde adelante del automóvil conducido por Arroyo, se introdujo por la ventana del acompañante, que estaba abierta en ese momento. Esto provocó que Arroyo y Gallo bajaran inmediatamente, Carlos Fuentealba, que se descompuso, por efecto del gas, primero intentó salir por las puertas delanteras y ante la imposibilidad de hacerlo, por defectos en el mecanismo, quiso romper la luneta envolviéndose la mano con un pañuelo, y mientras intentaba esa vía de escape, recibió un golpe en el cráneo de la barreta con la que rompieron el vidrio para intentar rescatarlo.
- 32 El Dr. Luis María Fernández señaló que el delito debía ser tipificado como homicidio doloso pero sin alevosía: "Descarto la agravante de alevosía pretendida por la querrela, por cuanto considero que el hecho debe ser atribuido a título de dolo eventual. En efecto, estimo que Poblete se representó y tuvo pleno conocimiento del resultado dañoso que podía producir, al efectuar un disparo a corta distancia, impactar el proyectil en la luneta trasera, romperla introducirse en el interior del vehículo e impactar en alguno de los ocupantes [...]. Cabe hacer notar que, para que se dé la alevosía, no sólo se requiere la indefensión de la víctima, sino que es necesario un elemento intencional: el aprovecharse de ello".

Por su parte, el juez Rodríguez Gómez indicó que:

si tiró a menos de 10 metros, en forma directa, habiendo sido instruido sobre las graves consecuencias que esta maniobra puede causar, y sabiendo que en el asiento trasero viajaba una persona, evidentemente quería y sobre todo sabía lo que iba a ocurrir y aún así actuó. Por esto considero que Poblete actuó con dolo directo [...] a Carlos Fuentealba, no le dieron oportunidad de realizar la defensa más elemental e instintiva, alejarse del peligro, esconderse, escaparse de su agresor, correr, estaba atrapado e indefenso, y el imputado, no dudó en aprovecharse de esta situación y disparó.

Finalmente, refiriéndose a la calificación relativa a la condición de funcionario policial de Poblete, Rodríguez Gómez señaló que:

Un efectivo policial en cumplimiento de sus funciones está dotado por el Estado de medios aportados para la defensa de los derechos y las leyes que, luego, en el abuso, lesiona. Como en el caso concreto en el que Poblete utilizó los escudos de otros efectivos para facilitar su fuga, el patrullero para esconderse, el casco para ocultar su identidad y la pistola federal para provocar un alevoso homicidio.

El tribunal impuso a Poblete la pena única de prisión perpetua y la inhabilitación absoluta de por vida. La responsabilidad penal de quienes ordenaron la represión o faltaron a sus deberes de evitar estas violaciones de derechos sigue siendo investigada en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Neuquén. En ese expediente se busca establecer la responsabilidad de los jefes policiales que participaron del operativo de represión. En la causa se encuentran imputados los ex comisarios Carlos Zalazar y Moisés Soto, a la sazón jefes de la policía provincial, el profesor de nivel medio Raúl Pascuarelli, subsecretario de Seguridad en ese momento. Junto a ellos, 21 oficiales de la fuerza policial están acusados por la presunta comisión de los delitos de homicidio culposo, encubrimiento agravado e incumplimiento de los deberes de funcionario público. Los abogados que representan a la familia de Fuentealba también solicitaron que se cite a prestar declaración indagatoria por los mismos delitos al ex gobernador, Jorge Sobisch, pedido que fue rechazado por el juez de la causa, Cristian Piana, en el mes de diciembre de 2008.³³

33 Véanse “Caso Fuentealba II: Pedirán el sobreseimiento de los jefes policiales”, *Río Negro Online*, 8 de marzo de 2008, y Elio Brat, “Para que Jorge Sobisch pague”, *Página/12*, 23 de diciembre de 2008.

3.1.2. *La investigación sobre la represión de los días 19 y 20 de diciembre de 2001 en la Ciudad de Buenos Aires*

a) La intervención de la Fiscalía Criminal y Correccional N° 5 en la causa en la que se investiga la actuación de los autores materiales de los homicidios y lesiones

Como resultado de los hechos de represión ocurridos en todo el país los días 19 y 20 de diciembre de 2001, sólo en la zona céntrica de la Ciudad de Buenos Aires cinco personas –Diego Lamagna (de 26 años), Alberto Márquez (de 57 años), Marcelo Gastón Riva (de 30 años), Carlos Almirón (de 24 años) y Gustavo Benedetto (de 23 años)–³⁴ fueron asesinadas, otras 227 resultaron heridas de distinta gravedad y cerca de 300 fueron detenidas por efecto del estado de sitio que había sido declarado por el entonces presidente Fernando de la Rúa omitiendo previsiones constitucionales.³⁵

A más de siete años de los homicidios de Gastón Riva y Diego Lamagna,³⁶ la Justicia no ha podido esclarecer estos hechos ni identificar fehacientemente a sus autores materiales. Se han omitido medidas indispensables para el avance de la causa y el esclarecimiento de la verdad. Las graves falencias de la investigación de los autores materiales de las muertes se observa en las numerosas medidas de prueba que aún se encuentran pendientes, a pesar de haber sido solicitadas por el CELS en su calidad de querellante, por segunda vez a fines del año 2006 y proveídas en enero de 2007. La investigación ha sido delegada a la Fiscalía Criminal y Correccional Federal n° 5, a cargo de Horacio Luis Comparatore, por lo que, en este caso, el Ministerio Público Fiscal estaría en condiciones óptimas de impulsar una pesquisa eficaz.

34 Estos episodios y otros hechos graves de represión y criminalización de la protesta social se encuentran relatados y analizados en detalle en CELS, *El Estado frente a la protesta social, 1996-2002*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003.

35 Decreto 1678/01. La inconstitucionalidad de la decisión encuentra explicación en las siguientes consideraciones: la Constitución dispone expresamente que el presidente sólo podrá tomar esta decisión cuando el Congreso Nacional se encuentre en receso. Si tenemos en cuenta que los representantes estaban en ese momento sesionando, el Decreto 1678 fue dictado contraviniendo dicha disposición constitucional. A su vez, las medidas que se adopten como consecuencia del estado de sitio deben ser razonables, y la suspensión de las garantías debe tener estrictos y justificados límites materiales y temporales, cuestiones no contempladas en el texto del decreto.

36 El CELS interviene activamente en el litigio del proceso penal iniciado a raíz de estos hechos en representación de los familiares de Diego Lamagna y Gastón Riva, y de Jair Pérez, quien fue detenido a raíz del Decreto Presidencial n° 1682/01 y a la fecha de cierre de este Informe se encuentra a disposición del Poder Ejecutivo nacional.

Sin embargo, las constantes omisiones de la fiscalía han obstruido el avance de la causa, e impedido la realización de pruebas esenciales solicitadas por la querrela que permitirían dilucidar las circunstancias en las que se produjeron las muertes.³⁷ A su vez, el representante del Ministerio Público Fiscal omitió realizar preguntas relevantes a los testigos e intentó realizar la reconstrucción del hecho sin que estuvieran completas las medidas de prueba mencionadas. Por lo tanto, sin que estuvieran dadas las condiciones necesarias para llevar adelante un acto irreproducible.³⁸ El descuido ha llegado a tal punto que, en una causa judicial de esta envergadura, la fiscalía no ha conservado correctamente el expediente, que presenta irregularidades como faltantes de fojas, sobres sin desglosar y hojas sin foliar.

*b) La elevación a juicio de las autoridades
responsables de la represión*

Como se describiera en el informe del CELS correspondiente al año 2008,³⁹ ante la demora injustificada en resolver la situación procesal de algunos impu-

37 Algunas de las medidas solicitadas fue la realización de un peritaje balístico para identificar la distancia de disparo y, así, determinar la ubicación de quien fuera el victimario de Riva y Lamagna. Ante la falta de respuesta, el 17 de abril de 2006 el fiscal Patricio Evers ordenó que se encomiende el peritaje balístico solicitado por el CELS a la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional. La fiscalía libró el oficio recién dos meses después de la orden (el 27 de junio de 2006). El 11 de julio, el perito oficial y jefe de la División Balística de Gendarmería Nacional, Comandante Hugo A. Iseas, el perito de la querrela la licenciada Silvia Bufalini, y el Comisario Inspector (r) Rogelio González, perito de la defensa, solicitaron a la fiscalía distintos elementos de juicio imprescindibles para desarrollar esa tarea que, en su mayoría, no fueron facilitados. Asimismo, la fiscalía hizo lugar a la solicitud del CELS para que se amplíen las declaraciones de algunos testigos a fin de que precisen en un plano el lugar exacto en el que fueron heridos ellos y/o las personas fallecidas. Sin embargo, al momento del cierre de este Informe, aún no habían sido citados. Por último, el 1º de agosto de 2006 el CELS presentó un informe pericial realizado por expertos del Grupo de Física Forense del Centro Atómico Bariloche-Instituto Balseiro quienes señalaban que las conclusiones de un peritaje anterior eran erróneas y que, si se realizaba un análisis competente del video original, acompañado de mediciones en el lugar del hecho y, lo que es muy importante, cruzando la información filmica con el abundante material fotográfico que existe, se podría obtener gran cantidad de información sobre los sucesos del 20 de diciembre de 2001. No obstante, el fiscal no tomó ninguna medida al respecto.

38 Por tales motivos el CELS se opuso a tal decisión y logró evitar que se realizara la reproducción.

39 Gerardo Fernández y Marcela Perelman, "Ejercicio de derechos en el espacio público. Políticas de seguridad y justicia frente a la protesta social 2002-2007", ob. cit., pp. 264 y ss.

tados y en adoptar medidas indispensables para el avance de la investigación, y frente al peligro de que la causa prescribiera en relación con otros imputados, en agosto de 2007, el CELS, la Fundación Liga Argentina por los Derechos Humanos y la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (Correpi) solicitaron al juez responsable de la causa una pronta decisión sobre la situación procesal de varios imputados y la elevación de la causa al tribunal encargado de la realización del juicio oral y público. Ante la falta de respuesta del juez, en septiembre de 2007, los querellantes presentaron una queja ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal por retardo de justicia.⁴⁰

Recién el 15 de diciembre de 2008 el juez Bonadío declaró clausurada la instrucción y elevó a juicio oral la causa en la cual se encuentran imputados el ex secretario de seguridad, Enrique Mathov, el ex jefe de la Policía Federal, Rubén Santos, y los comisarios Norberto Gaudiero y Raúl Andreozzi, por los delitos de homicidio culposo reiterado en cinco oportunidades, y lesiones culposas reiteradas en 117 casos, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público.

c) La situación procesal del ex presidente Fernando de la Rúa

El 12 de octubre de 2007 el ex presidente Fernando de la Rúa amplió su declaración indagatoria. Diez días después, el juez Bonadío resolvió procesar al ex mandatario por su responsabilidad en los homicidios y lesiones de las que fueron víctima los manifestantes. En la misma resolución, el juez sobreseyó a De la Rúa y a quien fuera secretario legal y técnico de la Presidencia, Virgilio Loíácono, por el delito de privación ilegal de la libertad.

Por su parte, el CELS interpuso un recurso de apelación contra ese sobreseimiento que, no obstante, fue confirmado el 29 de abril de 2008 por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Asimismo, ante el reclamo de la defensa, el tribunal revirtió la decisión de Bonadío y sostuvo que no existía mérito para procesar a De la Rúa por los homicidios y las lesiones culposas. Debido al recurso presentado por el CELS, al cierre de este informe el caso se encontraba en la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal.

40 En octubre de 2006, la jueza había dado por concluida la etapa de instrucción en relación con algunos de los hechos imputados a Mathov, Santos, Gaudiero y Andreozzi. Al contestar el traslado conferido por la jueza, las querellas y el fiscal consideraron que existían suficientes elementos probatorios como para que se realizara el juicio oral. A su turno, todas las defensas contestaron el traslado; la última en hacerlo fue la del imputado Mathov, el 9 de febrero de 2007.

Para evaluar la responsabilidad penal del ex mandatario en relación con las detenciones ordenadas durante el estado de sitio por él dictado, la Cámara Federal utilizó criterios muy amplios de convalidación, tanto de los procedimientos para proceder a las detenciones como de las razones que deben existir para justificarlas. Asimismo, la Cámara omitió pronunciarse sobre la legalidad de los arrestos ordenados por el ex presidente, sin contemplar que el dictado del estado de sitio, como ya señalamos, no había cubierto siquiera los mínimos requisitos constitucionales exigidos.

En relación con los restantes delitos que se le imputan al ex presidente –homicidio y lesiones culposas, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público–, la Justicia sostuvo la falta de mérito hasta tanto haya mayores elementos de prueba.

3.2. LA ACTUACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA REGULACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

Lejos de ser actores fundamentales en la protección de los derechos de los manifestantes, distintos jueces federales y provinciales avalaron, e incluso impulsaron de oficio, medidas que, al funcionar como herramientas de control social sobre la acción política, obstaculizaron las acciones de protesta y las manifestaciones públicas.

Muchas de estas acciones judiciales en el contexto de las protestas sociales incluyeron interpretaciones abusivas de las leyes criminales de seguridad del transporte y de sedición, el acoso judicial mediante la apertura de múltiples procesos criminales a los activistas sociales y los referentes sindicales que participaban de las manifestaciones, y, finalmente, la combinación entre interpretaciones groseramente abusivas de los tipos penales y un análisis superficial de los hechos y las pruebas para armar graves acusaciones criminales que justificaran la prisión preventiva y el encarcelamiento de los manifestantes. También se autorizaron o convalidaron acciones de inteligencia sobre manifestantes y organizaciones sociales, pese a la prohibición expresa en ese sentido que está contenida en el artículo 4, inciso 2º, de la Ley 25520.⁴¹ En la mayoría de los casos, estos procesos judiciales pesaron como amenaza sobre los manifestantes y, en muchos otros, directamente implicaron graves afectaciones a su libertad e integridad física. Éste fue el modo en que el Poder Judicial abordó las protestas sociales en la Argentina cuando estaban organizadas por trabajadores desocupados, sectores populares o grupos marginados.⁴²

41 Gerardo Fernández, “El desarrollo de tareas de inteligencia sobre manifestantes y organizaciones sociales”, en prensa.

42 Véase CELS, *El Estado frente a la protesta social, 1996-2002*, ob. cit.

Por otra parte, si bien desde 2006 no se observan los ejemplos más aberrantes de decisiones judiciales destinadas a criminalizar las protestas, sí se verifica la persistencia de la jurisprudencia que promueve el castigo criminal de cualquier obstaculización del espacio público e insiste en excluir como prácticas democráticas aquellas distintas del sufragio.

Asimismo, el hecho de que no haya una respuesta judicial adecuada para sancionar los abusos más graves cometidos por los magistrados, sumado a los reconocimientos políticos de jueces que fueron responsables de esas decisiones, impide asegurar que exista un escenario consolidado de avance ni una revisión del papel de la Justicia frente a los conflictos de derechos por el uso del espacio público.

Como se ha señalado en informes anteriores, esta conducta del Poder Judicial en ocasiones estuvo asociada a su permeabilidad a los reclamos provenientes de distintas áreas de gobierno.⁴³ Un ejemplo de este tipo de mensajes fue la conferencia de prensa conjunta que el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y el ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires dieron el 4 de septiembre de 2008, en la que acusaron de forma imprecisa a referentes políticos de la oposición y de distintas organizaciones –como Quebracho, el Partido Obrero, el Movimiento Socialista de los Traba-

43 Uno de los primeros y más formales antecedentes fue la denuncia formulada por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en septiembre de 1999, ante el Procurador General de la Nación por infracción al artículo 194 del Código Penal en las manifestaciones de protesta tanto del sector que reúne a los trabajadores del transporte de carga como de los nucleados por la Federación Agraria Argentina (FAA). El secretario de Transporte sostuvo: “De esta forma el comercio de distintas regiones del país se encuentra afectado como consecuencia de los distintas intimidaciones y cortes de rutas que sirven de comunicación dentro del interior del país”. También consideró que se estaría “frente a los delitos de amenazas calificadas, instigación a cometer delitos e intimidación pública” y solicitó que se instruyera a los fiscales federales “a formalizar las respectivas causas penales, investigar los ilícitos referidos y, con el auxilio de las fuerzas de seguridad y policiales, si así fuera necesario, que se hagan cesar los efectos de los mismos”. Otro ejemplo más reciente ocurrió a mediados de 2004 cuando, como consecuencia de una serie de hechos de violencia producidos en manifestaciones públicas, el ministro del Interior, Aníbal Fernández, manifestó que la Justicia debía actuar “con el Código Penal en la mano” para sancionar a los manifestantes, luego de lo cual se produjeron dos de los hechos más graves de criminalización de la protesta social en la Argentina: 15 manifestantes fueron privados de su libertad durante 14 meses por los incidentes del 16 de julio de 2004 frente a la Legislatura Porteña y el 19 de agosto de 2004, seis manifestantes fueron detenidos durante casi seis meses por la toma de la playa de tanques de la firma Termap en Caleta Olivia, Santa Cruz.

jadores (MST) y la agrupación Proyecto Sur, liderada por Fernando “Pino” Solanas— por los hechos de violencia y el incendio de un tren en las estaciones de Merlo y Castelar del ex Ferrocarril Sarmiento.

Pero, junto con esos mensajes desde el poder político, es importante señalar la responsabilidad de los magistrados que impulsaron investigaciones contra los funcionarios públicos que correctamente entendieron que estaba entre sus obligaciones evaluar el momento y modo oportuno de dar cumplimiento a las órdenes de desalojo impartidas por la Justicia y, mediante procesos de negociación o reorganizando las fuerzas de seguridad, resolvieron conflictos y evitaron hechos de violencia.⁴⁴

3.2.1. Las persistentes decisiones de la Justicia de criminalizar los cortes de ruta.

La afectación a la democracia de los fallos contra Marina Schiffrin y Julio Alais

Al año 2008, los fallos judiciales que criminalizan las manifestaciones y las acciones de protesta siguen siendo la principal deuda del sistema judicial en relación con los derechos de reunión, expresión y petición. Por estas decisiones, distintos jueces avalaron la apertura de investigaciones criminales a manifestantes, incluidos algunos de los que participaron de las acciones de bloqueo en el marco de las protestas de los productores agrarios.

La jurisprudencia que promueve la investigación y sanción penal de los manifestantes, en la medida que obstaculicen de alguna forma las vías de comunicación o el transporte, sigue siendo aplicada por los tribunales locales y federales. Más allá de la existencia de algunos funcionarios judiciales que desestiman las denuncias por entender que existen vías alternativas, que la conducta está justificada en el ejercicio de otros derechos (manifestarse, reunirse), o que es atípica porque no se verifican daños, la mayoría aún aplica el fallo del Tribunal de Casación contra la maestra Marina Schiffrin.⁴⁵

44 La decisión del gobierno nacional de hacer cumplir las órdenes judiciales cuando éstas no afecten la integridad física de los manifestantes generó conflictos con el Poder Judicial. Luego de que una organización piquetera ocupara la comisaría 24^a, el 26 de junio de 2004, la jueza de instrucción María Angélica Crotto denunció ante la justicia federal al ministro de Justicia, Gustavo Béliz, al secretario de Seguridad Interior, Norberto Quantín, y al subsecretario de ese mismo organismo, José María Campagnoli, por haber desobedecido su orden de desalojar la dependencia policial.

45 En 1997, Marina Schiffrin participó de una manifestación por reclamos salariales en la que las organizaciones convocantes habían cortado la ruta n° 237 en las cercanías de la ciudad de Bariloche, en la provincia de Río Negro. Por esta conducta, Schiffrin fue condenada por el juez federal de Bariloche, Leónidas Moldes, a tres meses de prisión en suspenso. Además de esta pena, le impuso, como regla de conducta, “abstenerse de concurrir a concentraciones

Esa sentencia del Tribunal de Casación sistematizó y dio sustento político e ideológico a una interpretación excesivamente amplia del artículo 194 del Código Penal,⁴⁶ que tipifica uno de los delitos penales contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación que, para gran parte del Poder Judicial, funciona como la cláusula organizadora de la respuesta estatal frente a la protesta. La sentencia del tribunal de Casación, con relación a la tipicidad de la conducta, señaló que:

No [impide]⁴⁷ a la configuración del delito que el corte no hubiese sido absoluto, que alguien hubiese pasado desafiando a los presentes, que hubiera existido una vía alternativa a quinientos metros o que los peatones pudiesen atravesar el lugar para abordar otros medios de transporte allende el puente sobre el Arroyo Ñireco. [...] Tampoco obsta al perfeccionamiento típico –antes al contrario, es de su esencia– que el hecho no hubiese afectado la seguridad del servicio público de transporte terrestre o aéreo, desde que la propia ley no exige que se cree “una situación de peligro común”, estableciendo así una clara distinción entre los delitos que crean peligro para la seguridad común y aquellos otros que sólo entorpecen el normal funcionamiento de los transportes y servicios públicos. – *Voto unánime.*

El tribunal también trató la cuestión constitucional entendiendo que cualquier entorpecimiento del transporte con motivo de las protestas resulta incompatible con las normas de los artículos 28 y 31 de la Constitución Nacional. A pesar de haber referido la conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual “los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución [...] están sujetos a las leyes que reglamentan ra-

de personas en vías públicas de comunicación interjurisdiccionales en momentos en que se reúnan más de diez, durante el plazo de dos años a partir del momento en que quede firme el fallo”. La sentencia fue confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal. En 2003 la defensa de Marina Schifrin interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo luego del transcurso del tiempo, la Corte remitió el expediente a la Cámara de Casación para que ese tribunal evaluara la posible prescripción de la causa en noviembre de 2005.

46 El artículo 194 del Código Penal Argentino prescribe que: “El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”.

47 En el original figura “empece”.

zonablemente su ejercicio”, la mayoría concluyó que “mal entonces puede ejercerse el derecho de peticionar a las autoridades establecido en el artículo 14 de la Constitución [...] desarrollando conductas que coincidan con una de las prescripciones prohibidas por el [...] Código Penal”.⁴⁸ A esto agregó que la absolución, en este caso de la maestra Marina Schifrin, hubiera sido “una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos”.⁴⁹

Así, con su voto, los jueces Bisordi y Catucci afirman que toda conducta descripta en un tipo penal es una restricción legítima al ejercicio de un derecho constitucional y dejan sin sentido la causal de justificación de legítimo ejercicio de otro derecho, otorgando a las conductas descriptas en el Código Penal un lugar privilegiado para interpretar los alcances de la Constitución Nacional.

Ambos magistrados también afirmaron que: “la única forma legítima y verificable” de la expresión soberana del pueblo es el sufragio y que “otros tipos de presunta expresión de la voluntad popular, distintos del sufragio (tales como reuniones multitudinarias en plazas o lugares públicos, encuestas, huelgas, lock out u otros medios de acción directa, vayan o no acompañadas por las armas, etc.) no reflejan realmente la opinión mayoritaria del pueblo sino, a lo sumo, la de un grupo sedicioso”.

Como se expresara en el *amicus curiae* que el CELS y la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law de la American University presentaron en este caso, la interpretación por demás estrecha –y hasta autoritaria– del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos del Estado no se condice con la jurisprudencia internacional y comparada sobre la materia. Durante años los tribunales de otros Estados de reconocida tradición democrática han sostenido que el mantenimiento de espacios de debate político abierto, para que el gobierno responda a la voluntad de los gobernados y éstos tengan la posibilidad de impulsar cambios a través de mecanismos legales de participación, constituye, además de un elemento esencial para el sostenimiento de una república, un principio fundamental para la consolidación del Estado de derecho.

El *amicus*, asimismo, advertía acerca de la incorrecta evaluación de las reglas de interpretación que deben aplicarse en materia de restricciones a los derechos humanos, en este caso en particular, los derechos de reunión y de peticionar a las autoridades que están directamente asociados con la libertad de expresión. A su vez, la libertad de expresión y pensamiento son condiciones para el debate plural de las ideas y, por lo tanto, presupuestos básicos para

48 Voto de la mayoría, segunda cuestión.

49 Voto de los jueces Bisordi y Catucci.

el funcionamiento de la democracia, la cual no sólo admite las ideas inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que pueden ofender, conmocionar o perturbar. Por su parte, estos derechos, cuando son reclamados por personas de escasos recursos, con graves dificultades para hacer oír sus voces y llamar la atención del poder público, merecen una protección especial, pues su ejercicio debe prevalecer por sobre la protección del normal funcionamiento del transporte terrestre y, además, admite la intervención de espacios públicos, como las rutas o calles.

Por eso, la vía penal para restringir derechos esenciales al desarrollo de una sociedad democrática impone que el grado de precisión al definir las conductas que resultan prohibidas por una norma sea lo más estricto posible. Como el artículo 194 del Código Penal adolece de una imprecisa redacción, los jueces de la Cámara de Casación lo aplicaron a partir de la simple constatación de que existió un entorpecimiento del transporte terrestre, sin tener en cuenta que la conducta expresiva en una manifestación está protegida por la Constitución ni que, en esta protesta, los derechos de otras personas no fueron afectados. En función de esto, el *amicus* no sólo aportó argumentos sobre cómo encuadrar la protesta dentro del ejercicio legítimo de la libertad de expresión sino que, además, postuló que es necesario que los jueces, al analizar conductas que se realicen en estos contextos, interpreten los tipos penales a la luz de la legislación internacional sobre derechos humanos. Asimismo, frente a normas penales indefinidas o de contenido amplio, los jueces tienen que evitar que las deficiencias de la legislación perjudiquen a los imputados, de modo que sólo deberían aplicarlas cuando no existan dudas acerca del encuadre de la conducta en la descripción de la norma. Esta obligación, impuesta a todas las decisiones judiciales, debe ser especialmente acatada cuando lo que está en juego es el ejercicio de derechos que representan la expresión más profunda y primaria de la acción política en una sociedad democrática y pluralista. Los criterios autoritarios de interpretación contenidos en este fallo reaparecen también en las habituales decisiones de fiscales, jueces y tribunales que siguen su doctrina y en la falta de una respuesta contundente del máximo tribunal que permita crear una doctrina de interpretación diferente.

Por eso resulta reprochable la actuación de la Corte Suprema, al dejar prescribir el caso Schifrin en el año 2005, frente al recurso de queja presentado por la defensa. Esta decisión mantuvo la vigencia de los contenidos de aquel fallo, que, a su vez, se transformaron en argumentos, repetidos por distintos tribunales, para avalar la criminalización de las acciones de protesta, cosa que ha dificultado el trabajo de varios jueces que planteaban la necesidad de adaptar la jurisprudencia a los estándares de derechos humanos. También es objetable, en el mismo sentido, el rápido e injustificado abandono que hizo la Se-

cretaría de Derechos Humanos de la Nación de su propia iniciativa de convocar a una comisión de expertos para analizar la problemática de la criminalización de la protesta.⁵⁰

Entre las decisiones que continúan interpretando el artículo 194 en forma violatoria al principio de legalidad pueden mencionarse las de las Cámaras Federales de Apelaciones de San Martín,⁵¹ La Plata y Rosario, que sostienen el criterio del Tribunal de Casación en los casos Schiffrin y Alais e, incluso, han revisado decisiones de jueces inferiores que desestimaban las denuncias o absolvían a los imputados por la intrascendencia del bien jurídico afectado.

Del mismo modo, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata no sólo fundamentó la necesidad del procesamiento de los imputados con argumentos similares y referencias expresas al fallo Schiffrin, sino que agregó varias consideraciones sobre la poca importancia que en este caso tenía la trascendencia político-criminal de la conducta:

Ello significa, entonces, que el reproche penal no depende del tono pacífico de la movilización –que ha de serlo siempre como presupuesto del ejercicio regular de los derechos constitucionales– o de la duración de la interrupción (“corte de ruta” [dos horas]), o de que la molestia producida haya sido intrascendente. Basta una molestia

50 En el año 2003 se creó una comisión para el análisis jurídico de la protesta social, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, integrada por “representantes del campo académico y personalidades altamente reconocidas en la defensa de los derechos humanos”. El objetivo manifiesto fue crear un “ámbito plural y democrático” para discutir y proponer líneas concretas de acción que resulten “aconsejables para garantizar el ejercicio de la protesta en un marco de respeto irrestricto por los derechos humanos de todas las personas involucradas, incluidas aquellas ajenas a la misma”. El incipiente trabajo de esta Comisión se interrumpió cuando se acentuaron las críticas de la oposición y de importantes sectores de la prensa respecto de la supuesta “pasividad” oficial ante un recrudecimiento de la violencia en las manifestaciones.

51 Véase causa N° 7.414, “Anton, Luis Alberto y otros s/ inf. art. 194 del CP” (Causa n° 15.314, Juzgado Federal N° 1, Sec. N° 1, de San Isidro). CFMS, Sala I, Sec. Penal n° 1, Registro de Cámara n° 6.466. En otro fallo, en cambio, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvió sobreseer al imputado por la presunta infracción al artículo 194 del Código Penal, pues, sostuvo, el denominador común de la manifestación “ha sido un reclamo vecinal –exteriorizado a través de una lenta pero continua marcha por la ruta Panamericana– que no perseguía ninguna finalidad contraria a la normativa vigente y que congregó a un número indeterminado de individuos que, espontáneamente, se sumaron a expresar su disconformidad con una decisión del Poder Ejecutivo Nacional”. Revista *El Derecho*, 163-442.

que entorpezca la circulación para que se configure la adecuación del hecho a la conducta prohibida (art. 194 del Cód. Penal). (2.2) Ello es así, pues ante la existencia concreta de potenciales damnificados, el daño al bien jurídico protegido no resultó ínfimo. Mejor aún, la afectación de éste, en rigor, existe o no existe, y si se verifica en la causa, aun cuando la lesión sea mínima, igualmente lastima el bien jurídico (v.gr., la circulación normal del transporte).⁵²

Del mismo modo falló la Cámara de Apelaciones de Rosario: invocando la jurisprudencia del Tribunal de Casación y entendiendo que las manifestaciones y reuniones no pueden afectar “la eficiencia del transporte o del servicio público, su normal cumplimiento y prestación”.⁵³

52 Del voto mayoritario de los jueces Carlos A. Nogueira y Antonio Pacilio, Sala III de la Cámara de Apelaciones de La Plata, Expte. n° 3.193, “S/ inf. art. 194 CP”, proveniente del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 de Lomas de Zamora. El 12 de agosto de 2003 agrupaciones sociales cortaron durante dos horas la autopista Ezeiza-Cañuelas, frente a la Unidad 19 del Servicio Penitenciario, donde se demoraba el cumplimiento de una orden judicial de liberación de integrantes de las agrupaciones que manifestaban, detenidos por otras acciones de protesta. Es interesante observar en este fallo el voto en disidencia del juez Carlos Valleffín quien, en base a la presentación de la Procuración General de la Nación, que aconsejaba revisar el fallo Schiffrin, citando jurisprudencia de la CSJN y de la Corte de los Estados Unidos, que declaran una mayor protección del derecho de reunión y expresión, y argumentando que “las personas reunidas se convocaron frente a la cárcel en reclamo de la liberación de manifestantes detenidos en otra ocasión. El corte de la ruta fue parcial. Los automóviles fueron desviados por personal policial para continuar su recorrido por una ruta alternativa existente. Los manifestantes ocuparon el lugar durante dos horas. No existió intimidación policial para que cesaran en su conducta. La protesta se llevó adelante de modo pacífico y no se registraron daños ni en las personas ni en las cosas” vota por el sobreesimiento de los acusados. Por su parte, en la causa n° 3.155, “Alí, Emilio y Ontivero, Gustavo s/ inf. art. 194”, precedente del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Lomas de Zamora, la otra sala de esa cámara sostuvo, al igual que la Cámara de Apelaciones de La Plata, que el mero retardo o entorpecimiento del transporte público o privado es suficiente para que la conducta encuadre en el artículo 194. En este caso, la mayoría que convalidó el procesamiento con los criterios ya presentados la conforman los jueces Román Julio Frondizi y Carlos Román Comparé. Son particularmente interesantes los fundamentos que esgrime el juez Leopoldo Schiffrin en su voto en disidencia, que incluyen un análisis de la inconstitucionalidad del artículo 194 y de los absurdos que plantea lo votado por la mayoría.

53 Véase causa n° 27.658, “Tartagi, Armando Néstor y otros s/ inf. art. 194 CP”, en la que el 6 de febrero de 2003 se procesa a algunos miembros de la Corriente Clasista y Combativa (CCC) de San Nicolás.

Por el contrario, algunos fallos de los últimos años dieron cuenta de posiciones judiciales que rechazan este tipo de interpretación del artículo 194 del Código Penal.⁵⁴ El relevamiento realizado permite observar también a jueces federales que intervinieron con el fin de encontrar soluciones alternativas a los cortes de circulación vehicular y que incluso desarrollaron reuniones o impartieron instrucciones a las fuerzas de seguridad para que persuadieran a los manifestantes de abandonar las rutas o garantizar el tránsito vehicular periódico o bien por medio de carriles alternativos.

Durante el año 2008, el lock out de los productores agrarios incluyó también prolongados cortes de rutas que, como vimos al principio de este capítulo, aunque tuvieron una intensidad mucho mayor que la de los realizados durante períodos similares en los años 2001 a 2003, no provocaron ni las interpretaciones extravagantes de los tipos penales, ni el ensañamiento que, como vimos, mostró la Justicia en otros casos: en las pocas causas judiciales que se abrieron se terminó declarando la falta de mérito y las raras detenciones que hubo se extendieron sólo por un par de horas.

No obstante, se realizaron algunas actuaciones por infracción al artículo 194 del Código Penal. Según un informe del Consejo de la Magistratura,⁵⁵ a partir de los cortes ocurridos durante las protestas rurales se iniciaron investigaciones en los Juzgados Federales de Formosa, Resistencia, Roque Pérez, Córdoba, Paso de los Libres, Viedma, General Roca, Salta, Orán, Mercedes, Junín (donde se cuentan unas 15), San Nicolás, Rosario, Bahía Blanca, Santa Rosa, Concepción del Uruguay y Paraná, algunas de las cuales todavía mantienen abierta la investigación contra los referentes rurales y dirigentes políticos que participaron de

54 Los votos en disidencia de los jueces de la Cámara Federal de La Plata Leopoldo Schiffrin y Carlos Vallelfin, citados en la nota número 56, son buen ejemplo de ello.

55 Expte. n° 104/2008, "Piumato, Julio (Sec. General de la UEJN [Unión de Empleados de la Justicia de la Nación]) c/ jueces federales de todo el país" que se tramita ante la Comisión de Disciplina y Acusación, a cargo de Ernesto Sanz, cuyos últimos informes datan del mes de junio. El expediente, aún en trámite, fue iniciado a partir de una denuncia presentada el 7 de abril de 2008 por la UEJN a raíz de "la 'inacción' de los jueces federales de todo el país, ante la flagrancia de la comisión de múltiples delitos por parte de los productores agropecuarios autoconvocados o convocados por las entidades rurales y agropecuarias que los representan". Aunque la información solicitada apunta a la reacción de los jueces ante las medidas del agro, el expediente contiene también información que da cuenta de otras investigaciones iniciadas por reclamos distintos de los agrarios. A modo de ejemplo, el Juzgado Federal n° 2 de Lomas de Zamora registra una causa iniciada por infracción al artículo 194, ante el corte de las vías del Ferrocarril Roca ocasionado por vecinos que reclamaban contra los cortes de luz en su barrio.

esas marchas y cortes.⁵⁶ Debe destacarse que ninguna de estas investigaciones derivó en órdenes judiciales de privación de la libertad, ni en el desarrollo de acciones ilegales de inteligencia sobre los manifestantes, lo que marca una importante diferencia con los niveles de abusos verificados en casos anteriores.⁵⁷

En estos casos también hubo jueces que intervinieron para encontrar soluciones alternativas al corte de circulación vehicular, otros que fundaron su actuación en la existencia o no de vías alternativas⁵⁸ y fiscales que desestimaron la iniciación de investigaciones criminales.⁵⁹

56 Tal es el caso de las actuaciones iniciadas con motivo de la convocatoria que se realizó el 19 de marzo de 2008 en la localidad de San Pedro, de la que participaron varios funcionarios públicos y figuras políticas, entre ellos, Eduardo Buzzi, Mario Llambías, María del Carmen Alarcón, Margarita Stolbizer, Raúl Victores y Norma Atrip. Para el acto, se instaló un escenario en la dársena central de la autopista Buenos Aires-Rosario. La gran asistencia que tuvo generó el corte de la autopista, hecho que dio lugar a que se iniciara una causa criminal por infracción al artículo 194 del Código Penal. El expediente se tramita ante el Juzgado Federal n° 2 de San Nicolás. El 3 de diciembre de 2008, el juez rechazó los pedidos de procesamiento del fiscal y decretó la falta de mérito en relación con los imputados.

57 Mencionamos tres casos, a modo de referencia. En primer lugar, pueden verse en la próxima sección los criterios de privación de la libertad utilizados por el juez Cornejo en la Provincia de Salta. En segundo lugar, la inexistencia de razones que justificaran la privación de la libertad de un año y dos meses que sufrieron las personas imputadas de los incidentes ocurridos frente a la Legislatura porteña el 16 de julio de 2004 quedó confirmada por la absolución de 12 de los 14 imputados y el hecho de que sólo dos de ellos fueran condenados a penas leves por daño agravado (véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit.). En tercer lugar, recordamos las acciones ilegales de inteligencia y el abuso de figuras penales con que los jueces de la provincia de Santa Cruz Marcelo Bailaque y Miguel Ángel Meyer mantuvieron detenidos por ocho meses a seis de los manifestantes que habían ocupado la playa de tanques petroleros de la firma Termap en agosto de 2004.

58 La Jueza Federal de Roque Pérez intervino personalmente para encontrar soluciones con los manifestantes; el Juzgado Federal n° 1 de Santa Fe informó que se impartieron instrucciones a las fuerzas de seguridad para que convencieran a los manifestantes de que abandonaran las rutas y que se recibieron partes en los que se daba cuenta de que distintos sectores ligados a la actividad agropecuaria de la provincia realizaban cortes de ruta temporarios; el Juzgado Federal n° 2 de esa misma provincia indicó la presencia de Gendarmería en la zona y la existencia de caminos laterales para la circulación; el Juzgado Federal de Santa Rosa informó que se instruyó a las distintas fuerzas de seguridad con asiento en la provincia de La Pampa para que constataran si había o no concentraciones que interrumpieran el tránsito en las rutas nacionales y, en caso de que las hubiera, procedieran a certificarlo y luego a consultar acerca de las medidas a seguir. En otras ocasiones, cuando los cortes fueron parciales, Gendarmería informó la situación telefónicamente y, finalmente, no se iniciaron actuaciones.

59 En muchos expedientes, los fiscales solicitaron el archivo de las actuaciones.

3.2.2. *La elección de Abel Cornejo como vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Salta. El reconocimiento político a un "militante" de la criminalización de la protesta*

En julio de 2008, el Senado de la provincia de Salta aprobó la propuesta del gobernador Juan Manuel Urtubey para designar como nuevo integrante de la Suprema Corte de Justicia a Abel Cornejo, hasta ese momento juez federal en esa provincia.⁶⁰ Esta designación –realizada luego de que se hubiera modificado el procedimiento de selección de magistrados para hacerlo más participativo⁶¹ y de que fuera aprobada una reforma legislativa que amplió de cinco a siete la cantidad de miembros del Superior Tribunal– recibió impugnaciones de distintas organizaciones sociales y de derechos humanos que entendieron que, en su actuación como juez federal, el candidato propuesto había sostenido posiciones reñidas con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos, entre ellas, muchas de las más graves en términos de criminalización y represión de la protesta social.⁶² Por ejemplo, el 17 de junio de 2001, Cornejo recurrió a interpretaciones de figuras penales violatorias del principio de legalidad material para decretar el procesamiento de José Ricardo Barraza por los delitos de sedición en concurso real con interrupción de los transpor-

A modo de ejemplo, el fiscal federal ad hoc de Chaco, no impulsó la acción sosteniendo que "un corte de ruta, que evidencia un conflicto social y cuyo propósito por lo menos en apariencias es precisamente un modo de expresar un reclamo, además generalizado, no es un problema penal".

60 Silvina Vargas fue la única legisladora que no apoyó la designación, por considerar que existían reformas judiciales pendientes. Véase "Abel Cornejo fue designado juez de la Corte de Salta", *Diario Judicial*, 1º de agosto de 2008, disponible en: <<http://www.diariojudicial.com.ar/nota.asp?IDNoticia=35865>>.

61 Por Decreto 617/08, el gobernador Urtubey estableció un procedimiento participativo para el proceso de designación de jueces y juezas del Superior Tribunal de la provincia, con características similares a las establecidas en el ámbito nacional.

62 Otro de los puntos resaltados también por la presentación del CELS, el 27 de junio de 2008, son sus decisiones como Consejero de la Magistratura Nacional entre 2002 y 2006 dado que, como el cargo de juez del Superior Tribunal tiene altas implicancias en la administración de justicia de la provincia, su actuación ante el Consejo de la Magistratura de la Nación también da una pauta de su compromiso con los derechos humanos. Durante ese lapso, tuvo lugar una de sus actuaciones más controvertidas: mientras que todos los demás consejeros votaron a favor, Cornejo, por motivos más corporativos que judiciales, votó en contra de que el ahora ex juez federal, Juan José Galeano, sea acusado por su actuación en la causa en la que investigaba el atentado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA). Galeano, finalmente, fue destituido por el Jurado de Enjuiciamiento, acusado de 13 cargos por irregularidades en la investigación y, actualmente, está procesado por encubrimiento, medida que fue confirmada por la Cámara Federal.

tes públicos y ordenó su prisión preventiva.⁶³ Esta causa judicial se había iniciado tras la orden que Cornejo dio a Gendarmería Nacional de despejar la ruta, cosa que se llevó a cabo en forma violenta y desató una represión que culminó con dos muertos, 12 heridos, 27 detenidos y numerosas órdenes de captura contra los principales líderes de la protesta.⁶⁴ Como consecuencia de dicho accionar represivo, se produjo el fallecimiento, en circunstancias aún no esclarecidas, de Carlos Santillán y José Oscar Barrios, de 27 y 17 años de edad respectivamente. La investigación de estos homicidios también quedó a cargo del juez Cornejo.

La doctrina judicial plantea que la segunda parte del artículo 22 de la Constitución establece que hay sedición cuando una fracción del pueblo se atribuya la soberanía, pero que es evidente que no la hay cuando se peticiona a las autoridades, porque quien peticiona, pide o ruega, no se arroga ningún poder, y mucho menos un poder soberano.⁶⁵ La petición, para ser penada, debe asu-

63 Causa n° 2.152/00, "Averiguación corte de la Ruta Nacional n° 34". En la resolución del 17 de junio, el magistrado caracterizó los hechos en términos encendidos: "Desde el 30 de octubre del año 2000 [...] serios episodios delictivos vienen conmoviendo [...] a los habitantes de las ciudades de General Enrique Mosconi y Tartagal, con los consiguientes atentados, tanto al orden constitucional y a la vida democrática, como al orden y la tranquilidad pública, toda vez que, lejos de circunscribirse a lo que atañe y se circunscribe al estricto marco de una protesta social, y al derecho de expresarse y reunirse libremente, un grupo de personas se organizó para actuar en forma deliberada y consciente, y en forma sistemática, en contraposición a lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución Nacional". Según el juez, "si la Constitución formula que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la propia Constitución, las formas semidirectas [...] están excluidas y prohibidas". Según su criterio, "nadie puede ignorar que el grupo de elite que dirige las operaciones sediciosas, actualmente se encuentra fuertemente armado, y tiene por fin intimidar a toda la población de ambas ciudades, para arrancarle por la fuerza a los poderes constituidos todas las medidas que crean convenientes y atinadas para alcanzar esos fines. Entre ellas, alzarse en contra del Poder Judicial de la Nación, exigiéndole el desprocesamiento y, por consiguiente, la impunidad de todos los responsables. [...] el efecto buscado no es otro que el caos, la postración de las instituciones republicanas hasta dejarlas exangües, el descontrol generalizado y la implantación de una suerte de zona liberada que, por cierto, encaja exactamente en las previsiones del artículo 22 de la Constitución Nacional".

64 Véase, entre muchas otras notas, "Graves choques en Salta: dos muertos y 36 heridos", *La Nación*, 18 de junio de 2001. Después de estos incidentes, varios legisladores nacionales presentaron proyectos de declaración y pedidos de informes acerca de lo sucedido, y algunos diputados de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados fueron a la provincia para analizar los hechos.

65 Carlos Sánchez Viamonte, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Kapeluz, 1959, p. 355.

mir entonces la forma de una imposición velada,⁶⁶ debe ser extorsiva,⁶⁷ de acuerdo con las características del grupo que peticiona, los medios utilizados, los propósitos exteriorizados y las actitudes asumidas.

No resulta extraño que el análisis de los hechos que realizó el juez Cornejo haya sido utilizado para descalificar la manifestación. Sin embargo, no pudo establecer con exactitud qué connotación debía tener dicha protesta para merecer semejante descalificación. A la duda propia de esta figura penal –con las vacilaciones que ello genera para su adecuación constitucional–, el juez federal sumó su animadversión hacia los manifestantes sometidos a proceso, por lo que quedó comprometida su capacidad para articular racionalmente la coacción estatal y para garantizar la protección de los derechos humanos de las personas sometidas a proceso, que hacían escuchar su voz mediante el corte de rutas.

Cornejo también ordenó detener a los manifestantes, y los procesó basándose en “la totalidad de los informes, partes preventivos, actas realizadas por la Gendarmería Nacional, como así también en los distintos petitorios ante las autoridades provinciales y nacionales realizados por los manifestantes”. Aunque muchos de los 56 detenidos denunciaron, en las declaraciones indagatorias, que habían sido golpeados o torturados por personal de Gendarmería cuando fueron detenidos,⁶⁸ el magistrado los privó de la excarcelación y, esgrimiendo supuestos peligros, señaló que a pesar de que Barraza no registraba antecedentes penales, “de recuperar la libertad continuaría con la conducta delictiva por la que fuera detenido”.⁶⁹ Por otra parte, beneficiarios de los planes sociales y dirigentes del Partido Obrero (PO) y de otros partidos de izquierda fueron víctimas de una persecución política. Por ejemplo, una de las personas indagadas fue interrogada acerca de su filiación política, concretamente sobre su militancia en el PO y los cargos que ocupaba dentro de esa agrupación.⁷⁰

Algunas de las resoluciones adoptadas por el juez Abel Cornejo adolecieron de un criticable exceso de generalidad. En cierto momento del proceso, el juez decidió que “atento las características de los hechos investigados [...], resultando la única medida conducente a efectos de dar por finalizados los he-

66 Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino. Parte Especial*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 198.

67 Rodolfo Moreno (h), *El Código Penal y sus antecedentes*, Buenos Aires, H. A. Tonasi Editor, 1923, p. 103.

68 Véase “En el camión agarraron la picana”, *Página/12*, 1º de julio de 2001.

69 Resolución sobre el pedido de excarcelación presentado el 17 de junio de 2001.

70 Véase CELS, *El Estado frente a la protesta social, 1996-2002*, ob. cit., pp. 87 y ss.

chos delictivos que se están produciendo en los cortes realizados sobre la Ruta Nacional n° 34, autorizase a la Gendarmería Nacional a que proceda a la detención de los principales protagonistas de esas maniobras”.⁷¹ Con iguales carencias, la orden de allanamiento, librada el 18 de junio de 2001 a solicitud de la Gendarmería Nacional, fue expedida a partir de listas confeccionadas mediante el material fílmico de los medios de prensa y lo recabado en una “reunión de información”.

Este juez, asimismo, intervino en las manifestaciones de General Moscón, en el año 2000, cuando el 9 de noviembre la mayoría de los manifestantes se había trasladado a la zona. El viernes 11, por orden de este magistrado, 400 policías, cuando se estima que no había más de 150 manifestantes, comenzaron a desalojar la ruta con gases lacrimógenos y balas de goma. El saldo de ese enfrentamiento fue de 25 detenidos, 15 personas heridas –5 policías y 10 civiles– y un muerto, Aníbal Verón, un chofer y mecánico de 37 años que participaba de la protesta porque hacía un año que había sido despedido de la empresa de transportes Atahualpa y le adeudaban ocho meses de sueldo. Murió al recibir un disparo de arma de fuego en su rostro y, hasta el momento, no se ha identificado a los responsables. Nuevamente, el juez Cornejo es quien tiene a su cargo la investigación por esta muerte y, pese al tiempo transcurrido, la causa aún no ha sido elevada a juicio.

4. CONCLUSIONES

Durante los primeros meses de 2008, y mientras tuvieron lugar las acciones convocadas por las entidades agrarias, hubo una fuerte decisión política de no utilizar la fuerza pública como resorte del conflicto, y la creciente tensión que fueron asumiendo los hechos en torno del sector agropecuario no tuvo un correlato en el accionar de las instituciones de seguridad (no hubo manifestantes muertos ni heridos, y el desarrollo de las acciones previstas por los convocantes no se vieron afectadas de modo alguno).

Sin embargo, otros hechos muestran que el uso de la fuerza en situaciones de conflictos colectivos sigue causando lesiones y afectando a las personas. En efecto, el uso de una violencia desproporcionada, en relación con los derechos que se proclama proteger, forma parte todavía de la respuesta estatal, en especial cuando quienes se manifiestan pertenecen a grupos socialmente vulnerables. Es por esto que resulta fundamental consolidar los grandes avances que

71 *Ibíd.*, pp. 85 y ss.

se han hecho en los últimos años, dando una mayor jerarquía institucional a las normas en que se sostienen esas prácticas y fortaleciendo instancias encargadas de su control. Una ley nacional que plantee estándares mínimos en casos de protestas, manifestaciones y desalojos, y modos de articular instancias federales y provinciales constituiría un paso importante en la consolidación de una política que ha permitido generar un escenario menos violento para el desarrollo de múltiples reclamos.

Por otra parte, el Poder Judicial sigue estando en deuda con la sociedad en este aspecto. Incluso la Justicia Federal muestra una incapacidad técnica y política para investigar casos relativamente complejos, como el de los asesinatos del 19 y 20 de diciembre, o las muertes de Santillán y Verón. Estas deficiencias, que tienen que ver, también, con la tendencia judicial a sobreutilizar y abusar de figuras criminales sencillas, en este caso para promover amenazas difusas y graves afectaciones concretas a los manifestantes, son similares a las que obstaculizan la investigación de los crímenes de lesa humanidad ignorando plazos razonables para imputados y víctimas, y también las investigaciones sobre hechos de violencia policial y penitenciaria. Del mismo modo, se relacionan con las rutinas judiciales en las que se apoyan las recurrentes propuestas de incrementar la prisión preventiva y aumentar la presión penal sobre los sectores de menores recursos, ante la incapacidad de realizar intervenciones judiciales que desarticulen las redes de ilegalidad en las que se desarrollan los delitos.

Por último, en materia de manifestaciones y libertad de expresión es necesario también revisar a fondo una ideología judicial que, sorprendentemente, sigue entendiendo que su compromiso con el orden democrático es garantizar un orden sin derechos. Es decir, no basta con las instrucciones que las procuraciones generales puedan dar a los fiscales, sino que es fundamental que los Tribunales Superiores emitan mensajes claros que compitan con decisiones como las de los casos Schiffrin o Alais. En este sentido, el control de las instituciones democráticas sobre la magistratura supone una legítima capacidad de promover y seleccionar magistrados que expresen en sus decisiones convicciones democráticas y utilicen las herramientas constitucionales para proteger los derechos de los sectores más vulnerables frente a las presiones políticas y los clamores sociales.

V. La agenda de derechos humanos sin lugar para las personas privadas de libertad en la Argentina¹

I. INTRODUCCIÓN

La situación de las personas privadas de libertad en la Argentina es uno de los problemas de derechos humanos más acuciante que enfrenta el país. La importancia del tema no reside sólo en las persistentes y sistemáticas violaciones de derechos que ocurren en la mayoría de los lugares de detención, sino en el tipo de respuestas del sistema político y de la comunidad para enfrentar los distintos conflictos que se plantean en una sociedad quebrada por la exclusión y la pobreza. Dos cuestiones que resultan centrales para una agenda actual de derechos humanos.

No es fácil escribir nuevas ideas para problemas repetidos. El diagnóstico se mantiene en su gravedad y magnitud, con alarmantes retrocesos –como veremos– en la provincia de Buenos Aires. En el país continúan arraigados los tratos inhumanos a los detenidos, tanto por las pésimas condiciones materiales en las que se encuentran alojados, como por la violencia psíquica y física a la que se los somete. La justificación política y moral del encarcelamiento como respuesta automática frente a cualquier circunstancia convalida sus terribles consecuencias, inmediatas y futuras, para el grupo históricamente alcanzado por el sistema penal y para el resto de la sociedad. Porque, contrariamente a lo que comúnmente se piensa, la violencia estatal se traslada de diversas formas a las calles de las ciudades.

A lo largo del capítulo mostraremos que se sigue recurriendo políticamente al ablandamiento de las garantías para ocultar la ineficiencia administrativa y judicial, y que la prisión preventiva vuelve a estar en el centro de la política,

¹ Este capítulo fue elaborado por Rodrigo Borda, Gabriela Kletzel, Paula Litvachky, Anabella Museri, José Nebbia y Luciana Pol, integrantes del CELS. Agradecemos el envío de información específica a la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), a la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal y a la Subsecretaría de Política Criminal de la Provincia de Buenos Aires, y la colaboración de los funcionarios que nos recibieron y respondieron nuestras consultas.

como herramienta de control social que sirve para tranquilizar y dominar el discurso público y, sobre todo, para evitar las respuestas de fondo.

No se trata de un problema aislado. La provincia de Buenos Aires, con alrededor del 50% de las personas privadas de libertad del país, evidencia una situación de extrema gravedad. En Mendoza, la situación carcelaria provincial exigió la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Sin embargo, desde la adopción de las medidas provisionales de protección de derechos en el año 2005, hasta la fecha, ni la provincia ni el gobierno federal dieron respuestas satisfactorias para solucionar esta cuestión.² En Santa Fe, aún resuenan las denuncias por maltrato y condiciones inhumanas de detención.³ En el sistema federal, también se mantienen situaciones de mucha preocupación.

Pese a esto, la actitud del gobierno nacional durante 2008 fue excluir el tema carcelario de la agenda pública y del debate social, y convalidar algunos discursos penales autoritarios, en lugar de buscar sustento o legitimidad en sectores capaces de impulsar y sostener temas vinculados con la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad. Esta posición resultó muy contradictoria con la retórica gubernamental que se apoya en el movimiento de derechos humanos para el avance de las políticas de memoria y de los juicios por los crímenes del terrorismo de Estado. En este sentido, la incapacidad de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para generar alguna apertura temática resultó sintomática. A su vez, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Seguridad de la Nación llevó adelante una política de producción y acceso a la información de estadísticas criminales muy restrictiva. La decisión

² Para más información sobre los inicios del caso, véanse CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, y CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007. En la audiencia realizada el 4 de diciembre de 2008, la Corte IDH recibió un duro informe de los peticionarios mendocinos, en el que se actualizaba la situación de las cárceles de la provincia, en especial la de Boulogne Sur Mer. Aunque la provincia no aceptó que la Corte analizara la situación mendocina, los representantes del Estado aceptaron que aún no estaban dadas las condiciones para que se revoquen las medidas cautelares dictadas por la Corte. Véase “Duro informe en la Corte Interamericana por las cárceles mendocinas”, *MDZ OnLine*, 5 de diciembre de 2008, y “Habrá otra inspección internacional a las cárceles mendocinas”, *Los Andes*, 18 de diciembre de 2008.

³ La situación de las cárceles y comisarías de Santa Fe ha sido nuevamente denunciada por los detenidos y por la Coordinadora de Trabajo Carcelario (CTC). Esta organización sostuvo que: “la situación en las comisarías está prácticamente igual que en la gestión anterior, ya que han triplicado la cantidad de población que pueden tener”. Véase “No está saliendo como se esperaba”, *Rosario/12*, 14 de enero de 2009, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-16852-2009-01-14.html>>.

de no dar a publicidad los datos del año 2007 del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución Penal (SNEEP) resulta insostenible, dado que esta información no sólo es pública en términos constitucionales, sino que es crucial para que los distintos actores sociales puedan analizar la evolución de la situación penal y penitenciaria de la Argentina. Por esta circunstancia, por ejemplo, en este capítulo no podremos dar cuenta de la cantidad de personas privadas de la libertad que hay actualmente en el país.

Por otro lado, fueron muy preocupantes las declaraciones mediáticas de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, dirigidas a tranquilizar las conciencias urbanas, acerca de que la policía trabaja bien, ya que “detiene y detiene”, y que la Justicia no da respuesta porque “libera y libera”.⁴ En esta misma línea también se repitieron algunos lugares comunes, como la idea de la “puerta giratoria”.⁵ Estos mensajes, lejos de ser neutros, repercuten en el funcionamiento de la justicia penal y en los derechos de las personas privadas de libertad, propician el resurgimiento de discursos autoritarios y favorecen las peores prácticas de las fuerzas de seguridad y de la justicia, esto es, las detenciones arbitrarias, el armado de causas, el abuso de la prisión preventiva y las condiciones inhumanas de detención. Ninguna de estas cuestiones puede resultar extraña para las autoridades públicas, ya que están bien grabadas en la historia y la memoria del país.

La política nacional tiene un rol fundamental en la identificación de estos nudos y en la definición de nuevas respuestas más democráticas. La experiencia del terrorismo de Estado y la promoción de una política activa de investigación y sanción de estos crímenes deberían generar nuevos consensos sobre el

4 En cuanto el tema de la seguridad, “que es un tema que nos conmueve a todos, también [hay que] entender que tienen que colaborar todos. Porque muchas veces la policía trabaja, detiene, detiene y la Justicia libera, libera y libera”. “Discurso de la presidenta de la Nación en Pilar”, 28 de octubre de 2008, disponible en: <http://www.casarosada.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=5163>.

5 Por ejemplo, en el Coloquio Anual del Instituto para el Desarrollo Empresarial Argentino (IDEA), realizado el 30 de octubre de 2008 en la ciudad de Mar del Plata, el juez de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti, dijo: “los jueces también tienen que tomar conciencia. Yo creo que ahí también hay que hacer un análisis de la situación, el respeto de las garantías no significa de ninguna manera la noción de puerta giratoria, que algunos han dicho, que entran y salen, es muy importante que los jueces también tomen conciencia de eso y reconozcan algunas situaciones realmente graves que están ocurriendo. Pero lo que sí es cierto es que estos problemas no se solucionan con declaraciones ni tampoco con medidas aisladas, es una cuestión de políticas de Estado”. Véanse “Lorenzetti reclamó políticas estatales contra la inseguridad”, *La Nación*, 31 de octubre de 2008; “Inseguridad y puerta giratoria”, *Página/12*, 31 de octubre de 2008, y “La Justicia no debe ser una puerta giratoria, dijo el titular de la Corte”, *Clarín*, 31 de octubre de 2008.

accionar punitivo del Estado y la necesidad de convivir con un sistema penal menos violento y omnipresente. No es políticamente justificable que se escindan estos caminos. Desde hace años la criminología, los filósofos del castigo y los sociólogos advierten sobre las terribles consecuencias de la ampliación del sistema penal, la generalización del encarcelamiento, el control social punitivo y la lógica penal del amigo/enemigo, tendencias en las que nuestro país está inmerso y que, a la vez que profundizan las brechas de desigualdad, legitiman la fuerza represiva estatal más violenta.

Este capítulo está dividido en tres partes. En la primera analizaremos el caso de la provincia de Buenos Aires, el exponente más acabado de las lógicas represivas y autoritarias y del desinterés por la vulneración de los derechos. La segunda estudia la situación de los detenidos y detenidas federales y las políticas del Estado nacional que, en muchos casos, funcionan como parámetros y estándares para el resto del país. Por último, consideraremos los organismos de control y el estado de la discusión sobre la implementación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, “Protocolo Facultativo”), que exige que la Argentina cree el o los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (en adelante, “Mecanismo Nacional”).

2. LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, NUEVAMENTE ESCENARIO DE POLÍTICAS REPRESIVAS Y DEL AGRAVAMIENTO DE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Tal como se ha planteado en los últimos Informes del CELS, la situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires es crítica y el año 2008, en particular, fue testigo de graves retrocesos. La sobrepoblación de las cárceles sigue siendo alarmante, sobre todo a la luz del nuevo aumento que se advirtió en la cantidad de detenidos durante este último año. Aún se encuentra alojada en dependencias policiales una significativa cantidad de personas, las condiciones de los lugares de detención resultan muy deficientes y la violencia intramuros se mantiene en niveles muy altos.

A pesar de este escenario, para dar respuesta a los reclamos sociales y mediáticos de mayor seguridad, el gobierno de la provincia impulsó medidas tales como el endurecimiento del sistema de excarcelaciones, la generalización del uso de la prisión preventiva y el aumento de los niveles de prisionización, que auguran un recrudecimiento del problema.

2.1. EL ENFOQUE POLÍTICO-CRIMINAL DEL GOBIERNO DE SCIOLI: NUEVA APUESTA AL ENDURECIMIENTO DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL

Al poco tiempo de asumir como gobernador de la provincia de Buenos Aires, Daniel Scioli señaló que, para terminar con la inseguridad, es “determinante” que las personas que cometen un delito “no entren por una puerta y salgan por la otra porque después la gente se indigna y tiene razón”.⁶ En tal sentido destacó “que va a dotar al Poder Judicial de herramientas para que pueda llevar adelante su tarea porque, acá, el que las hace las paga”.⁷

Luego del hecho trágico conocido como la “masacre de Campana”,⁸ el gobierno provincial endureció aún más su discurso y decidió restringir el sistema de monitoreo electrónico de procesados que cumplen prisión domiciliaria,⁹ utilizado como medida alternativa a la prisión preventiva. Asimismo, promovió el juicio político al juez de garantías, Nicolás Schiavo quien había concedido una morigeración de la detención cautelar al principal acusado del crimen.¹⁰ A su vez, el gobernador, en varias declaraciones a los medios de comunicación, planteó bajar la edad de imputabilidad como posible solución para la inseguridad.¹¹

6 “Delitos: fuerte reclamo de Scioli a la Justicia”, *El Día*, 22 de enero de 2008.

7 “Entrevista a Daniel Scioli: el principal tema por resolver es la Reforma Procesal Penal”, *Diario Hoy*, 24 de enero de 2008.

8 Nos referimos a los asesinatos de Marcelo Mansilla, su esposa y sus hijos, cuyos cadáveres fueron encontrados junto a la Panamericana, a la altura de Campana, en agosto de 2008. Véase “Liberan a un detenido por el cuádruple crimen”, *Clarín*, 16 de agosto de 2008, disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2008/08/16/policiales/g-01738843.htm>>.

9 En declaraciones públicas, el Ministro Casal señaló lo siguiente: “...el Gobernador ya ha hecho un anuncio público que vamos a incorporar dentro del proyecto de reforma del Código Procesal Penal [...] medidas restrictivas a estos beneficios extraordinarios, léase, excarcelación extraordinaria o morigeración de la pena en los casos de delitos gravísimos, los cuales he anunciado referencialmente recién. La segunda cuestión es que vamos a oficiar, en el día de hoy, a estos 22 casos que hemos detectado, que son los primeros, a cada uno de los jueces intervinientes para sugerirles, la competencia extrema que podemos ejercer, una sugerencia sobre el Poder Judicial. Porque, de ningún modo el Poder Ejecutivo va a interferir en la acción del Poder Judicial; pero sí sugerir que se revoquen esas medidas dado que dadas la condición, la calificación y el delito por el que se le está investigando, o detenido, o condenado, no existen garantías para la seguridad pública en los casos de los arrestos domiciliarios”. Véase “Casal pide que se revisen casos de prisión morigerada”, 5 de agosto de 2008, disponible en: <<http://www.prensa.gba.gov.ar/notaImprimible.php?idnoticia=1488>>.

10 “Arrancó el jury al magistrado”, *Diario Hoy*, 8 de octubre de 2008.

11 “Scioli quiere bajar la edad para imputar a los menores”, *Clarín*, 23 de octubre de 2008, disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2008/10/23/policiales/g-01787036.htm>>.

Para dar muestras de agilidad y eficiencia, el gobierno aprovechó el proyecto de reforma procesal penal que se encontraba listo para ser enviado a la Legislatura, y le incorporó al texto la restricción de la facultad de los jueces de otorgar excarcelaciones y/o morigeraciones del encierro cautelar.¹² Esta reforma procesal penal fue aprobada en diciembre de 2008¹³ y se alineó con los discursos que pretenden resolver las demandas sociales de seguridad endureciendo el sistema penal y que consideran que las garantías constitucionales son obstáculos que impiden la persecución del delito. Tal como se hizo en otras oportunidades con resultados desastrosos, la única estrategia de intervención que se planteó fueron las políticas de “mano dura” que, sin reparar en sus consecuencias sociales ni en su demostrada ineficacia, propician la generalización del encierro. De este modo, el Poder Ejecutivo provincial eligió debilitar las garantías en lugar de trabajar para resolver la ineficiencia administrativa en el control de las medidas alternativas, sin dar cuenta de quiénes fueron los responsables de las irregularidades advertidas en el caso, ni haber prestado colaboración a la comisión parlamentaria que se conformó a tal efecto.

Por otra parte, a través de medidas como éstas, que representan atajos mágicos en la búsqueda de soluciones reales a los problemas de seguridad se terminó profundizando una mirada de lo judicial que refuerza sus actuales lógicas de funcionamiento. En lugar de identificar al Poder Judicial como un espacio de protección y distribución de derechos, se lo posiciona como veredugo de las políticas represivas.

Concretamente, la reforma aprobada restringió el uso de las medidas alternativas a la prisión preventiva mediante la modificación de los artículos 159 y 163 del Código Procesal Penal (CPP). Esto implica, en los hechos, limitar las decisiones judiciales que admiten excarcelaciones y, por ende, una nueva generalización del uso abusivo del encierro cautelar en la provincia.¹⁴

12 En este sentido, Casal señaló que: “la sociedad ha dado un juicio de valor sobre la actividad de los jueces penales respecto de las excarcelaciones o liberaciones anticipadas, cuando critica los mecanismos utilizados por los magistrados para liberar imputados”. “Inseguridad: advertencia del ministro de justicia bonaerense a los jueces”, *Clarín*, 13 de diciembre de 2008, disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2008/12/13/um/m-01821739.htm>>.

13 El proyecto fue aprobado en el Senado provincial el 10 de diciembre del 2008, con dictamen de mayoría de la Comisión Asuntos Constitucionales y Acuerdos. Por su parte, la Cámara de Diputados lo aprobó en un trámite *express*, sobre tablas, el 23 de diciembre de 2008. El proyecto fue apoyado por el bloque oficialista, con excepción de las diputadas Sandra Cruz y Liliana Di Leo. La diputada Laura Berardo, del Movimiento Libres del Sur, y los bloques de la Coalición Cívica y del radicalismo, tanto en el Senado como en Diputados, tampoco votaron a favor de esta reforma.

14 Véase “Opinión del CELS sobre el proyecto, enviada al Poder Ejecutivo

Durante su paso por el Senado provincial, el proyecto del Poder Ejecutivo sufrió algunas modificaciones.¹⁵ La propuesta elaborada por el ministro de Justicia, Ricardo Casal, era aun peor ya que proponía extender a cuatro años la prisión preventiva (o sea, hasta el juicio)¹⁶ y restringir la acción de hábeas corpus para impedir que por esa vía se pudiera impugnar toda prisión preventiva que hubiera sido dictada o ejecutada al margen de la ley. Si bien el trámite parlamentario atemperó esta propuesta original, el proyecto finalmente sancionado mantuvo la reforma de los artículos 159 y 163 mencionados, en contradicción con las normas constitucionales e internacionales respecto de la aplicación de la prisión preventiva y el derecho a la libertad personal.

En efecto, según esta nueva modificación, los jueces sólo podrán morigerar la detención cautelar de las personas sometidas a proceso que sean mayores de 70 años, o padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o cuando se tratare de una mujer embarazada o con hijos menores de cinco años y se estimare que los riesgos procesales pudieran ser razonablemente inhibidos de esta manera.¹⁷ Fuera de estos supuestos, la concesión de una medida morigeradora resultará excepcional. Para ello, se hace jugar esta modificación con la del artículo 163 que dispone: “[f]uera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida *excepcionalmente*”. La Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos

Provincial, a la Cámara de Senadores y de Diputados”, disponible en: <http://cels.org.ar/common/documentos/reforma_CPP_Nov08final.pdf>.

15 “El Senado suavizó la reforma al Código Procesal que impulsa Scioli. Quitó dos artículos emblemáticos, que había repudiado el CELS”, *Diagonales*, 10 de diciembre de 2008, disponible en: <<http://www.elargentino.com/content.aspx?id=19746>>.

16 La propuesta establecía dos años de plazo para la prisión preventiva, prorrogables por otros dos “cuando se trate de casos complejos”, hasta el momento del veredicto, luego del cual sería determinada según la “apreciación judicial”.

17 La nueva redacción es la siguiente: “Artículo 159: Alternativas a la prisión preventiva. Cuando se tratare de imputados mayores de 70 años, o que padecieren una enfermedad incurable en período terminal, o cuando se tratare de una mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o de alguna técnica o sistema electrónico o computerizado que permita controlar que no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias. El imputado, según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

humanos establecen que lo que debe ser excepcional es la prisión preventiva, no su atenuación y mucho menos la libertad.

Precisamente, la Ley 13449,¹⁸ sancionada en el 8 de marzo de 2006 a instancias de las obligaciones surgidas del fallo “Verbitsky”¹⁹ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y del compromiso asumido por el gobierno federal y de la provincia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²⁰ para revertir la situación de hacinamiento y colapso del sistema penitenciario bonaerense, había modificado los artículos 144 y 159 del CPP en sentido contrario. Para adecuar la normativa provincial a los estándares constitucionales, en esa reforma de apenas dos años atrás, se había estipulado que la prisión preventiva debía ser una medida excepcional y que sólo se podía recurrir a ella cuando no existieran otras menos restrictivas para garantizar los fines del proceso penal.²¹

Como puede apreciarse, la reciente reforma se sancionó en contradicción con lo establecido por la CSJN en el caso “Verbitsky”, que exhortó a los tres poderes provinciales a adecuar la normativa procesal a los estándares constitucionales y a realizar todas las acciones a su alcance para revertir la situación de violación de derechos y el tratamiento inhumano, cruel y degradante en los lugares de detención de la provincia. Esto no sólo implica un directo incumplimiento de las obligaciones internacionales a las que se comprometió el Estado argentino en materia de derechos humanos, sino que también representa una manifiesta desobediencia a la mencionada decisión del máximo tribunal del país.

A estas consideraciones constitucionales se suma la reprochable orientación político-criminal de la reforma, que complementa y profundiza una línea de

18 La Ley 13449 fue promulgada el 14 de marzo de 2006 y publicada en el B. O. el 17 de marzo de 2006.

19 CSJN, causa n° V856/02, “Verbitsky, Horacio [representante del CELS] s/ hábeas corpus”, 3 de mayo de 2005.

20 Audiencia realizada el 17 de marzo de 2006 por la CIDH, a solicitud de la República Argentina, con el fin de tratar la situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires.

21 La Ley 13449 establecía: “Artículo 159: Alternativas a la prisión preventiva. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar que no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias. El imputado, según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

persecución penal que centra el peso del trabajo judicial en los casos de flagrancia al tramitarlos en procedimientos sumarios, al tiempo que propone ampliar la utilización del juicio abreviado para llegar a una condena,²² esto es, mediante esta estrategia de debilitamiento de las garantías judiciales, se pretende acortar los plazos procesales y mejorar la “eficiencia” del sistema.²³ Sin embargo, este tipo de opciones puede llevar a que, en lugar de presos sin condena, abunden los condenados sin juicio.

En definitiva, el efecto concreto e inmediato de este tipo de políticas es la criminalización de los sectores sociales más desfavorecidos, a quienes en la mayoría de los casos ni siquiera se les garantiza el ejercicio pleno de la defensa en juicio. Así, termina ampliándose el ejército de pobres y desamparados en prisión y se ahonda un modelo de enjuiciamiento penal totalmente selectivo que es incapaz de invertir su lógica de trabajo para perseguir los delitos más graves y complejos. Algunos de los cuales siguen siendo perpetrados por las fuerzas policiales encargadas de prevenirlos.

Este fenómeno puede verse reflejado en el aumento exponencial de la cantidad de personas privadas de libertad en la provincia durante los últimos años (véase el gráfico en el apartado siguiente). La contradicción fáctica con las opiniones que sostienen que hay pocos detenidos se refuerza con los datos sobre prisión preventiva. Actualmente, del universo de personas privadas de libertad, el 76% se encuentra sin condena firme.²⁴ Según la información oficial del año 2006 que el gobierno de la provincia de Buenos Aires presentó ante la CSJN en la audiencia pública realizada el 1º de diciembre de 2004, alrededor del 30% de los detenidos son finalmente absueltos. Es decir que, luego de pasar varios años en prisión, más o menos unas 6.000 personas son declaradas inocentes por la justicia provincial. ¿Cómo se puede seguir sosteniendo, sin ser

22 La nueva disposición amplía esta posibilidad para los casos en los que se juzguen delitos con pena máxima de 15 años, mientras que antes el máximo de pena era de ocho años. (Artículo 1 del proyecto sancionado que modifica el artículo 395 del CPP).

23 La combinación del uso abusivo de la prisión preventiva, la prolongada duración del encierro cautelar y la promoción de procesos sumarísimos, en la práctica, es un incentivo extorsivo para el procesado: muchas personas detenidas en forma preventiva se verán forzadas a llegar a una sentencia rápida, aun a costa de sus derechos, para evitar que se siga prolongando una medida supuestamente cautelar que, en los hechos, resulta penal.

24 CELS, en base a datos del SPB y del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. El cálculo de detenidos “procesados” incluye a los que están alojados en comisarías, dado que se presume que éstos, tras ser dictada la prisión preventiva, no son trasladados a unidades penitenciarias por falta de espacio. Sin embargo, la Policía de la Provincia de Buenos Aires no tiene información sobre la situación legal de los detenidos en sus dependencias.

políticamente cínico, que la solución a todos los problemas pasa por la restricción de las excarcelaciones?

Un párrafo aparte merece la forma en que se impulsó esta iniciativa.²⁵ Las autoridades provinciales, además de hacer caso omiso a las voces críticas que se levantaron contra el proyecto, tampoco respondieron la consulta que la CIDH les dirigió, a través del Estado nacional, pidiendo información “sobre el fundamento y estado legislativo” del proyecto de reforma. En particular, la comisión solicitó al Estado argentino que indicase “las medidas adoptadas a fin de que las reformas al CPP que eventualmente sean aprobadas se ajusten a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino”.²⁶ Sin embargo, la reforma fue aprobada sin dar respuesta alguna a este requerimiento. Asimismo, en el marco de la ejecución del caso “Verbitsky”, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires cursó una nota a la Legislatura provincial que trasladaba las observaciones del CELS sobre el proyecto y pedía información al respecto, pero tampoco tuvo efecto alguno en las autoridades de la provincia. Por último, en diciembre de 2008, el CELS solicitó la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que efectivamente se cumpliera el fallo. Sin embargo, hasta el cierre de este Informe, no ha habido ninguna respuesta.

Es preocupante que este tipo de iniciativas pueda avanzar tan rápido y sin que haya un debate serio sobre sus consecuencias, ni un sector político fuerte capaz de impedir estas regresiones. También es alarmante que las autoridades nacionales no hayan percibido la necesidad de evitar avances represivos de este tipo.

25 La propuesta de reforma del Poder Ejecutivo abarcaba principalmente otros temas vinculados con la creación de tribunales unipersonales y la ampliación de los derechos de la víctima en el proceso. El Poder Ejecutivo provincial sólo aceptó discutir este proyecto (que no incluía las restricciones de los artículos 159 y 163 ya mencionadas) con algunas instancias judiciales y con la representación de los abogados y del sindicato por Internet. De este modo, excluyó del debate a todas las instancias judiciales y a las organizaciones no gubernamentales, pese a que en una comunicación se había sostenido que serían llamadas oportunamente. Cerrada la segunda vuelta de consulta virtual con los sectores habilitados, y mientras se disponían a enviar el proyecto de reforma consensuado en algunos aspectos con la corporación judicial, se produjo la “masacre de Campana”, que motivó la decisión del gobierno provincial de restringir el sistema de excarcelaciones. Es decir, a la Legislatura se le presentó un proyecto diferente al que se había discutido por Internet. Una fuerte crítica de los otros aspectos del proyecto se puede ver en la declaración de la Red de Jueces de la provincia de Buenos Aires, “Sin rumbo y sin brújula”, disponible en: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/01102008/actualidad01.pdf>>.

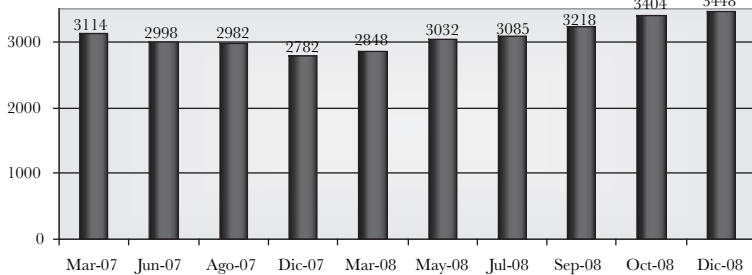
26 CIDH, “Solicitud de información. Estado reformas CPP, provincia de Buenos Aires”, 25 de noviembre de 2008.

2.2. EL AUMENTO DE LA TASA DE ENCARCELAMIENTO Y EL PLAN PENITENCIARIO DEL GOBIERNO PROVINCIAL

El efecto de la orientación del actual gobierno provincial en materia de política criminal, sumado a las denuncias contra los jueces que dispusieron libertades durante el proceso, fue tangible para un Poder Judicial muy permeable a los mensajes políticos: incluso antes de la reforma, en 2008 se apreció un aumento de 2,5 puntos en la tasa de encarcelamiento²⁷ respecto del año anterior, que pasó de tener 181 presos cada 100.000 habitantes a 183,5.

En particular, el impacto de este clima político pudo apreciarse en la situación de las comisarías de la provincia. En el primer año de gobierno de la gestión actual, el número de detenidos en comisarías aumentó en forma sostenida. Este fenómeno no se producía desde mayo de 2005, cuando la CSJN emitió el fallo “Verbitsky”. Esta situación contradice las repetidas declaraciones públicas del gobernador Scioli, quien señaló que la desocupación de las dependencias policiales era inminente.²⁸ Las 2.782 personas detenidas en comisarías que había en diciembre de 2007 pasaron a ser 3.448 en octubre de 2008, es decir, se sumaron más de 600 personas en ese lapso de tiempo.

Evolución del número de personas privadas de su libertad en dependencias policiales. Marzo de 2007-diciembre de 2008



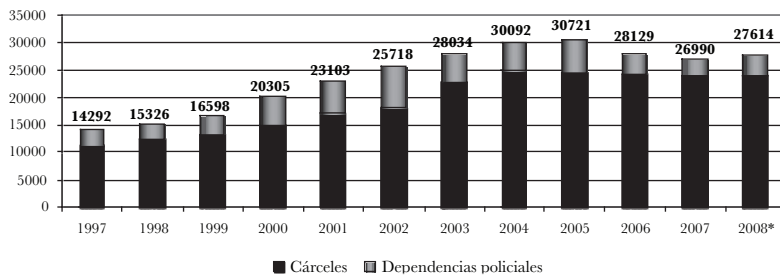
Fuente: CELS, en base a datos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

²⁷ CELS, en base a datos del SPB y el INDEC.

²⁸ Véanse “Casal le puso fecha a la construcción de diez alcaldías en la provincia”, *Diario Hoy*, 12 de agosto de 2008; “Prometen trasladar a detenidos en comisarías”, *Clarín*, 29 de abril de 2008, disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2008/04/29/policiales/g-04002.htm>> y “Plan para mejorar las cárceles”, *El Día*, 26 de abril de 2008.

Si bien la situación de hacinamiento es más notoria en las comisarías, donde se concentran los detenidos recientes a la espera de un lugar en las unidades penales, también se observó en los últimos meses un aumento de la población alojada en unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB). Las 23.438 personas que se contaban en julio de 2008 se convirtieron a principios de diciembre en 24.166,²⁹ de modo que, sólo entre julio y diciembre, se dio un incremento de casi el 5%, tendencia contraria tanto al decrecimiento que se había producido en los últimos años como a las políticas de reducción de la sobrepoblación carcelaria que se estaban impulsando.

Evolución del número de personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires. Unidades penales y dependencias policiales. Años 1994-2008



* Los datos de 2008 corresponden al 1º de diciembre.

Fuente: CELS, sobre la base de datos del Ministerio de Seguridad y del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Como se ve, el impacto de las reformas del año 2000 no termina de revertirse.³⁰ El sistema alberga a 24.166 personas en sus unidades y a otras 3.448 en comisarías, es decir, un total de 27.614 privados de libertad. Sin embargo, de acuerdo con el relevamiento efectuado por el Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires en marzo de 2008, el total de plazas disponibles era de 17.858.³¹ Sobre esta base, la sobrepoblación del SPB, excluyendo a las

29 SPB, partes diarios del 15 de julio de 2008 y del 1º de diciembre de 2008.

30 Nos referimos a las leyes 12405, modificatoria de la Ley 11922 (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires), promulgada el 7 de marzo de 2000 y publicada en el B. O. el 15 de marzo de 2000 y a la 12543, modificatoria de los arts. 23, 100 y 146 de la Ley 12256 (promulgada por Decreto 3867 del 6 de diciembre de 2000 y publicada en el B. O. el 14 de diciembre de 2000), que endurecieron la legislación procesal penal y de ejecución penal de la provincia de Buenos Aires.

31 Cfr. última información oficial disponible a la fecha de redacción del

personas detenidas en comisarías, era del 35% hacia fines de 2008. El Informe elaborado por el Consejo de Europa sobre este tema plantea que los sistemas penitenciarios que tienen una densidad igual o mayor al 120% se encuentran en estado de “sobrepoblación crítica”.³² Recordemos que la CSJN había declarado que la sobrepoblación “en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acredita que el Estado provincial incumple con las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad” (cons. 24, Fallo “Verbitsky”).

El 5 de mayo de 2008, en el marco de la ejecución del caso “Verbitsky”, el gobierno provincial presentó ante la Suprema Corte el Plan Edificio y de Servicios que, básicamente, consiste en construir nuevos penales y ampliar las unidades existentes a fin de generar 4.200 nuevas plazas, propuestas que, de acuerdo con el diagnóstico efectuado, además de ser criticable en términos políticos, dista de solucionar la cuestión de fondo porque, aun cuando efectivamente se realice, la sobrepoblación carcelaria seguiría siendo de alrededor del 20%.³³ No parece un resultado demasiado ambicioso, en especial tratándose de un plan que pone el acento en la construcción de cárceles.³⁴ Por otra parte, estos números suponen que la población privada de la libertad se mantendrá estable en los próximos años, hecho que de ningún modo puede asegurarse, en especial si se consideran la tendencia creciente que muestran los datos de 2008 y el impacto que es esperable que tenga la reforma ya mencionada que restringió el sistema de excarcelaciones.

Es sabido que la forma en que se define un problema determina el tipo de acciones que se eligen para solucionarlo. Dado que el gobierno considera que

informe, según el Plan Edificio y de Servicios presentado por el gobierno a la Suprema Corte de Justicia de la provincia.

- 32 Conseil de l'Europe, “Compendium of texts relating to penitentiary questions”, p. 80, citado en Elías Carranza (coord.), *Justicia Penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles*, México, Siglo XXI, 2001, p. 20.
- 33 El plan, asimismo, presenta serios problemas metodológicos. En este sentido, el área de Planificación e Infraestructura Edilicia de la Secretaría de Planificación de la SCBA sostuvo que: “[l]as acciones a realizar no se encuentran dimensionadas, ni cuantificadas, razón por la cual no es factible establecer montos de inversión, ni tiempos de ejecución, insumos básicos de cualquier plan”. Por eso, recomiendan que se pida información para evaluarla y hacer un seguimiento de la ejecución y propone un mecanismo de actualización a través de informes de avance (fs. 2.815 del Expte. 83.909, causa “Verbitsky”).
- 34 Además, hay motivos para pensar que este plan difícilmente logre cumplirse, dadas las experiencias anteriores que mostraron lo complicado que es plasmar estas ambiciosas iniciativas. Véase “Sobrepoblación y hacinamiento carcelario. La instrumentación del fallo Verbitsky y otras estrategias para solucionar el problema”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit.

la sobrepoblación carcelaria responde exclusivamente a una cuestión de infraestructura edilicia, su plan se circunscribe a promover la construcción de nuevos establecimientos carcelarios, sin problematizar el nivel de encarcelamiento en la provincia que, como ya dijimos, continúa siendo elevado en relación a la media nacional.³⁵

Otro de los aspectos preocupantes del Plan es que no se utilizan estándares claros para determinar las plazas penitenciarias. Las referencias a pautas objetivas que determinen qué es lo que se considera un cupo penitenciario son más que escasas: se habla de un espacio de 6 m² por detenido, pero sólo para los detenidos en pabellones colectivos.³⁶

Finalmente, el Plan tampoco prevé líneas de acción a seguir frente a problemas que deben resolverse de manera urgente.³⁷ El relevamiento realizado por

35 La tasa de encarcelamiento de la Argentina no puede calcularse para el año 2008 debido a las restricciones en el acceso a la información en temas de estadísticas criminales ya mencionadas (al respecto, véase el apartado 2.2. del capítulo 3 de este Informe). El último dato oficial disponible para el año 2006 indica 156 encarcelados cada 100.000 habitantes. Cfr. Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), Informe Anual 2006.

36 Además de esta indefinición, el informe y los anexos en los que se releva la situación de cada una de las unidades contienen información, como mínimo, contradictoria que dificulta el cálculo exacto de la capacidad del sistema y de su nivel de ocupación. Los datos respecto del cupo de las unidades y/o la suma de plazas de los pabellones no coincide con los del cupo total de la unidad de dos de las planillas que conforman los anexos: la "Planilla General de Relevamiento por Unidad Penitenciaria", que detalla la "Capacidad Real" de la Unidad en la sección "Población", y la planilla "Infraestructura de Pabellones", que establece, nuevamente, la "Capacidad de Alojamiento" total y la de cada pabellón. Las diferencias pueden resumirse en: (1) discordancias entre planillas: no siempre coincide el número que en una se establece como "Capacidad Real" con el que figura en "Capacidad de Alojamiento" en la otra. Esto sucede, por ejemplo, en los anexos correspondientes a las unidades 2, 4, 5, 8, 19, 37, 41, 45. (2) discordancias entre los datos que surgen de una misma planilla: al sumar la capacidad de todos los pabellones, el resultado es distinto del que figura al comienzo del cuadro bajo el ítem "Capacidad de Alojamiento" total.

37 Por ejemplo, el 5 de septiembre de 2008, María Fernanda Mestrin, defensora oficial de Lomas de Zamora, concurrió a la Unidad Penitenciaria n° 15 de Batán, acompañada por un abogado del CELS, para entrevistarse con algunos detenidos que asistía legalmente y constatar las condiciones de detención en ese establecimiento. Los letrados pudieron verificar las deficiencias estructurales de la Unidad de Batán, en particular la de los pabellones 3 y 7, donde los detenidos permanecían confinados en sus celdas esperando un traslado a otra unidad (es decir, en tránsito) o cumpliendo una sanción disciplinaria (en el pabellón de aislamiento). Allí, las celdas no tenían un sistema de calefacción adecuado, ni agua caliente ni luz artificial, las letrinas estaban tapadas y había humedad en las paredes y en los colchones. A esto se suman los reclamos de los internos por la mala alimentación,

el gobierno provincial, incluido en el proyecto, da cuenta de graves deficiencias en la infraestructura penitenciaria que ponen en serio riesgo la integridad física de las personas alojadas. Por ejemplo, muchas de las unidades no poseen sistemas antiincendio³⁸ y en varias de las que los tienen, o funcionan en forma defectuosa o se encuentran en un estado deplorable.³⁹ Del mismo modo, la instalación de la red eléctrica en la mayoría de las unidades es precaria y no tiene los elementos de protección esenciales.⁴⁰ Otro de los servicios en los que se detectan falencias persistentes es el sistema de calefacción, cuya inexistencia⁴¹ o deficiencia⁴² genera condiciones inhumanas de detención. Por último, también hay fallas en la distribución de agua potable:⁴³ un total de 9.755 detenidos no acceden a ella.⁴⁴

la falta de atención médica, la prohibición de recibir visitas familiares y acceder a la educación y al trabajo y la falta de vidrios en las celdas, que deja a los internos a merced de las muy bajas temperaturas. Asimismo, se constató que en esos pabellones había persona que padecían enfermedades como tuberculosis, asma y hepatitis. Pocos días después, el CELS y la defensora Mestrin interpusieron un hábeas corpus colectivo en amparo de las personas detenidas en esa cárcel. El 17 de septiembre de 2008, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata declaró admisible la acción e hizo lugar a la medida cautelar solicitada ordenando la urgente provisión, por parte del SPB, de frazadas, mantas y ropa de abrigo a los internos alojados en los pabellones 3 y 7, la realización de un control diario del estado de salud de cada uno de los internos, con el cargo de informar semanalmente a ese Tribunal, y la prohibición del ingreso de nuevos detenidos a dichos pabellones. Al cierre de este Informe, la acción de hábeas corpus seguía en trámite.

38 Las unidades 2, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 15, 20, 26 y 27, donde hay un total de 4.494 personas detenidas, no cuentan con este sistema.

39 Las unidades 6, 9, 13, 18, 21, 23, 25, 28, 29, 30, 31 y 34 cuentan con estos sistemas, pero han sido clasificados como malos u obsoletos.

40 Las unidades 1, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31 y 35 figuran en el relevamiento con instalaciones eléctricas malas o regulares.

41 Las unidades 1, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 15, 20, 23, 25, 28 y 34 no tienen sistema de calefacción.

42 Las unidades 8, 13, 21, 24, 26, 28, 29, 31 y 35 figuran en el relevamiento con un sistema de calefacción regular, malo u obsoleto.

43 Las unidades 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 20, 21, 24, 25, 26, 29, 31, 35 y 36 tienen una distribución de agua regular o mala.

44 Estas condiciones de detención dan lugar a la presentación de innumerables hábeas corpus. El Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria presentó entre enero y noviembre de 2008, 780 hábeas corpus por agravamiento de las condiciones de detención. De ellos, 247 fueron por golpes, 210 por no contar con asistencia médica, 119 por cuestiones de infraestructura, 152 por traslados constantes y 125 por afectación del vínculo familiar. También se presentaron hábeas corpus colectivos por diversas cuestiones en las unidades 30, 29, 10, 45, 1, 21 de Campana, Institutos de

2.3. SITUACIONES DE VIOLENCIA Y TORTURA EN ESTABLECIMIENTOS DE DETENCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Además de las condiciones inhumanas de detención que acabamos de señalar, las situaciones de violencia en las cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires ponen en riesgo de manera constante la seguridad física de los detenidos.

Aunque este tema no formaba parte de las consideraciones del plan presentado por el gobierno, frente a un pedido del CELS, el Poder Ejecutivo provincial expuso algunas iniciativas destinadas a disminuir los niveles de violencia en las que se advierte un enfoque restringido que se limita a las situaciones en las que se dan hechos violentos entre los internos, y, por tanto, excluye no sólo los casos de violencia institucional del SPB o de la policía hacia los detenidos, sino que tampoco presenta una evaluación de las acciones de los agentes que promueven, habilitan o simplemente toleran estos hechos entre detenidos.

En cuanto a las medidas, se incluyó el diseño de un Procedimiento Integral de Requisitos que, según el informe de la Subsecretaría de Política Criminal, tuvo “un éxito rotundo [...] logrando extraer un número de armas que superó ampliamente los cálculos previstos”.⁴⁵ El informe, sin embargo, no mencionaba la cantidad de armas requisadas antes ni las que se incautaron después de la implementación del nuevo procedimiento, ni cuántos hechos de violencia con armas se producen, ni el impacto de la medida en la disminución de estos casos. Tampoco explicaba de qué modo el nuevo procedimiento ayuda a disminuir la violencia que generan las requisas mismas.

Otras iniciativas, enumeradas sin mayores detalles, fueron fortalecer los Grupos de Admisión y Seguimiento, para mejorar la clasificación de los internos y ampliar los espacios destinados a la educación, el trabajo y las actividades recreativas.

No obstante, la información concreta que hemos relevado muestra un panorama que exige soluciones mucho más enérgicas que las planteadas por el gobierno. En el año 2007, por ejemplo, 100 detenidos murieron en las cárceles bonaerenses, 42 de ellos en forma violenta. Hasta octubre de 2008 eran 86 las muertes computadas⁴⁶ y, si se hace una proyección hasta el final del año,

Menores Recepción La Plata, Recepción Lomas y Recepción Malvinas y Almagro. A esto hay que sumar los presentados por algunos defensores públicos, de los que no hay registros generales. Algunos de estos casos y sus resoluciones están disponibles en:
<<http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=homeMiniSitio&ids=158&lang=es&ss=171>>.

45 “Nota enviada por la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires en respuesta al pedido del CELS”, 31 de octubre de 2008.

46 Del total de personas fallecidas en las cárceles en ese período, al menos 34 murieron en forma violenta. Información suministrada por la Subsecretaría

podrían alcanzar las 111. Otro dato alarmante es que alrededor del 40% de estas muertes se produce de manera traumática (por homicidios en peleas, presuntos suicidios, quemaduras, etcétera). Además, según datos relevados por el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, en los primeros once meses de 2008 se habrían producido más de 5.600 hechos de violencia, con un saldo de cerca de 4.800 heridos.⁴⁷

Al igual que en el ámbito nacional, no hay registros oficiales, ni del Poder Ejecutivo ni del Poder Judicial o del Ministerio Público Fiscal (MPF), sobre la cantidad y las características de los incidentes que se producen en los lugares de detención de la provincia. Sin embargo, es posible examinar algunos casos ocurridos durante 2008 particularmente aberrantes. En la Base de Datos de Casos de Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, "Base de Datos") de la Defensoría de Casación de la Provincia de Buenos Aires se registra que un detenido denunció haber sido apuñalado por un alto funcionario del SPB en la Unidad de Olmos frente a otros agentes penitenciarios. Asimismo, señala que un detenido denunció haber estado cuarenta y cinco días incomunicado en una celda de aislamiento en la Unidad de Sierra Chica, desnudo y sin comida, y haber sido sometido a duchas nocturnas con agua fría. El Comité contra la Tortura y algunos defensores oficiales también denunciaron diversos actos de este tipo.⁴⁸

A su vez, la Base de Datos registró graves hechos de tortura perpetrados por agentes de la policía bonaerense: un menor de 17 años denunció haber sido golpeado por personal policial de la comisaría 3^a de Hurlingham y sometido a descargas de corriente eléctrica y otro denunció, en febrero de 2008, que agentes de la comisaría 1^a de San Nicolás lo aprehendieron, lo golpearon y lo llevaron en el patrullero hasta un arroyo que está en una zona descampada, donde le sumergieron la cabeza y lo golpearon para que confesara un delito de robo.

de Política Criminal, Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 31 de octubre de 2008.

47 De este total, 2.884 corresponden a peleas entre internos: 798 fueron entre 2 internos, 1.483 entre varios internos y resultaron heridos más de dos, y 603 entre varios internos y sólo uno resultó herido. Por otra parte, el propio SPB informa que, como mínimo, reprimió con balas de goma o palazos en 1.175 ocasiones. Información de la Base de Datos de Hechos de Violencia, que registra los casos informados por los jueces del 25% de los juzgados de la provincia, según la acordada 2.825 de la SCBA.

48 Por ejemplo, el maltrato a menores detenidos llevó a la intervención del instituto Almaguer. En la inspección del lugar, el Comité contra la Tortura encontró cuatro chicos lastimados: "uno con el ojo negro, otro con la cara destrozada tras ser arrastrado hasta su celda". Véanse *Diario Hoy*, 15 de diciembre de 2008, "Joven apareció ahorcado en una comisaría de Zárate", *Crítica*, 10 de junio de 2008, disponible en: <<http://www.criticadigital.com.ar/>>

La tortura constituye, sin lugar a dudas, la dimensión más cruda de la violencia carcelaria, y responde a diversos factores y ecuaciones de fuerza en el SPB, vinculados con el disciplinamiento y el gobierno de los lugares de detención, con la corrupción y el encubrimiento de delitos, con venganzas personales, entre otras cosas. La persistencia de estas prácticas en las agencias estatales encargadas de la custodia de los detenidos resulta alarmante y es inexcusable la falta de políticas específicas que den cuenta del problema.

Por su parte, los jueces y fiscales de la provincia tienen también una cuota importante de responsabilidad en la continuidad de estos mecanismos dado que el grado de efectividad que han mostrado en las investigaciones de casos de homicidios o torturas en los lugares de detención es casi nulo. En este sentido, el caso “Ferrufino-Lobo” es paradigma de la incapacidad o falta de voluntad de la Justicia para la detección y sanción de la tortura.

En el mes de diciembre, el Tribunal en lo Criminal n° 2 de Mar del Plata absolvió a Julio Ferrufino, Roger Lobo y Orlando Carmona, quienes estaban imputados por los delitos de tortura y omisión funcional imprudente.⁴⁹ La investigación había comenzado en el mes de mayo de 2004, a partir de un hábeas

index.php?secc=nota&nid=5456>; “A mi hermano lo torturaron y cuando murió encubrieron todo”, *Clarín*, 1º de marzo de 2008, disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2008/03/01/policiales/g-07201.htm>>; “Caso Duffau: piden la detención de seis policías”, *La Nación*, 6 de marzo de 2008, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=993336>; “Triple golpiza a una familia en Soldati”, *Página/12*, 24 de septiembre de 2008, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-112146-2008-09-24.html>>; “Tensión en la comisaría de Los Hornos”, *El Día*, 24 de junio de 2008, disponible en: <<http://www.eldia.com.ar/edis/20080624/policiales3.htm>>; “Piden informes por muerte de un detenido en una comisaría”, *El Día*, 29 de junio de 2008, disponible en: <<http://www.eldia.com.ar/catalogo/20080629/laprovincia18.htm>>, y “Tensión en los calabozos de City Bell”, *Diario Hoy*, 2 de octubre de 2008.

49 TOC n° 2 de Mar del Plata, sentencia del 1º de diciembre de 2008, en la causa n° 2.925, “Ferrufino, Julio Alberto; Petroli, Rodolfo Ramón; Lobo, Roger Roberto; Oviedo, Luis Waldemar; Rodríguez, Germán Emilio; Deandreis, Guillermo Fabián y Carmona, Orlando Daniel s/ torturas (ocho hechos) y omisión funcional imprudente”, de los jueces Néstor Jesús Conti, Adrián Angulo y Alexis Leonel Simaz. El fiscal de juicio fue el Dr. Gómez Urso. Los imputados estaban a cargo de la Unidad n° 15 de Batán, por lo que esta causa judicial era una oportunidad única para fijar estándares de responsabilidad de las autoridades de un penal en relación con las prácticas de tortura y maltrato carcelario. Para un relato más detallado del comienzo de esta investigación, véase “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, en CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/colapso_sistema_carcelario_libro.pdf>.

corpus presentado por la Defensoría General de Mar del Plata a cargo de Cecilia Boeri, y de una inspección inmediata del juez interviniente, Marcelo Medina. En el hábeas corpus, el juez había dado por probado el traslado ilegítimo y arbitrario de varios detenidos que estaban alojados en pabellones comunes al sector de aislamiento de la Unidad (pabellón 7), lo que calificó como un agravamiento ilegítimo de su detención. Los detenidos denunciaron que durante este operativo los habían golpeado, duchado con agua fría y dejado desnudos en las celdas, mientras sonaba música a alto volumen. Estos hechos dieron origen a una investigación judicial por los delitos de tortura y omisión funcional imprudente (por no haber garantizado la protección de los detenidos) contra los jefes del penal, Lobo, Ferrufino y Carmona.

La investigación fue elevada a juicio con decisiones favorables de la Cámara de Apelaciones. Sin embargo, el MPF no pudo llegar a una condena y el juicio oral se realizó recién después de cuatro años. En su sentencia, los jueces sostuvieron que, si bien quedaba probado el traslado ilegítimo de los detenidos al sector de aislamiento como medida disciplinaria irregular para evitar la influencia de “líderes negativos” en el penal, no se probaron los hechos de tortura y de omisión funcional y tampoco fueron sancionados por esos incumplimientos.

Sin duda, esto significó un traspie importante para el MPF, que no logró sostener una acusación importante que, además, había sido ya confirmada por la cámara. Que no se hayan destinado recursos y esfuerzos para lograr un precedente de este tipo en el departamento judicial en el que se impulsa con mayor fuerza el sistema de investigación de casos de flagrancia es un claro indicador de las prioridades del MPF de la provincia en materia de política criminal. Es cierto que la interpretación de los hechos que hicieron los jueces resulta en extremo estricta, puesto que la declaración de los detenidos no fue considerada una prueba suficiente para dar crédito a las denuncias, mientras que, para acreditar delitos contra la propiedad, por ejemplo, muchas veces se toma como único testimonio válido lo declarado por los policías intervinientes. Es parte de la función de los jueces y los fiscales contrarrestar esta desigualdad en la aplicación de estándares probatorios, fundamentalmente cuando se trata de casos sólidos e incontrovertibles de violencia institucional o criminalidad compleja.⁵⁰

50 Esto fue lo que hizo la Fiscalía Departamental de San Martín cuando consiguió un precedente importante del Tribunal de Casación provincial en el caso “Botrón”. En esa investigación, el tribunal dio por probados los golpes y la colocación de bolsas de plástico en las cabezas de los menores de edad detenidos y condenó a los policías por los delitos de vejaciones y apremios ilegales calificados. El fiscal apeló, por considerar que los hechos debían ser calificados como torturas, y el Tribunal de Casación le dio la razón y aceptó

3. LAS POLÍTICAS CARCELARIAS EN EL ÁMBITO FEDERAL Y LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

La política judicial y penitenciaria del ámbito federal y nacional no presentó grandes anuncios, reformas o definiciones. Más bien lo que se registra es la falta de liderazgo del Ministerio de Justicia, con excepción del impulso que dio al Comité Científico Asesor en materia de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja.⁵¹ Entre sus principales tareas pendientes se encuentra la demorada reforma al sistema procesal penal federal.⁵²

En materia político-criminal, ya dijimos que resultaban preocupantes los mensajes críticos vinculados con las decisiones judiciales de liberación de quienes aún estaban esperando su juicio, ya sea en respuesta a las demandas de seguridad ciudadana, o por los vencimientos de los plazos de prisión preventiva de los militares acusados de los crímenes del terrorismo de Estado;⁵³ así como también, que se hayan avalado, aunque sea por omisión, las políticas regresivas impulsadas en la provincia de Buenos Aires.

Si bien en el ámbito federal estas cuestiones no han tenido un impacto directo en la tasa de encarcelamiento, tal como sucede en la provincia de Buenos Aires, sí se registra un estancamiento en la tendencia descendente observada en los años anteriores (véase el gráfico del apartado siguiente).

que la práctica del submarino seco debía ser calificada de ese modo: “[L]a aplicación deliberada de angustia respiratoria es tormento, cuya gravedad en el caso, insisto, tiene que ver con el sufrimiento de las víctimas y no con el tipo de daño referido en la sentencia”. Véase el voto del Dr. Borinsky, compartido por los otros dos jueces, TCP, Sala III, sentencia del 8 de mayo de 2007 en la causa n° 2.321; “Recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa n° 87” y su acollorada n° 2.338, “Botrón, Juan Carlos s/ recurso de casación”.

- 51 Creado por Resolución 433/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humano de la Nación. Véase “Nuevo round entre la iglesia y Aníbal Fernández por la despenalización del consumo de droga”, *Perfil*, 5 de abril de 2008, disponible en: <http://www.perfil.com/contenidos/2008/04/05/noticia_0054.html>; “Fernández atacó a sus críticos: ‘Son trogloditas’”, *Crítica*, 14 de marzo de 2008, disponible en: <<http://www.criticadigital.com.ar/index.php?nid=705&secc=nota>>, y “Aníbal Fernández: ‘Despenalizar no quiere decir droga libre’”, *Página/12*, 7 de agosto de 2008, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-109221-2008-08-07.html>>.
- 52 En el año 2007, por Decreto 115/07 se creó la Comisión Asesora para la Reforma de la Legislación Procesal Penal, a cargo del Dr. Beraldi. Pese a que la comisión presentó una propuesta, aún no se ha tomado la decisión política de materializar la reforma.
- 53 Véase el capítulo 1 de este Informe.

En lo que respecta al tema carcelario, las iniciativas concretas de promoción de políticas se canalizan a través de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal (SPF). Si bien la situación de las personas privadas de libertad en el ámbito federal no presenta dificultades de la magnitud de las descriptas para la provincia de Buenos Aires, ello no puede conducir a una minimización de su importancia. Por el contrario, el sistema federal aún registra problemas de condiciones de detención, prácticas de violencia y deficiencias de investigación (administrativa y judicial), de mucha importancia. Sería muy pernicioso, además, que se generara un consenso deficitario sobre el nivel de adecuación a ciertos estándares y, en consecuencia, que se perdiera la posibilidad de discutir acciones sustanciales que aún están pendientes.

Por otra parte, las medidas que se adopten en el área federal, que alberga alrededor del 15% de los detenidos de todo el país,⁵⁴ tienen especial relevancia dado que en muchos casos se usan de modelo para las jurisdicciones provinciales y, por tanto, pueden vehiculizar transformaciones en el resto del territorio.

En este contexto, tanto el enfoque como el diagnóstico que guían algunas de las políticas implementadas desde la Dirección Nacional del SPF dan lugar a decisiones y situaciones erráticas y problemáticas en términos de protección de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, algunas medidas destacables no fueron reforzadas durante 2008. Por ejemplo, la decisión de designar un director externo a la estructura penitenciaria que, en un primer momento, pareció indicar una intención política de avanzar en el control civil del sistema, no sólo no ha logrado penetrar capilarmente la administración sino que, además, el avance en ese sentido no parece ser un propósito fundamental de la actual gestión.

Asimismo, las serias deficiencias en la producción y difusión de la información –al igual que en la provincia de Buenos Aires– facilitan el hermetismo característico de estas instituciones y, en consecuencia, la poca transparencia de la gestión, y obturan la posibilidad de realizar diagnósticos confiables, que, a su vez, permitan diseñar políticas efectivas.

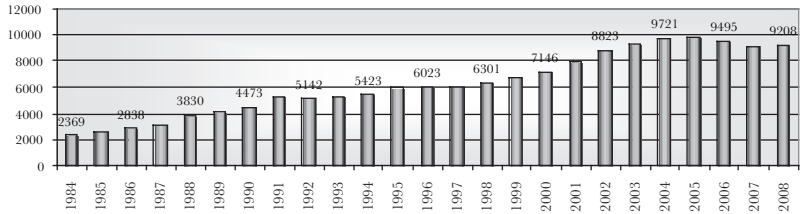
3.1. EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN DEL SPF

La evolución de la cantidad de detenidos en el ámbito federal muestra desde la década de 1990 una tendencia ascendente, con un fuerte incremento a partir del año 2000. En 2004 y 2005 el nivel de encarcelamiento muestra su índice

⁵⁴ Según los últimos datos disponibles del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), hacia 2006 había en todo el país 60.621 personas presas. SNEEP, 2006.

máximo, cerca de 9.700 internos, cifra que luego desciende hasta llegar a 9.100 en 2007. Durante 2008 hubo un leve incremento de la población, que llegó a 9.208 personas, aunque todavía sería apresurado concluir que se revirtió la tendencia descendente.

Evolución del número de personas privadas de la libertad en el Servicio Penitenciario Federal. Años 1984-2008



Nota: Los datos del año 2008 corresponden al 28 de noviembre.
Fuente: SPF.

Estos datos no incluyen a los detenidos federales alojados en unidades penitenciarias provinciales, ni en dependencias de la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval, población que no está cuantificada en ningún registro oficial pero que, de acuerdo con lo indicado por algunos funcionarios, superaría ampliamente el millar de personas, lo que representa cerca de un 10% más de la población oficialmente registrada.

Por otra parte, el 53% de los que están encarcelados en el SPF aún no tienen sentencia firme.⁵⁵ Este indicador del funcionamiento de la justicia penal federal es determinante para entender el crecimiento de la cantidad de personas detenidas. Algunos casos de la justicia federal en las provincias son de una gravedad tal que la Comisión de Cárcels de la Defensoría General de la Nación (en adelante, "Comisión de Cárcels") advirtió sobre la inusitada tardanza de algunos juzgados para resolver la situación procesal de los detenidos. En algunos casos, este plazo se prolonga hasta seis meses y la apelación suele

55 Dirección de Asuntos Judiciales del SPF, "Síntesis semanal de la población general alojada al 31 de diciembre de 2008", disponible en: <http://www.spf.gov.ar/pdf/sintesis_semanal.pdf>. En octubre de 2008, la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP) resolvió que el derecho a gozar de la libertad durante el proceso sólo puede ser otorgado en forma excepcional, "en función de una legítima finalidad: la de evitar que el individuo sometido a proceso eluda la acción de la justicia, sea impidiendo u obstaculizando la investigación del hecho". CNCP, Acuerdo n° 1/08, Plenario n° 13, 30 de octubre de 2008. Resta por ver el impacto que este cambio de jurisprudencia puede llegar a tener en la cantidad de presos en el ámbito federal.

demorarse un tiempo similar en la Cámara.⁵⁶ En el Destacamento de Prefectura Naval de Ituzaingó (Corrientes), la Comisión de Cárceles constató que tres personas, detenidas hacía aproximadamente diez meses, aún no tenían su situación procesal resuelta.⁵⁷

Asimismo, se ha producido una transformación cualitativa de la población penitenciaria federal. Las estadísticas del SPF señalan que, mientras que en 1995 las mujeres alojadas en cárceles federales eran 562, en 2008 suman 1.019. De ese total, el 60% actualmente están detenidas sin sentencia firme y el 68% por infracción a la Ley 23737.⁵⁸ Por otra parte, según el SNEEP, en 2006 el 40% de las detenidas eran extranjeras.⁵⁹ Además, alrededor de un 10% están embarazadas o detenidas con sus hijos menores de 4 años.⁶⁰ En este sentido hay que señalar que el 17 de diciembre de 2008 se aprobó una modificación de la Ley Nacional de Ejecución Penal con la que se amplía la concesión de arresto domiciliario a mujeres embarazadas y a las que tengan niños menores de 5 años o hijos con capacidades distintas a su cargo,⁶¹ de modo que en 2009 este número debería ser mucho menor.

Este aumento de la población femenina estaría mostrando que, en el ámbito federal, el peso de la persecución criminal está puesto en el eslabón más vulnerable de la cadena del narcotráfico, esto es, las mujeres (en muchos de los casos extranjeras y que, en general, pertenecen a los sectores más pobres), detenidas en las fronteras con pequeñas cantidades de sustancias prohibidas.

56 Véase al respecto "Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles al Destacamento de Prefectura Naval Argentina de Paso de los Libres, Corrientes", 14 de mayo de 2008.

57 "Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a la Unidad n° 17 del SPF, Escuadrones de Gendarmería Nacional y Destacamentos de Prefectura Naval Argentina de la provincia de Misiones", 11, 12 y 13 de noviembre de 2008.

58 Parte semanal del SPF del 11 de septiembre de 2008, citado en "Mujeres Presas", Ministerio Público de la Defensa de la Nación y Unicef, 2008.

59 SNEEP, 2006, ob. cit.

60 Al cierre de este Informe había 103 mujeres en esta situación, 23 embarazadas y 80 niños que viven con sus madres, también privados de su libertad. Véase Dirección de Asuntos Judiciales del SPF, "Síntesis semanal de la población general alojada al 31 de diciembre de 2008", ob. cit., disponible en: <http://www.spf.gov.ar/pdf/sintesis_semanal_femenino.pdf>.

61 Se trata de una modificación al art. 33 de la Ley 24660: "Podrán cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria: a) El condenado mayor de 70 años; b) El condenado que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El condenado que padezca una enfermedad o discapacidad graves y que por tal condición requiera tratamiento o atención especial que no pueda recibir en el establecimiento penitenciario u hospitalario; d) La mujer embarazada; e) La madre de un niño menor de 5 años o de una persona con discapacidad, a su cargo".

Ellas realizan la parte más criminalizable dentro de la división del trabajo en el tráfico de drogas⁶² y, además, por su situación personal les es muy difícil cumplir con requisitos para el otorgamiento de medidas alternativas a la prisión, como el arresto domiciliario.⁶³

3.2. SOBREPoblACIÓN Y CONDICIONES MATERIALES DE DETENCIÓN

Desde mediados de 2007, la nueva gestión del SPF planteó que una de las problemáticas más acuciantes sobre la que se debía intervenir era la sobrepoblación carcelaria. Sin embargo, según los datos oficiales, que señalaban que el SPF contaba con 9.518 plazas y alojaba a 9.142 internos,⁶⁴ ésta no era una problemática que lo afectara. Esta aparente contradicción se debía a diferentes factores. Por un lado, a las serias deficiencias en la manera de establecer el cupo penitenciario, que en muchas ocasiones se reducía a contar las camas que existían en las unidades y, por otro, a que el promedio general ocultaba que había algunas unidades con niveles de hacinamiento importantes.⁶⁵

Un año y medio después, la información oficial da cuenta de un sistema que amplió la cantidad de plazas disponibles a 10.348, y que alberga a 9.208 personas.⁶⁶ Es cierto que en ese tiempo se impulsaron algunas medidas para trabajar sobre el problema de la sobrepoblación pero, a nuestro criterio, los resultados positivos siguen siendo aparentes por la diferencia, que ya señaláramos, entre el modo de establecer el cupo de cada una de las unidades y los criterios de alojamiento que se utilizan. De este modo, si bien las cifras oficiales muestran que la capacidad del sistema no está en su conjunto so-

62 Véase Comisión de Cárceles de la DGN, "Informe sobre la habilitación del módulo residencial V del Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza", 21 de noviembre de 2007.

63 Esto había sido observado por el Comité Asesor en temas de estupefacientes, mencionado en la nota 52. Por otra parte, se espera que la reforma legislativa logre evitar el impacto de la prisonización sobre estas mujeres.

64 SPF, "Parte diario del 20 de julio de 2007".

65 Por ejemplo, en la Unidad n° 3 del SPF, que tiene una capacidad declarada de 315, había 718 internas alojadas. Véase "Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a la Unidad n° 3 del SPF, Ezeiza", 30 de mayo de 2007.

66 Véase SPF, "Parte diario del 28 de noviembre de 2008". Este avance ha sido posible también por el amesetamiento de la población penitenciaria de estos últimos años, pero si esta tendencia cambia, será todavía más difícil resolver estos problemas. Véase también "Informe de la Dirección Nacional del SPF al ILANUD [Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente]", p. 12, adjunto a la "Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS el 1° de diciembre de 2008, ob. cit.

brepasada, algunas unidades o pabellones mantienen cierto nivel de hacinamiento.⁶⁷

A pesar de que el Ministerio de Justicia y la Dirección Nacional del SPF avanzó en una resolución que fijó parámetros para evaluar la capacidad de los lugares de detención, en la forma de “condiciones básicas de habitabilidad”,⁶⁸ allí se plantea una concepción limitada del cupo penitenciario, ya que únicamente considera cuestiones de metraje e instalaciones sanitarias por detenido,⁶⁹ en contraposición con la normativa internacional, que contiene pautas más amplias para hacer este cálculo.⁷⁰

Resulta imprescindible, entonces, que se definan estándares en materia de condiciones de detención que posean una perspectiva más amplia e incorporen, entre otras cuestiones, la provisión de servicios de educación, salud y tra-

67 Por ejemplo, la Comisión de Cárceles de la DGN señala que en la Unidad n° 4 de La Pampa “la capacidad de alojamiento de la colonia pareciera no real; el establecimiento debe alojar menor número de internos detenidos [...] debido a lo que pudo observarse en cuanto a sanitarios, duchas y letrinas”. “Informe de la Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a las unidades federales del SPF de Santa Rosa, La Pampa, los días 22 y 23 de octubre de 2008”. En este mismo sentido, la Comisión señala con respecto a la Unidad n° 10 que “sería pertinente reevaluar el cupo de la unidad ya que en algunos pabellones se nota la sobrepoblación”.

68 Resolución 2892, “Condiciones básicas de habitabilidad de los Establecimientos dependientes del Servicio Penitenciario Federal”, 2 de octubre de 2008.

69 El reglamento abarca celdas individuales y pabellones colectivos, distingue entre lugares construidos antes y después de 2000 y fija en cada caso las características que deben reunir. Las celdas individuales previas al año 2000 deben tener una superficie mínima de 3,25 m², y las posteriores 7 m² o más (el espacio se aumenta a 7,50 m² si la celda cuenta con instalación sanitaria). En cuanto al alojamiento colectivo, los lugares construidos antes de 2000 deben tener como mínimo 3,40 m² por interno, aunque pueden llegar a los 2 m² cuando se supera la capacidad real del establecimiento, mientras que en las hechas después de 2000, la superficie mínima por interno debe ser de 5,40 m². Asimismo, se establecen parámetros sobre los sanitarios, salones de día, espacios de recreación, instalaciones para discapacitados y condiciones de iluminación y ventilación natural y artificial.

70 La resolución omite aspectos fundamentales en materia de condiciones de detención, como la provisión de servicios adecuados de atención médica y el acceso a la educación y al trabajo. Véanse Comité Europeo, “Informe general” [CPT/ Inf. (92) 3], párr. 47; Comité Europeo, “Informe general”, [CPT/Inf. (93)12], párr. 30 y ss., “Reglas mínimas”, párr. 22 y ss., 71 y ss., 77 y ss. Véase también la Ley 24660, arts. 106 y ss. Tampoco incluye los parámetros que fijó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en marzo de 2008. Entre otros, resultan especialmente relevantes los principios X, “Salud”, XII, “Albergue y condiciones de higiene”, XIII, “Educación y actividades culturales”, XIV, “Trabajo” y XVII, “Medidas contra el hacinamiento”. CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Resolución 1/08, 13 de marzo de 2008.

bajo.⁷¹ Esto es de alguna manera aceptado por las autoridades a cargo del SPF.⁷² Si la capacidad total del sistema fuera determinada de este modo, los índices de sobrepoblación serían mucho más altos. A su vez, aún con estas limitaciones, las mismas autoridades del SPF reconocen que estas “condiciones básicas de habitabilidad”, hasta el momento, sólo se llegaron a implementar en la Unidad n° 3 de Ezeiza.

En cuanto a la habitabilidad, sobresalen tres focos problemáticos: la Unidad n° 3 de Ezeiza,⁷³ el Complejo Penitenciario Federal (CPF) de la Ciudad de Buenos Aires (ex Devoto) y las dependencias de la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval del norte del país. En los primeros dos casos, pese a que se implementaron algunas medidas para mejorar la cuestión del cupo y las condiciones de detención, éstas también resultaron conflictivas.⁷⁴ En cuanto al

71 Según la información del SPF, el 43% de los detenidos tiene trabajo remunerado y el 55% accede a la educación formal. “Informe de la Dirección Nacional del SPF al ILANUD”, ob. cit. p. 13.

72 El Director Nacional del SPF reconoció la necesidad de trabajar para ello: “se considera esencial mantener el desarrollo de un diseño de plazas carcelarias que contemple, a la hora de evaluar los cupos de alojamiento de un establecimiento carcelario, los espacios necesarios para el desarrollo integral de los derechos a la salud, el trabajo, la educación y el esparcimiento, entre otros. [...] queda pendiente para el año venidero fijar los estándares de las actividades vinculadas a materia de cumplimiento de derechos como salud, trabajo y educación”. “Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS” 1° de diciembre de 2008.

73 Aunque la población penitenciaria disminuyó a 487 internas, este descongestionamiento no supuso soluciones a demandas específicas sobre las condiciones de detención que antes se atribuían al alto nivel de sobrepoblación, por ejemplo, en lo que respecta a la atención médica y al acceso a la educación y al trabajo. Véanse “Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a la Unidad n° 3 del SPF, Ezeiza”, 30 de mayo de 2007 y 4 de junio de 2008, y PPN, “Monitoreo del Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza”, *Informe integral 2007-2008*.

74 Por ejemplo, como parte de la política de reducción de la sobrepoblación se decidió trasladar a gran parte de las mujeres primarias detenidas en la Unidad n° 3 a un módulo del CPF I de Ezeiza (Resolución 4396 de la Dirección Nacional del SPF, 11 de octubre de 2007), un establecimiento de máxima seguridad que aloja a hombres. Esta decisión resultó muy controvertida ya que no consideró los efectos que produciría el contraste entre las poblaciones femenina y masculina que habrían de convivir y el traslado fue muy traumático. Tanto la PPN como la Comisión de Cárceles destacaron que las internas manifestaron que el traslado se había realizado sin que les hubieran indicado claramente a dónde se dirigían ni cuál habría de ser el régimen y las características del nuevo lugar de destino. Por otra parte, dadas las características de las personas alojadas en cada caso, los reglamentos de ambas unidades diferían. Asimismo, como se trata de una unidad de máxima seguridad, las celdas permanecían cerradas la mayor parte del tiempo, había cámaras de seguridad hasta en el sector de duchas, la requisa que se les

norte del país, la situación es de una gravedad similar a la de las comisarías superpobladas de la provincia de Buenos Aires.

Por su parte, el CPF de la Ciudad de Buenos Aires aloja en la actualidad a 1.544 hombres, esto es, el 15% del total de la población del SPF. Si bien las autoridades del SPF sostienen que la capacidad de la unidad es de 1.740 plazas,⁷⁵ las agencias de control han puesto en duda esta apreciación. Además, las condiciones en algunos pabellones son muy problemáticas, dado que debieron alojar a más detenidos, trasladados por las remodelaciones edilicias que se estaban haciendo. En consecuencia, varios detenidos tuvieron que dormir en el suelo por la falta de espacio en pabellones que, incluso antes del traslado, ya estaban completos.⁷⁶ Es unánime la opinión de que la situación de esta unidad

practicaba al volver de sus actividades dentro del Módulo era demasiado minuciosa y las internas eran obligadas a caminar con las manos hacia atrás y mirando al piso, características propias de un régimen militar más que carcelario. Estas mismas críticas son apuntadas por la PPN en el "Monitoreo del Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza", *Informe integral 2007-2008*, ob. cit. Según la Comisión de Cárceles, varias de estas cuestiones fueron resueltas para noviembre de 2008.

75 Información provista en base a la Dirección de Asuntos Judiciales del SPF, "Síntesis semanal de la población general alojada al 28 de noviembre de 2008".

76 A modo de ejemplo, en el pabellón 8, según informa el subdirector de la Unidad, había alojados 108 internos, cuando las cifras oficiales señalan que es para 80, cantidad que, según la Comisión de Cárceles, de por sí ya era exagerada si se tienen en cuenta los espacios de sanitarios, duchas, cocina, ventilación e iluminación. Asimismo, en algunos pabellones se habían agregado camas cucheta en el sector cocina. En el pabellón 7, que tiene una capacidad declarada para 76 internos, alojaba a 107. Véase "Informe de la Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad de Buenos Aires (ex Unidad n° 2 de Devoto) el día 25 de junio de 2008". Frente a esta situación, el 17 de octubre de 2008 la PPN presentó una acción de hábeas corpus correctivo y colectivo para denunciar que las condiciones de detención en esa unidad no respetan los parámetros internacionales y que allí se vulneran los derechos de los detenidos, a pesar de las recomendaciones y los informes presentados por diversas agencias de control. La PPN destacó que "las condiciones de alojamiento de los pabellones 5 y 8 del Módulo II se pueden resumir como pésimas e inaceptables". PPN, "Hábeas corpus correctivo y colectivo, causa n° 45.382/08", Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 44, Secretaría 115, 17 de octubre de 2008. En una práctica habitual frente a este tipo de acciones, aunque aceptó los hechos denunciados, el juez rechazó el pedido de hábeas corpus por razones formales. Finalmente, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la sentencia apelada por la PPN indicando que "si bien de la documentación aportada por el accionante emerge la precariedad de los ámbitos destinados al alojamiento de detenidos, el deterioro de las instalaciones y las condiciones generales de higiene por demás deficitarias", los informes presentados por el poder administrativo muestran la

es inviable. El SPF sostiene que “es fundamental continuar el trabajo de desmantelamiento de la unidad, por resultar disfuncional en lo que respecta a la infraestructura, para desarrollar un correcto cumplimiento de los derechos de las personas privadas de libertad, especialmente en lo relacionado con la protección de la integridad física”⁷⁷ pero, a pesar de este diagnóstico, es poco probable que los planes desarrollados para resolver esta situación logren tener algún efecto en el corto plazo. A su vez, no se está discutiendo en forma amplia cómo resolver los efectos negativos que puede tener este proceso para experiencias positivas como el Centro Universitario de Devoto (CUD) de la Universidad de Buenos Aires.

En cuanto a los establecimientos de Gendarmería y Prefectura del norte del país, como dijimos, las personas allí alojadas no forman parte de las cifras oficiales y, por lo tanto, resulta imposible aportar datos numéricos acerca de su situación. No obstante, sí puede afirmarse que esas personas viven en condiciones materiales especialmente graves⁷⁸ que, sumadas a la falta de preparación del personal y a la ausencia de lugares de recreación, trabajo y educación propician serias vulneraciones de los derechos.⁷⁹

voluntad de revertir esta situación. El 27 de noviembre, el juez de ejecución, Sergio Delgado, y algunos representantes del CELS realizaron una visita a la unidad, en virtud de la resolución conjunta de los jueces nacionales de ejecución Sergio Delgado, Marcelo Peluzzi y Axel López del 2 de junio de 2008, por la que se convoca a las ONG a acompañar a los jueces durante las visitas a los establecimientos penitenciarios federales y en las entrevistas a las personas privadas de libertad. En esa oportunidad, se pudo constatar que las condiciones que originaron la denuncia se mantenían y se recibieron reiteradas demandas de atención médica.

77 “Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS”, 1º de diciembre de 2008, ob. cit.

78 En el mes de noviembre de 2008 el jefe del Escuadrón n° 50 de Gendarmería de Posadas señaló que, a pesar de que “el alojamiento en la dependencia fue concebido para cubrir los primeros días de detención y no está en condiciones de alojar internos por mucho tiempo”, había gente detenida desde enero del mismo año. Las autoridades informaron que “sólo recibe[n] para el mantenimiento del interno \$9 por persona y por día. Con dicha suma deben afrontarse la alimentación, remedios, elementos de higiene y de limpieza. La misma situación se registra en el los escuadrones n° 47 de la Gendarmería de Ituzaingó (Corrientes) y n° 9 de la Gendarmería de Oberá (Misiones). Véanse “Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a la Unidad n° 17 del SPF, Escuadrones de Gendarmería Nacional y Destacamentos de Prefectura Naval Argentina de la Provincia de Misiones”, 11, 12 y 13 de noviembre de 2008, e “Informe de la Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles en la Región Nordeste los días 14, 15 y 16 de mayo de 2008”, en las que se relevaron las unidades 7, 10 y 11 del SPF, y el Escuadrón n° 48 y el Destacamento de Paso de la Patria de Prefectura Naval Argentina.

79 Respecto de la situación de los lugares de detención de Gendarmería

Algunas cuestiones específicas sobre las condiciones de detención requieren una particular atención. Diversos informes indican que la insuficiente atención médica en las unidades es una demanda que se reitera.⁸⁰ En efecto, la PPN señaló que “se trata de un ámbito especialmente sensible de la vida en prisión, que debería ser atendido por personal médico externo al SPF, tal como lo señala el Protocolo de Estambul y fuera recomendado a la Argentina por el CAT hace varios años”.⁸¹

Del mismo modo, las mujeres detenidas hicieron diversos reclamos por la demora y la calidad de la asistencia médica, la escasa provisión de alimentos para los niños, los problemas edilicios en los baños y en la cocina, las plagas y las fallas del sistema de calefacción, que se traducen en temperaturas muy bajas en invierno, incluso en las celdas de las madres que viven con sus hijos.⁸² Por su parte, diversos organismos denunciaron las condiciones en las que se

Nacional en Salta, la Comisión de Cárceles señala que: “las condiciones de las celdas eran pésimas, sumamente oscuras, sin luz ni aireación y con una higiene deficiente”. Además indica que el espacio de detención es mínimo y se encuentra muy deteriorado. En el informe se mencionan dos pequeñas habitaciones con tres camas superpuestas y un ínfimo pasillo de medio metro. Y se agrega que nueve detenidos “deben convivir en un lugar de escasos 3 m x 3 m, con poca aireación y sin disponer de un lugar para guardar sus pertenencias”. “Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a las unidades federales del SPF y destacamentos de Gendarmería Nacional de la provincia de Salta”, 28, 29, y 30 de noviembre de 2007. Según lo que manifestaron durante las jornadas “Los derechos de las mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos menores de edad”, organizadas por la DGN, 14 y 15 de octubre de 2008, esta situación no ha cambiado. Asimismo, las personas que se encuentran detenidas en los escuadrones permanecen encerradas en sus celdas durante veinticuatro horas sin realizar ningún tipo de actividad o tarea, y lo mismo sucede en los escuadrones n° 47 de la Gendarmería de Ituzaingó (Corrientes), y n° 9 de la Gendarmería de Oberá (Misiones). Véanse “Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a la Unidad n° 17 del SPF, Escuadrones de Gendarmería Nacional y Destacamentos de Prefectura Naval Argentina de la Provincia de Misiones”, 11, 12 y 13 de noviembre de 2008, ob. cit., y el “Informe de la Visita Oficial de la Comisión de Cárceles efectuada en la Región Nordeste los días 14, 15 y 16 de mayo de 2008”, ob. cit.

80 Estos reclamos, como ya vimos, son frecuentes en varias de las unidades del SPF. Por ejemplo, en el CPF de la Ciudad de Buenos Aires y en el CPF II de Marcos Paz. Otros casos pueden verse en el “Informe de la Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles a la Unidad n° 3 del SPF el día 4 de junio de 2008”, ob. cit., y PPN, “Monitoreo del Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza”, *Informe integral 2007-2008*, ob. cit.

81 PPN, *Informe anual 2007*, p. 42.

82 En noviembre de 2008, en seis de los siete pabellones de mujeres con hijos o embarazadas de la Unidad Federal n° 31 de Ezeiza hubo una huelga de hambre por las condiciones de detención. Véase “Mujeres presas reclaman alimentos para sus hijos”, *La Nación*, 23 de noviembre de 2008.

transporta a las mujeres que tienen hijos, que viajan esposadas con ellos en camiones que también llevan hombres y en horas de la madrugada. Señalan que, pese a que recomendaron⁸³ que se utilizaran transportes especiales en estos casos, no se han adoptado medidas al respecto.

Otro grupo que requiere particular atención lo conforman quienes están bajo resguardo de integridad física (RIF), que permanecen en pabellones aislados, para evitar el contacto con el resto de los detenidos, y cuya situación es incluso peor que la de los que están en pabellones de aislamiento por faltas disciplinarias.⁸⁴

Especialmente crítica es la situación del CPF II de Marcos Paz. A los 626 detenidos con RIF que estaban ubicados en seis pabellones se los mantenía dentro de sus celdas veintidós horas al día y sólo las dos horas restantes permanecían en el salón común. Según la Comisión de Cárceles:

esta situación no sólo agrava las condiciones en que se efectiviza el encierro, sino que no encuentra sustento en disposición legal alguna, convirtiéndose en un mecanismo informal de mantener al detenido aislado de la población, sin actividades comunes al resto (que se realizan en la medida en que el servicio dispone de medios y personal para afrontarlo). Esta situación [...] ha sido desvirtuada bajo medidas que invierten dichos parámetros, exigiéndole al detenido que, a fin de evitar inconvenientes, permanezca dentro de su celda. Esta medida no sólo es adoptada por los tribunales, sino también informalmente por las autoridades de los módulos ante un potencial conflicto, en función de la personalidad del interno y/o del hecho cometido. [...] [E]sta medida deber ser también erradicada de las costumbres penitenciarias.⁸⁵

83 PPN, “Recomendación n° 637/07”. A su vez, el 27 de noviembre de 2008, la Defensoría General de la Nación dictó la Resolución 1844/08 por la que los defensores oficiales deben controlar la modalidad de traslado de sus defendidas con hijos menores de edad.

84 La PPN señala que a los detenidos con RIF no se les permite ir al baño y que “en las celdas individuales se observaron bidones de plástico recortado destinados a la defecación y almacenamiento de materia fecal”. Véanse PPN, visita realizada a la Unidad n° 6 entre el 14 y el 18 de enero de 2008”, y PPN, “Monitoreo del Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza”, *Informe integral 2007-2008*, ob. cit.

85 Véase “Informe de la Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al Complejo Penitenciario Federal II del SPF, Marcos Paz, provincia de Buenos Aires el 3 de septiembre de 2008”.

Frente a esta situación, y por las denuncias de maltratos a detenidos y a sus familiares, la Defensoría General de la Nación presentó un hábeas corpus colectivo correctivo que, a la fecha de cierre de este Informe, todavía no había sido resuelto.⁸⁶

3.3. LA PERSISTENCIA DE LAS PRÁCTICAS VIOLENTAS EN LAS UNIDADES DEL SPF

Desde el punto de vista de la definición de políticas y prioridades de intervención, resulta muy grave y sintomático que no haya registros oficiales completos y consistentes que recopilen las denuncias y los casos de maltrato y tortura que se producen en el marco del SPF. Ésta es una carencia que no sólo atañe a la autoridades políticas que manejan el SPF, sino también a las instituciones de control a cargo del resguardo y la defensa de las personas privadas de libertad, que tampoco poseen un registro abarcador o complementario sobre estos temas, de modo que la información está dispersa en diversas fuentes.⁸⁷

Al margen de la cuestión de a qué oficina estatal le corresponde cumplir esta tarea, encomendada también por el CAT,⁸⁸ es alarmante que el Estado no intervenga para generar una información confiable.

86 Además, observó que había plagas, poca higiene –porque el SPF no provee los elementos de limpieza necesarios–, falta de colchones o colchones en pésimo estado, ventanas con vidrios rotos, muy pocos teléfonos, una cantidad insuficiente de duchas y sanitarios (que en muchos casos no funcionaban), instalaciones eléctricas precarias, y falta de agua y luz natural y eléctrica en varias celdas. Asimismo, se registraron serias deficiencias con respecto a la cantidad y calidad de la alimentación y respecto de la atención médica, ya que sólo se atienden los casos graves o urgentes. La mayoría de estas falencias, que ya habían sido identificadas por la comisión en el año 2007, siguen sin solucionarse.

87 Si bien la PPN posee un registro sobre las muertes y otro con denuncias por maltratos (iniciado en septiembre de 2007), éstos no alcanzan a cubrir el universo total de casos que se dan en el sistema porque sólo recogen los casos informados por el SPF o las denuncias de los internos o de sus familiares. Asimismo, no poseen información actualizada acerca del desarrollo de las causas judiciales en las que se investigan estos sucesos. Hay que destacar, no obstante, la dificultad que entraña que el SPF informe todas las muertes ocurridas. Por otra parte, la Comisión de Cárceles lleva un archivo de las denuncias realizadas y, en su nota del 17 de diciembre de 2008, informa de cinco causas judiciales.

88 La carencia de información sistemática y confiable generó pronunciamientos del CAT, en 1997 y 2004, el cual señaló la necesidad de crear y desarrollar un Registro Nacional que recopile información sobre casos de tortura ocurridos en todo el país. A pesar de las reiteradas exhortaciones del CAT, el Estado nacional continúa incumpliendo este deber. Véase CAT, “Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina”, CAT/C/CR/33/1, 10 de diciembre de 2004.

La Dirección Nacional del SPF respondió al pedido de información del CELS diciendo que:

no posee información seria y confiable [...]. La ausencia de información en este sentido es consecuencia de que los hechos de torturas, lesiones o cualquier otro delito que pudiera acaecer en cualquiera de las unidades penitenciarias son denunciados directamente ante la Justicia por cualquier persona que tomare conocimiento de los mismos, sean internos, familiares, funcionarios judiciales, funcionarios de la PPN, ONGs u otras personas totalmente ajenas a la órbita del SPF. Además, desde el Poder Judicial no se informa al Servicio Penitenciario sobre la existencia y trámite de las respectivas causas.⁸⁹

Cabe destacar que la oficina del Ministerio de Justicia, que es la encargada de definir la política penitenciaria del país, tampoco cuenta con estos datos.

Sin embargo, pese a esto, la información enviada evidencia una tendencia a explicar y evaluar la violencia enfocando a las acciones propias de los detenidos, sin dar cuenta de la interrelación que existe con los agentes penitenciarios. De este modo, los registros, aun cuando consistan en denuncias o sumarios internos, no contienen categorías de hechos en los que participe el SPF y, además, los enfrentamientos entre internos son analizados sin explicitar la relación que puedan tener con el accionar del servicio.⁹⁰

En consecuencia, mantiene su vigencia la información de la PPN para el año 2007, según la cual, el 64,3% de los detenidos entrevistados indica haber sido agredido físicamente por personal del SPF durante su detención.⁹¹ Tal como se planteó en el Informe anterior del CELS,⁹² aunque las conclusiones del estudio fueron cuestionadas por el SPF y por la Comisión de Cárceles, el

89 Véase “Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS”, 1º de diciembre de 2008, ob. cit.

90 Por ejemplo, en la p. 15 del “Informe de la Dirección Nacional del SPF al ILANUD”, adjunto a la “Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS”, 1º de diciembre de 2008, ob. cit., se evalúa la situación de Devoto como muy problemática en términos de violencia y se explica que por su estructura “los pabellones están fuera del control de los penitenciarios”.

91 PPN, Informe General. Investigación: Malos tratos físicos y tortura. Un estudio sobre procedimientos de requisa, sanción de aislamiento y agresiones físicas en cárceles federales, 2008.

92 CELS, “La situación carcelaria; una deuda de nuestra democracia”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

vacío de información impide que puedan ponerse en discusión los resultados generales de aquel informe.⁹³

No obstante, a partir de ciertos acontecimientos que tuvieron lugar en 2008 y de las descripciones de algunos funcionarios y activistas que recorren las cárceles cotidianamente, se puede trazar un mapa de la persistencia de estas prácticas contra los detenidos.

Existe una opinión generalizada respecto de que hay una distribución desigual de las prácticas de violencia en las distintas unidades federales del país y que los lugares más problemáticos son el CPF de la Ciudad de Buenos Aires y las unidades de Neuquén, Rawson y Chaco. También se señala que las medidas puntuales tomadas por la dirección del SPF no han logrado penetrar en el servicio que, en el trato cotidiano con los internos, sigue recurriendo a métodos violentos arraigados. Las fuentes consultadas tampoco observan grandes modificaciones en la formación de los integrantes del SPF, ni siquiera en la de quienes ocupan cargos directivos. De este modo, algunos cambios en la dirección de unidades resultan muy precarios, si no se profundiza en la modificación de la cultura interna de los penitenciarios. Se sostiene que se reacciona espasmódicamente ante situaciones coyunturales.

Los que siguen son algunos indicadores paradigmáticos del nivel de violencia que caracteriza a las cárceles federales del país.

En los penales federales, las muertes violentas o a causa de enfermedades conforman un porcentaje elevado en relación con la población total detenida. En 2008 se registraron al menos 14 muertes violentas,⁹⁴ y otras 20 por enfermedades como el VIH-sida,⁹⁵ niveles similares a los de años anteriores.⁹⁶ Hay

93 La encuesta de la Comisión de Cárceres sobre el perfil del detenido, utilizada por este organismo para refutar los datos de la investigación de la PPN, todavía no se hizo pública. Según la respuesta de la Comisión a un pedido de información del CELS, se encuentra concluida pero “resta aún la presentación formal a la Defensora General”. Nota del 11 de diciembre de 2008.

94 Esta cifra surge de la suma de los datos suministrados por el SPF y la PPN. Véase también “Nota enviada por el Director del SPF en respuesta al pedido del CELS”, 1º de diciembre de 2008, ob. cit., y “Nota 1645/PPN/08”, enviada por el Procurador Penitenciario al CELS, 1º de diciembre de 2008. Según la clasificación de la PPN, se consideran “muertes violentas” las caratuladas como “suicidio”, “pelea entre internos”, “maltratos del SPF” y “muerte dudosa”. En forma desagregada, en el año 2008 se constató una muerte por maltratos del SPF, cinco suicidios, tres en peleas entre internos, y cinco muertes dudosas.

95 Cfr. “Nota enviada por la PPN al CELS”, citada, y datos del SPF.

96 En el año 2007, según los datos de la PPN, hubo 17 muertes violentas (cinco suicidios, nueve en situación de violencia, tres muertes dudosas) y en 2006 se registraron también 17 casos (tres suicidios, 13 enfrentamientos y una muerte dudosa). El SPF indica, para 2006, 12 muertes violentas (tres suici-

que aclarar que, por la dificultad para acceder a estos datos oficiales, se verifican diferencias importantes entre las diversas fuentes.⁹⁷

Uno de los episodios que merece destacarse es la muerte de un interno en la Unidad n° 9 de Neuquén, por causas que aún no fueron judicialmente determinadas.⁹⁸ En el ámbito federal, las dificultades por encontrar un relato certero de lo sucedido y una investigación administrativa y judicial eficaces y expeditivas son evidentes. Existen dos versiones encontradas sobre lo ocurrido, aunque ambas muestran la responsabilidad del SPF en la desprotección de la vida y de la integridad física del detenido. Por un lado, la de los internos que

dios y nueve enfrentamientos), para 2007, 15 (seis suicidios y nueve enfrentamientos) y para 2008, diez (seis suicidios y cuatro enfrentamientos). La información sobre el total de cantidad de muertos, clasificada por "causas de fallecimiento" y "hechos de violencia entre internos", enviada por el SPF 1998-2008 fue hecha con datos agregados, por lo que no puede observarse su evolución. Sin embargo, de esa información se desprende que el 68% de las muertes que constan entre 2000 y 2008 tuvieron lugar en el CPF de la Ciudad de Buenos Aires y los suicidios, en su gran mayoría, en el Complejo Federal I de Ezeiza. "Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS", 1° de diciembre de 2008, ob. cit., e "Informe de la Dirección Nacional del SPF al ILANUD", ob. cit., pp. 15 y 16.

97 Según la información del SPF, en el período enero-noviembre de 2008 se contabilizaron diez muertes violentas, cantidad que difiere con el relevamiento que lleva adelante la PPN. Del contraste entre ambos surge que, en primer lugar, hay al menos una muerte que el SPF no incluyó: la del interno fallecido en la Unidad n° 9 de Neuquén, que relataremos a continuación, caso sobre el que pesan fuertes sospechas acerca de la responsabilidad de los penitenciarios. Que no aparezca en los registros oficiales es, como mínimo, llamativo. También hay diferencias en cuanto a la metodología de clasificación de los hechos que provocaron el fallecimiento. El SPF reconoce sólo dos tipos de hechos bajo los que se asientan todos los fallecimientos traumáticos: los "enfrentamientos" y los "suicidios", mientras que la PPN incorpora las categorías de "maltratos del SPF" y "causa de muerte dudosa". Así, en tanto que la muerte de un interno en abril de 2008 en el complejo de Marcos Paz fue calificada por la PPN como "causa de muerte dudosa", este mismo caso no figura en los registros del SPF en ninguna categoría. Otras incongruencias surgen a raíz de muertes registradas por ambos, pero incluidas en distintas nóminas. Por ejemplo, la que se produjo en el complejo I de Ezeiza en mayo de 2008, que el SPF consideró suicidio y la PPN muerte dudosa o la que tuvo lugar en la Unidad n° 2, en junio de 2008, que según el SPF fue resultado de un "enfrentamiento" y para la PPN, dudosa. Véanse Notas enviadas por el Director Nacional del SPF y la Procuración Penitenciaria al CELS, citadas.

98 La muerte tuvo lugar el 8 de abril de 2008. La causa judicial en trámite es "P. I., Argentino s/ averiguación muerte", en trámite en el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 2 de Neuquén. El 15 de mayo de 2008, la PPN, que fue informada de la muerte no por el SPF sino por una denuncia, solicitó al juzgado que la incluyera en calidad de querrelante, y recién lo logró el 16 de septiembre.

presenciaron los hechos, quienes declararon que el personal penitenciario le había dado una fuerte golpiza a la víctima, que luego fue trasladada a la enfermería de la unidad.⁹⁹ Por otro, las versiones de las autoridades y del personal del penal, que relatan que escucharon un fuerte grito y un golpe provenientes de la celda donde estaba el interno, a quien encontraron tirado en el piso con sangre en la cara y en un estado de excitación psicomotriz. Por esta razón, dicen, lo llevaron al sector de enfermería, donde se habría intentado revisar al interno y, como oponía mucha resistencia, el personal lo redujo mediante el empleo de la fuerza, tras lo cual se le aplicó una inyección tranquilizante. Pasados unos minutos, el médico habría advertido que el interno tenía un paro respiratorio, por lo que fue trasladado al hospital zonal.¹⁰⁰

La autopsia no es clara en cuanto a las causas de la muerte: afirma que el detenido estaba medicado habitualmente con psicofármacos y confirma los golpes en su cuerpo, pero descarta que éstos hayan podido provocarle la muerte.¹⁰¹

Más allá de que pueda determinarse exactamente lo ocurrido, no quedan dudas de la responsabilidad del SPF en el hecho.

Diversos factores ponen en evidencia la necesidad de trabajar sobre estos casos. No sólo la existencia de golpes en el cuerpo del interno y la medicación habitual de psicofármacos, sino que existían antecedentes de conflicto entre él y el personal de la unidad a la que fue igualmente trasladado. En el expediente consta que otro detenido relató que la víctima temía por su vida, que “llegó el sábado y que lo habían golpeado mal, y eso que tenía un recurso de amparo contra esta unidad, y que lo habían traído de nuevo. Que le había comentado que lo habían traído a propósito”.¹⁰² A su vez, algunos detenidos que testificaron en la causa tuvieron que ser trasladados a otras unidades, porque el juez consideró que estaba en riesgo su integridad física.¹⁰³ Los internos declararon

99 “P. I., Argentino s/ averiguación muerte”, citada, testimoniales de fs. 89, 108, 181 y ss. y 186.

100 “P. I., Argentino s/ averiguación muerte”, citada, fs. 21 y 22, nota “J” 802/08, del Director de la Unidad al magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 1, en la que se le comunica la muerte del interno.

101 El informe pericial establece que el deceso se produjo “a consecuencia de muerte súbita”, y destaca que “esta muerte presenta características compatibles con causas no determinadas”. “P. I., Argentino s/ averiguación muerte”, citada, fs. 53-63.

102 “P. I., Argentino s/ averiguación muerte”, citada, testimoniales de fs. 108. Este temor también fue corroborado por el juez, Sergio Delgado, en su comunicación al Consejo de la Magistratura con motivo de esta muerte, quien menciona el pedido de resguardo efectuado por el detenido en marzo de 2007. Véase “Oficio enviado por el juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 1 al Consejo de la Magistratura”, junio de 2008.

103 “P. I., Argentino s/ averiguación muerte”, citada, fs. 158.

que, después de los hechos del 8 de abril, fueron maltratados y amenazados por personal de la unidad para que no contaran lo que había ocurrido.¹⁰⁴

Otro elemento importante es que la investigación administrativa, el “Sumario de Prevención”, estuvo a cargo de una de las autoridades de la unidad, el subdirector del penal, José Roberto Sosa.¹⁰⁵ Es decir, uno de los funcionarios que tenían la obligación de garantizar la seguridad e integridad del detenido cuando se produjo su muerte fue el encargado de establecer las responsabilidades internas.¹⁰⁶

La PPN, por su parte, en su “Informe de la Visita a la Prisión Regional del Sur-Unidad n° 9 en febrero del 2008”, ya había señalado que en ese penal persistían las prácticas de maltrato tanto cuando ingresaban a los detenidos, momento conocido como la “bienvenida”,¹⁰⁷ como durante las requisas, y que ante la denuncia de hechos de violencia, los internos eran inmediatamente trasladados a otras unidades como forma de castigo. Registró, también, el incumplimiento de una orden judicial que establecía que se debía precintar una boca hidrante para evitar que el agua fuera utilizada como método de tortura y concluyó que existían allí “nuevas prácticas de vejaciones”, y un “aumento en las prácticas de maltrato físico y psíquico hacia los internos”, lo cual evidenciaba un “grave retroceso” en relación con las visitas previas. El 30 de junio de

104 “P. I., Argentino s/averiguación muerte”, citada, testimoniales de fs. 99, 108, 181 y ss. y 186.

105 “P. I., Argentino s/ averiguación muerte”, citada, fs. 20.

106 Esta situación es aún más grave si se tiene en cuenta que uno de los testigos señala que Sosa estuvo presente durante la muerte del interno. En la testimonial de fs. 181 se relata que, a los veinte minutos de que la víctima fuera ingresada al sector de enfermería, se hicieron presentes allí el director, el subdirector y el jefe de turno de la unidad.

107 Esta práctica también aparece registrada en la denuncia judicial por hechos cometidos en CPF de la Ciudad de Buenos Aires, causa n° 2.994, del TOC n° 4 de esa ciudad. Según los hechos descriptos por el fiscal en el dictamen de elevación a juicio (fs. 313 vta.), en la madrugada del 3 de julio de 2007, alrededor de nueve personas fueron sometidas a “golpes de puños, patadas y palazos, acompañados de insultos de distinta magnitud y de tratos humillantes”. Según las víctimas, momentos después de su ingreso a la Unidad fueron sacadas del sector llamado “leonera” y formadas en fila en el pasillo, donde fueron objeto de todo tipo de golpes e insultos. Por estos hechos se encuentran procesados dos funcionarios, el subcalde de la unidad y el encargado de la Sección Requisa. El procesamiento fue confirmado por la Cámara de Apelaciones el 21 de mayo de 2008 (fs. 304 y 305). El 11 de junio, el fiscal dio por “acreditado [...] que los detenidos fueron maltratados [...] y humillados [...] debe concluirse que han sido sometidos a vejaciones por parte de funcionarios públicos que se hallaban a cargo de velar por su seguridad. Por su parte se han acreditado en dos casos lesiones de carácter leve en los detenidos vejados”. Al cierre de este Informe aún no se había fijado fecha para el debate oral.

2008, tiempo después del caso del interno fallecido, las autoridades de la unidad (el director y subdirector) fueron removidas de sus cargos,¹⁰⁸ aunque sin mencionar ningún vínculo entre esta medida y una política específica sobre las consecuencias administrativas que se toman ante la responsabilidad de los penitenciarios en hechos de violencia.

Un espacio en el que también se concentra la violencia carcelaria son las requisas. A pesar de las reiteradas denuncias, aún está vigente la Guía de Procedimientos de la Función Requisa, del año 1991,¹⁰⁹ que establece en qué momentos y de qué modo deben efectuarse los registros oculares y físicos en los establecimientos carcelarios, y que habilita a realizar revisiones profundas a los internos y sus familiares, incluida la exhibición de los genitales, nalgas, ano y vagina.¹¹⁰ Esto hace que se mantenga amparado en la “legalidad” un nivel de invasión al cuerpo que representa un trato cruel, inhumano y degradante según los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos.¹¹¹ Es-

108 Sin embargo, quedaron en sus puestos los penitenciarios más relacionados con el hecho, como el jefe de turno, el personal de la requisa, entre otros, quienes, según contaron algunos internos, eran los que acompañaron a los testigos a declarar.

109 Resolución 42/1991 de la entonces Subsecretaría de Justicia de la Nación.

110 Según la ya mencionada investigación de la PPN (“Monitoreo del Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza”, *Informe integral 2007-2008*, ob. cit.), el 24,8% de las personas entrevistadas sostuvieron que fueron sometidas a la requisa de desnudo total y flexiones; el 82,9% tuvo que desnudarse en forma total, el 46,7% de manera parcial y el 76,6% a la requisa de cacheo. Los internos del CPF I señalaron que: “muchas veces sus mujeres, concubinas, madres o hijas eran sometidas a tratos vejatorios que implican un desnudo total con registro visual de sus cavidades íntimas. Afirmaron que ese trato resultaba humillante para ellas y que genera que las visitas se realicen en forma esporádica, siendo que muchos de los internos prefieren no ser visitados para que no tengan que padecer tales aberraciones”. En este sentido, la responsable de la División Asistencia Social del CPF I afirmó que: “los procedimientos de requisa aplicados a los visitantes pueden funcionar como desestimulantes de los vínculos afectivos [...] y que] la necesidad de seguridad no puede justificar un trato indebido a las visitas”. El uso cotidiano de esta metodología aparece reflejado también en los relatos sobre la inauguración del Módulo V del CPF I. Las internas allí trasladadas sostuvieron que se les había practicado requisas intensas en momentos en que no habían tenido contacto con gente externa al penal, es decir, en forma innecesaria, lo cual hacía pensar en el uso de esta rutina como método de castigo y control.

111 El art. 163 de la Ley 24.660 señala que el registro del visitante debe realizarse dentro del respeto a la dignidad de la persona y alude claramente a las formas superficiales de examen. Esto descarta las modalidades que prevé el reglamento, tales como el desvestido, la inspección ocular minuciosa del cuerpo y las prendas íntimas, así como la revisión del bajo vientre, o palpación de la zona vaginal. La CIDH, al examinar un caso sobre la Argentina, sostuvo que la revisión o inspección vaginal sólo excepcionalmente resulta

tas prácticas de requisas íntimas no pueden estar justificadas en razones de seguridad ya que corresponde al estado diseñar mecanismos alternativos que no impliquen la afectación de la dignidad personal de los detenidos o de sus familiares.

En este sentido, un episodio especialmente grave fue la requisita que realizaron más de 12 miembros del SPF en el Centro Universitario Ezeiza, cuando allanaron ilegalmente el espacio de la Universidad de Buenos Aires, echaron a los docentes que estaban dando clases, revisaron las computadoras y sometieron a una requisita invasiva a dos miembros del centro.¹¹²

A su vez, son reiteradas las denuncias sobre el uso ilegítimo de la fuerza durante las requisas personales y a los pabellones, que conduce a hechos de violencia.¹¹³ Un caso importante fue el sucedido el 26 de febrero de 2008, en el

legítima, siempre que se cumplan cuatro condiciones: 1) ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no haber alternativa alguna menos lesiva; 3) existir autorización judicial; y 4) ser realizada únicamente por profesionales de la salud. Cfr. CIDH, Informe 38/96 – Caso 10506, Argentina, 15 de octubre de 1996. Tiempo después, en el año 2004 el Comité CAT formuló recomendaciones al Estado Argentino entre las cuales, señaló: “...Tome las medidas necesarias para garantizar que las requisas personales respeten plenamente la dignidad y los derechos humanos de toda persona, en pleno cumplimiento con las normas internacionales...” Cf. CAT, “Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina”, 10 de diciembre de 2004, CAT/C/CR/33/1. Véase, también, PPN, Recomendación N° 654/PPN/06, del 27 de diciembre de 2006; PPN, Recomendación N° 657/PPN/07, del 7 de marzo de 2007. A su vez, cabe señalar el fallo del 1° de noviembre de 2006, de la Jueza de instrucción Dra. Wilma López, ante una denuncia de los internos de la Unidad 2 por la invasiva requisita a la que eran sometidas las visitas femeninas. En esa decisión se declaró la inconstitucionalidad de los artículos referidos a la requisita profunda femenina de la Guía de Procedimientos de la Función Requisita y se intimó al director de la unidad a cesar las inspecciones vaginales “debiendo practicarse controles alternativos”. Cfr. Fallo del 1° de noviembre de 2006, disponible en: <<http://www.zapala.com/norpatagonia/06/noviembre/s4/requisita.html>> (no hay datos de la carátula).

112 Véanse “Tras los allanamientos en el penal de Ezeiza, ¿qué pasa con UBA XXI?”, Gremial Docente de la Universidad de Buenos Aires (FEDUBA), disponible en: <<http://feduba.org.ar/wordpress/?p=127>>, y “Allanan ilegalmente espacio de la UBA en Cárcel de Mujeres”, Agencia de Comunicación Rodolfo Walsh, viernes 30 de mayo de 2008, disponible en: <<http://www.agenciawalsh.org/index.php/a/2008/05/30/p2230>>.

113 En el CPF I, los internos también manifestaron que la requisita los golpeó a todos en el patio. “Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárcel al Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza”, 31 de marzo de 2008. En Marcos Paz, los detenidos “indicaron que la requisita de las instalaciones del pabellón se efectúa de manera muy violenta, sustrayéndoseles sus efectos personales, alimentos y dejando roturas generales no sólo entre sus pertenencias, sino también en la infraestructura del pabellón”. La Comisión se entrevistó con

Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ex Unidad 2 de Devoto).¹¹⁴ Según indica la PPN en su presentación como querrelante en la causa judicial que se inició a partir de este episodio, un detenido recibió una fuerte golpiza del personal de requisa, razón por la cual debió ser derivado al Hospital Vélez Sarsfield donde fue operado de doble fractura en la mandíbula y doble fractura en la órbita del ojo izquierdo.¹¹⁵

Para trabajar sobre este tema, la Dirección Nacional del SPF dispuso que las requisas fueran filmadas.¹¹⁶ Sin embargo, no hay información específica sobre el impacto que esta medida puede haber tenido en las prácticas cotidianas del SPF.

Otra de las medidas adoptadas fue establecer un procedimiento de actuación que dispone que, cuando se produzcan lesiones de carácter grave o gravísimo a los internos, a los agentes penitenciarios o a terceros, o alguno de ellos muera como consecuencia de hechos de violencia, el responsable de la iniciación del sumario deberá, por acto debidamente fundado, aplicar la medida preventiva de suspensión (artículo 419 del Reglamento del Régimen Disciplinario).¹¹⁷ Tampoco hay datos sobre la aplicación de esta resolución ni

20 internos del Módulo V, que corroboraron las denuncias, y, ante esta situación, dispuso el traslado de cinco detenidos al Juzgado Federal de turno para que hagan la denuncia y se puso en conocimiento de la circunstancia al Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 1, Secretaría n° 2. Véase “Informe de la Visita Oficial efectuada por la Comisión de Cárceles y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al Complejo Penitenciario Federal II del SPF, Marcos Paz, provincia de Buenos Aires el 3 de septiembre de 2008”.

114 Causa n° 9.992/08, “Unidad n° 2 del SPF (personal de requisa) s/ apremios ilegales”, que se tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 30, Secretaría 164, registro 9.992/08.

115 Este caso también permite ver la deficiente atención médica que muchas veces reciben los internos en el SPF, aún con cuadros de extrema gravedad. Según consta en la presentación de la PPN, la atención médica que se le suministró a la víctima durante los primeros días tras la golpiza, se limitó a una tableta de antiinflamatorios. Recién una semana después de los hechos se le aplicó una inyección. Esta situación de maltrato fue remarcada por el juez que intervino en la acción de hábeas corpus iniciada por la madre del interno tras el episodio de violencia. El magistrado sostuvo que “...la atención médica brindada no ha sido suficiente, teniendo en cuenta que el episodio aconteció el día 26 de febrero de 2008, y luego de trascurrido más de 5 días, y a partir de la promoción de este recurso de hábeas corpus, se encuentra recibiendo la atención médica adecuada y efectiva para el grave cuadro de salud que presenta”. Véase Recurso de hábeas corpus registrado bajo el n° 9.926/08, del Juzgado Nacional en lo Criminal n° 18 de la Ciudad de Buenos Aires, Secretaría 156, fs. 42 y ss.

116 Resolución 3074, 15 de agosto de 2007.

117 Resolución 364 de la Dirección Nacional del SPF, 15 de febrero de 2008. Allí se sostiene que la medida fue implementada, “[c]onsiderando que en los últimos tiempos se ha observado una serie de sucesos de violencia acaecidos

acerca de su impacto, pero lo que resulta evidente es que, sólo será efectiva si el funcionario a cargo del sumario no está involucrado en la situación que investiga, como vimos que sucedió en el caso de Neuquén.

Por último, las autoridades del SPF sostienen que la política de clasificación de los detenidos para determinar su lugar de alojamiento¹¹⁸ es un mecanismo básico para reducir la violencia carcelaria.¹¹⁹ En este sentido, se trasladó a los internos más conflictivos de la ex cárcel de Devoto al CPF I de Ezeiza y en el CPF de la Ciudad de Buenos Aires se mantuvo a los que, en principio, podrían resultar menos problemáticos.

Según las autoridades, estos procedimientos “han logrado disminuir considerablemente los niveles de violencia y conflictividad en las unidades carcelarias”.¹²⁰ Nuevamente, la falta de datos cuestiona seriamente estas afirmaciones, en tanto es imposible medir la evolución de los hechos de violencia. Sería interesante medir este tipo de acciones con indicadores de violencia específicos que den cuenta del impacto de las medidas, no sólo en relación con la problemática entre los internos sino también desde la perspectiva de una política de reducción de la violencia institucional, en relación con las acciones de los agentes. En definitiva, es difícil estimar el impacto de estas medidas, ya que el enfoque que se utiliza para aplicarlas es restringido y muchas de ellas no están institucionalizadas. Además, no hay un seguimiento ni un registro minucioso de los casos, ni hay definidos nuevos estándares de uso de la fuerza o protocolos de actuación e investigación que aseguren la imparcialidad y el resguardo de los testigos.

Es evidente que la promoción de este tipo de políticas para reducir la violencia y fortalecer los mecanismos de control no atañe únicamente a los responsables de la administración, sino también al Poder Judicial, que es el que

en los complejos y unidades penitenciarias dependientes de esta Dirección Nacional, que tuvieron como consecuencia lesiones de carácter grave y gravísimo tanto en la persona de los internos como de los agentes penitenciarios, y el fallecimiento de internos”.

118 El SPF, en la Resolución 5057, estableció criterios y lugares para la distribución de la población carcelaria en los CPF de la Ciudad de Buenos Aires, I de Ezeiza y II de Marcos Paz. Sin embargo, a pesar de esta normativa, la PPN señala que estas decisiones sólo son tomadas por un órgano técnico cuando el interno ingresa a la unidad y que, luego, los cambios de alojamiento son decididos de manera informal por los directores de los módulos. Véase PPN, “Monitoreo del Complejo Penitenciario Federal I-Ezeiza”, *Informe integral 2007-2008*, ob. cit.

119 Resolución MJS y DH n° 1.681, 26 de junio de 2008, sobre clasificación de internos conflictivos, en “Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS”, 1° de diciembre de 2008, ob. cit.

120 “Nota enviada por el director del SPF en respuesta al pedido del CELS”, 1° de diciembre de 2008, ob. cit.

debe controlar los lugares de detención. Sin embargo, no asume esta obligación, lo que queda a la vista ante la escasa o nula investigación judicial (y administrativa) de los casos de tortura o maltrato.

Entre 2000 y 2008, en los fueros federales de la Ciudad de Buenos Aires y del interior del país, y en los nacionales de esa ciudad, se iniciaron 11.146 causas por apremios ilegales, simples y agravados, y torturas (estas últimas representan alrededor del 3% del total de las iniciadas), de las cuales, sólo el 3% (338 casos) fueron elevadas a juicio y el 0,36% (41 casos) tienen dictado de condena.¹²¹

En otros estudios ya hemos analizado las graves deficiencias en la investigación de los casos y las resistencias judiciales para interpretar los hechos como torturas.¹²² La sentencia dictada por el TOC n° 7 de la Ciudad de Buenos Aires en la causa en la que se investigaba la actuación policial en una detención en la comisaría 34^a¹²³ es un claro ejemplo de esto ya que el tribunal entendió que se trató de “severidades”, una figura mucho más leve que la de torturas. Para diferenciar los casos apelaron a “la intensidad del dolor físico o moral, como elemento primordial”. Sin embargo, el juez Daniel Morín, en su voto en disidencia, sostuvo que el hecho debía ser calificado como tortura (art. 144, ter., inc. 1 del CP) puesto que consistió en que:

tres funcionarios policiales inflijan a una persona que se encuentra detenida, aislada, inmovilizada y, por lo tanto, indefensa, golpes de puño, patadas y por lo menos ocho heridas cortantes profundas en sus antebrazos. [...] la gravedad del padecimiento es una variable relevante a tener en cuenta no sólo para configurar el hecho ilícito sino también para poder distinguir esta conducta del trato inhumano. Empero, la calidad del sufrimiento no es el único elemento a

121 Datos de las estadísticas *on line* de la Oficina de Coordinación Institucional, Investigación y Estadísticas Político-criminales del MPF, disponibles en: <<http://www.mpf.gov.ar>>, última consulta realizada el 19 de enero de 2008. Se tomaron las categorías de “torturas”, “apremios ilegales simples”, “apremios ilegales con presos a su guarda” y “otros delitos contra la libertad” presumiendo que puede haber algún caso de maltrato a detenidos bajo este rubro. Sobre los problemas del Estado en la investigación de estos casos, véase CAT, “Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina”, CAT/C/CR/33/1, párr. 6 b, 10 de diciembre de 2004.

122 Para un análisis cualitativo sobre la respuesta judicial en los casos de torturas y apremios ilegales, véase “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, en CELS, *Colapso del sistema carcelario*, ob. cit.

123 Sentencia del TOC n° 7, en la causa n° 1.844, “Barrionuevo, Víctor y otros s/ vejaciones”, 30 de noviembre de 2007. Un desarrollo más extenso de este caso puede consultarse en CELS, “La situación carcelaria; una deuda de nuestra democracia”, ob. cit., p. 157.

considerar; también se debe apreciar el contexto en el que los padecimientos fueron inflingidos, las características personales de la víctima y las secuelas que tales actos hayan dejado en el sujeto pasivo.¹²⁴

Este último voto se inscribe en la tendencia actual de interpretar el requisito de la intensidad de la afectación física o psíquica de la figura de tortura en el contexto en el que se produce, es decir, analizando también las circunstancias y las condiciones de la detención de las víctimas.¹²⁵

4. DESATENCIÓN Y DEBILITAMIENTO DEL ROL DE LOS MECANISMOS DE CONTROL FRENTE A LA GRAVE SITUACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL PAÍS

4.1. LA FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA: EL ESTADO EN DEUDA FRENTE A UNA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL

Como señalamos al comienzo de este capítulo, en junio de 2007 venció el plazo para que la Argentina creara o designara el o los Mecanismos Nacionales (en adelante, "Mecanismo Nacional") que exige el Protocolo Facultativo,¹²⁶ obligación con la que el país todavía no ha cumplido.¹²⁷

124 Considerando 8°, voto del juez Morín en la sentencia dictada por el TOC n° 7 en la causa n° 1.844, "Barrionuevo, Víctor y otros s/ vejaciones".

125 En este sentido, véase el dictamen "Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos de detención frente al tipo penal del artículo 144, ter. del CP", elaborado por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de Causas por Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el Terrorismo de Estado, de la Procuración General de la Nación en el que se desarrolla esta idea y se detalla la jurisprudencia nacional e internacional sobre el tema.

126 El objetivo del Protocolo Facultativo es prevenir la tortura y los maltratos mediante un sistema de visitas regulares a lugares de detención llevadas a cabo por órganos independientes en el ámbito nacional e internacional. La Asamblea General de Naciones Unidas lo adoptó el 18 de diciembre de 2002 y el 8 de septiembre de 2004 fue aprobado en la Argentina, mediante la sanción de la Ley 25932. El 16 de noviembre fue ratificado tras el depósito del instrumento en la Secretaría de la ONU y, finalmente, entró en vigencia el 22 de junio de 2006. De acuerdo con el art. 17, los Estados están obligados a designar, a más tardar en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el o los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura. Las funciones y características de los Mecanismos Nacionales se encuentran en los artículos 3, 4 y 17 a 23 del Protocolo Facultativo.

127 En el mes de abril de 2008, en el marco de su primera Evaluación Periódica

El proceso de implementación del Protocolo Facultativo en el país es una muestra más de las dificultades del Estado para diseñar y poner en funcionamiento dispositivos institucionales que generen mejores estándares de protección de los derechos de los detenidos. En este sentido, resulta especialmente inquietante que el Poder Ejecutivo Nacional siga sin generar instancias de diálogo y debate que incluyan a las organizaciones de la sociedad civil dedicadas al monitoreo de la situación de las personas privadas de libertad.

En marzo de 2008, ante la falta total de impulso estatal para la implementación del Protocolo Facultativo,¹²⁸ varias organizaciones de la sociedad civil de distintas provincias se reunieron para intentar encontrar una nueva estrategia que les permitiera incidir en el diseño y acelerar la puesta en marcha del Mecanismo Nacional.¹²⁹ El resultado de varios meses de trabajo fue la redacción de un anteproyecto de ley para la implementación del Protocolo Facultativo en la Argentina.¹³⁰ Esta iniciativa partió del supuesto de que, para

Universal ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el representante de la Argentina fue indagado y se le hicieron recomendaciones acerca de la necesidad de crear y/o designar el Mecanismo Nacional. El Estado argentino se comprometió ante ese consejo a implementar a la brevedad el Protocolo Facultativo (véase “Informe del Consejo de Derechos Humanos de la ONU”, A/HRC/8/34 and Corr. 1, 11 de junio de 2008).

- 128 Hasta el momento, la única propuesta oficial que se dio a conocer fue un anteproyecto de ley elaborado durante el año 2006 por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación que no respondía a los parámetros de independencia, idoneidad, autonomía, imparcialidad, diversidad, federalismo y transparencia exigidos por el Protocolo Facultativo para la creación del Mecanismo Nacional. Frente a esta situación, el CELS y otras organizaciones plantearon observaciones y comentarios a la propuesta oficial. Sin embargo, al margen de algunas gestiones informales y de otros tantos encuentros de discusión, el Estado argentino no impulsó la apertura de un espacio de diálogo e interacción. En los últimos meses, trascendió que se están haciendo nuevos borradores del proyecto oficial, que incorporan algunas de las observaciones antes mencionadas, pero no han sido difundidos públicamente. Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, ob. cit., disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.
- 129 Este consenso se logró en el espacio del Seminario “Debates en torno a la implementación del Protocolo Facultativo contra la Tortura en la Argentina”, organizado por el CELS y por la Comisión Provincial por la Memoria, con el apoyo de la Asociación para la Prevención de la Tortura. El evento contó con la participación de representantes de gobiernos provinciales, funcionarios judiciales, expertos nacionales e internacionales y culminó con una reunión cerrada de las organizaciones de la sociedad civil.
- 130 La propuesta fue firmada por las siguientes organizaciones: CELS, Comisión Provincial por la Memoria-Comité contra la Tortura, Casa del Liberado (sede Córdoba), CTC (sede Rosario), Asociación por los Derechos Civiles

cumplimentar ese instrumento internacional, no bastaba con definir una instancia estatal que centralizara las funciones de monitoreo y control, sino que se debían coordinar y articular todos los esfuerzos, estatales y no estatales, que apuntaran tanto a controlar los lugares de detención como a promover políticas concretas de protección de los derechos.

El anteproyecto propone que se establezca un Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, “Sistema Nacional de Prevención”) que, al tiempo que reconozca las redes de monitoreo existentes, las potencie y asegure mejores pautas de funcionamiento. Es decir, se considera que establecer un Mecanismo Nacional es algo mucho más complejo que la mera creación de una oficina nacional y de distintos mecanismos locales en las provincias que se limiten a hacer visitas de inspección.¹³¹ Para que el Mecanismo Nacional pueda ser independiente, se prevé su ubicación parlamentaria y un funcionamiento en red con

(ADC), Asociación Xumec (sede Mendoza), Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH, sede La Plata), Fundación Sur Argentina, Asociación Pensamiento Penal, ANDHES (sedes Tucumán y Jujuy), FOJUDE (sede provincia de Buenos Aires), Colectivo por la Diversidad (COPADI), Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Asociación Zainuco (sede Neuquén), Fundación La Linterna, Observatorio de Derechos Humanos de la Provincia de Río Negro, Asociación Civil La Cantora, Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Asociación de Defensores de Derechos Humanos (sede provincia de Buenos Aires) y Grupo de Mujeres de la Argentina. El anteproyecto de ley y su documento explicativo están disponibles en: <<http://www.cels.org.ar>>.

- 131 En función de esto, se planteó que el Sistema Nacional de Prevención debería estar conformado por una nueva instancia a nivel nacional –un Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (en adelante, “Comité Nacional”)–, por los Mecanismos Locales de Prevención de la Tortura (de aquí en más, “Mecanismos Locales”) que designen cada provincia, la Ciudad de Buenos Aires y el sistema federal, y por todas aquellas instituciones gubernamentales, entes públicos y diversas ONG que trabajen en el monitoreo de los lugares de detención. En este esquema, el Sistema Nacional de Prevención sería el órgano de articulación de toda la red y, en particular, de los Mecanismos Locales que se creen o designen a tal efecto. La idea es que el Comité Nacional incida en las políticas vinculadas con los derechos de los encarcelados en el país y, por ende, que no tenga por función sólo hacer visitas. A su vez, cada provincia debería crear o designar un Mecanismo Local para visitar y controlar los lugares de detención de ese territorio. La importancia de estos Mecanismos Locales reside en que implicarían establecer nuevas instancias de control, en especial en lugares en los que no hay organismos gubernamentales o no gubernamentales que hagan este tipo de tareas. Por último, la propuesta supone condiciones mínimas de funciona-

el resto del sistema, además de un procedimiento amplio y participativo para la selección de los miembros del Comité Nacional quienes, por su parte, deberán cumplir ciertas condiciones específicas.

En junio de 2008, el anteproyecto fue formalmente presentado al ministro de Justicia, Aníbal Fernández, quien señaló que, hasta el momento, no había una nueva propuesta oficial y se comprometió a estudiarlo para luego convocar a las organizaciones a una nueva reunión de trabajo. Sin embargo, a la fecha de cierre de este Informe, no se había dado una respuesta. El tema pasó del ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos a la del ministro, con la colaboración de la Dirección Nacional del SPF, sin que se informara acerca de lo que se estaba definiendo internamente. A su vez, se impidió que se pusiera en debate la perspectiva del conjunto de las organizaciones.

4.2. EL DESGASTE INSTITUCIONAL DE LA PPN Y EL PROCESO DE SELECCIÓN DE UN NUEVO TITULAR DEL CARGO. EL DEBATE SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO FACULTATIVO EN EL CONGRESO

En forma simultánea, en septiembre de 2008 el Congreso Nacional, que hasta ese momento había estado fuera de las discusiones sobre la implementación del Protocolo Facultativo, entró en escena cuando el gobierno decidió elegir, por primera vez desde que adquiriera rango legal, un nuevo titular para la PPN.

Esta designación se tornó trascendente para la discusión del Mecanismo Nacional puesto que la PPN es una institución dedicada a la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad en el ámbito federal (y de la justicia nacional)¹³² y, por ende, tiene un lugar estratégico: sea o no la encargada de implementar el Protocolo Facultativo –como algunos sectores proponen– necesariamente integrará el Sistema Nacional de Prevención.

miento, tales como el acceso a los lugares de detención y a la información por parte de los representantes de los distintos organismos, y el acceso de las víctimas de hechos de tortura o maltratos y/o a sus familiares a los expedientes judiciales o administrativos en los que se investigue la situación denunciada, entre otros. Pueden consultarse más detalles sobre la propuesta en el documento explicativo del anteproyecto, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

132 Su importancia institucional fue particularmente resaltada el 16 de abril de 2008 por el secretario de Derechos Humanos, Eduardo Luis Duhalde, al brindar explicaciones sobre las condiciones de detención de nuestro país frente al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en el marco de la primera Evaluación Periódica Universal de la Argentina. Véase “Informe del Estado argentino ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU”, A/HRC/WG.6/1/ARG/1, febrero de 2008.

Luego de una década en la estructura del Poder Ejecutivo, en 2004 se logró una mayor estabilidad de la PPN a través de su reconocimiento legal y estatus parlamentario.¹³³ Este cambio respondió a la necesidad de garantizar institucionalmente sus funciones de control, diálogo y articulación con la agencia penitenciaria y con el Poder Ejecutivo, para resolver temas individuales, así como también para el señalamiento público de problemáticas estructurales.

Sin embargo, a partir de 2007, diversos hechos que afectaron su tarea como herramienta de protección de los derechos humanos de las personas detenidas¹³⁴ provocaron un continuo desgaste de la PPN. Hacia principios de 2008, se había quebrado toda posibilidad de diálogo e interacción entre la PPN y las autoridades del Ministerio de Justicia y la Dirección Nacional del SPF y, con ello, su posibilidad de incidir en el funcionamiento del Sistema Penitenciario Federal.¹³⁵ Este conflicto, con acusaciones cruzadas sobre deficiencias de la administración del SPF y de la PPN,¹³⁶ se mantuvo durante todo el año.

133 La PPN forma parte de la Comisión Bicameral permanente de la Defensoría del Pueblo y su titular del organismo es elegido por una mayoría calificada de dos tercios de los miembros presentes de ambas cámaras del Congreso Nacional. Véase la Ley 25875 de la PPN.

134 Entre otras cuestiones pueden mencionarse que la Dirección Nacional del SPF se negó a entregarle información, a autorizar el ingreso a los establecimientos con instrumentos de trabajo, como teléfonos celulares y cámaras fotográficas, y a responder notas. También se destaca la dilación del SPF para responder a los pedidos de informes debido a que se estableció que toda la documentación debía ser remitida previamente a la Dirección Nacional. Véase PPN, *Informe anual 2007*, p. 16, disponible en: <<http://www.ppn.gov.ar>>. A fines de 2007, las decisiones administrativas que impedían formalmente el ingreso del personal de la PPN a los centros de detención y el de equipos para documentar las inspecciones habían sido dejadas sin efecto. (Memorando DN n° 12/07, dejado sin efecto por Memorando DN n° 27/07). A la sazón, la PPN difundió los resultados preliminares de la investigación “Estudio sobre maltratos físicos: requisa, sanción de aislamiento y golpes en cárceles federales”, disponible en: <<http://www.ppn.gov.ar>>. Este informe recibió varias críticas de la Dirección Nacional del SPF, lo que suscitó un fuerte conflicto institucional. Sobre este tema, véase CELS, “La situación carcelaria: una deuda de nuestra democracia”, ob. cit., pp. 180 y ss., disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

135 Diversas notas de distintos medios dan cuenta de ese conflicto: “Hace tres años que a Mugnolo lo único que le interesa es mantenerse en el cargo”, *Diario Judicial*, 5 de diciembre de 2007, disponible en: <<http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=34307>>, “Un debate sobre los malos tratos en las cárceles”, *Página/12*, 8 de diciembre de 2007, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-95872-2007-12-08.html>>, e “Investigan una conspiración para matar al procurador penitenciario”, *Clarín*, 20 de abril de 2008, disponible en: <<http://www.clarin.com/diario/2008/04/20/policiales/g-06015.htm>>.

136 Se hicieron diversas críticas al funcionamiento de la PPN, por ejemplo, la

En este contexto, el Poder Ejecutivo Nacional decidió impulsar la designación parlamentaria del titular de la PPN y renovar así sus autoridades. El oficialismo propuso en forma silenciosa a la Comisión Bicameral una candidata, Silvia Martínez (integrante de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación), para reemplazar al actual Procurador, Francisco Mugnolo.¹³⁷

La idea de avanzar en un trámite de selección en forma, al menos, opaca y sin la búsqueda de consensos en la red de organizaciones que desde hace años trabaja en el monitoreo de los lugares de detención, motivó una presentación a la Comisión Bicameral en la que se destacó la necesidad de que se estableciera un trámite público, participativo y transparente, que garantizara la idoneidad del candidato o candidata y su compromiso con la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad.¹³⁸ En respuesta a esta iniciativa, la Comisión Bicameral instauró un mecanismo para permitir que se hicieran observaciones a las candidaturas y convocó una audiencia pública para que cada candidato presentara su plan de trabajo y respondiera preguntas.¹³⁹

Abierta esa instancia, varias organizaciones¹⁴⁰ cuestionaron a la candidata oficialista por considerar que no satisfacía el requisito de independencia que requiere el cargo y por su actitud reprochable, como integrante de la Comisión de Cárceles, al desestimar los datos sobre hechos de violencia que surgían de las investigaciones de la PPN y mostrar más preocupación por defender la gestión actual del SPF que la situación de las personas detenidas.¹⁴¹

falta de planificación, los problemas administrativos, el oportunismo y el poco seguimiento de temas vinculados con violencia carcelaria.

137 Francisco Mugnolo ocupa el cargo desde el año 2000, cuando la institución dependía del Poder Ejecutivo. Desde que la PPN fue legalmente reconocida, nunca se llevó a cabo el proceso de selección que exige la Ley 25875. Por esta razón, en virtud del artículo 31 de esa ley, Mugnolo permanece en el cargo.

138 “Nota enviada a la Comisión Bicameral por el CELS, el INECIP, el Centro de Estudios de Ejecución Penal de la Facultad de Derecho de la UBA, la ADC, la CTC (sede Rosario), la Comisión Provincial por la Memoria, la Fundación Sur Argentina, el CEPOC, la Casa del liberado (sede Córdoba) y el COPADI”, 13 de mayo de 2008, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

139 Además de la candidata oficialista, se presentaron otros dos candidatos: el actual Procurador Penitenciario de la Nación, Francisco Mugnolo, con el apoyo de la Unión Cívica Radical, y Ernesto Moreau, integrante de la APDH, con el apoyo de la Coalición Cívica.

140 Entre ellas, el CELS, la Comisión Provincial por la Memoria y la Casa del Liberado (sede Córdoba).

141 En este sentido, en la nota presentada por el CELS, aunque se reconocía su experiencia, se destacaban algunos motivos de preocupación en relación con su independencia y con su compromiso en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. Se manifestó que, en su rol de integrante de la Comisión de Cárceles, sostuvo posiciones que minimiza

A pesar de la modificación del procedimiento,¹⁴² el trámite no fue verdaderamente participativo. En la audiencia pública del 26 de agosto de 2008 no hubo debate alguno¹⁴³ ni transparencia, por lo que el proceso resultó severamente cuestionado. La Comisión Bicameral, sin aviso previo y sin dar mayores explicaciones, omitió la mayoría de las impugnaciones que presentaron las organizaciones civiles y los legisladores tampoco hicieron hincapié en el punto clave del conflicto: la relación funcional que debe existir entre el procurador penitenciario, las autoridades políticas responsables del SPF y los penitenciarios.¹⁴⁴ Finalmente, en octubre, la Comisión Bicameral hizo un dictamen de mayoría que respaldó a la candidata del oficialismo y dos de minoría en favor de los otros dos candidatos.

El pliego de la candidata oficial ya logró el apoyo del Senado de la Nación¹⁴⁵ y espera ser analizado por la Cámara de Diputados,¹⁴⁶ donde la obtención de la mayoría calificada se presenta problemática.

ban la cuestión de la violencia ejercida sobre las personas presas: “una gestión que pretenda avanzar en cambios estructurales relativos al tratamiento de las personas privadas de libertad debe contar con un organismo que, desde sus funciones, promueva cambios que ayuden a romper las viejas lógicas y prácticas. Justamente el fortalecimiento institucional que se está proponiendo como política gubernamental debe expresarse en el sostenimiento de organismos de control capaces de identificar los graves problemas existentes, y mantener un equilibrio eficaz entre el apoyo de medidas de cambio y el señalamiento público de problemas. Este equilibrio no puede significar la aceptación acrítica de los marcos impuestos por la agencia penitenciaria...”. “Nota enviada por el CELS a la Comisión Bicameral”, 20 de agosto de 2008, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

142 Véase el Reglamento de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo de la Nación para la selección del titular de la Procuración Penitenciaria de la Nación.

143 Los integrantes de la Comisión Bicameral ignoraron completamente los pliegos de preguntas que algunas de las organizaciones habían acercado. Por ejemplo, algunas de las preguntas se referían a la práctica de las requisas íntimas, a la virtualidad de las recomendaciones y decisiones del CAT, al desarrollo del proceso de implementación del Protocolo Facultativo y a la relación que los candidatos consideraban que debía existir entre la PPN y la sociedad civil.

144 En consecuencia, las organizaciones realizaron una nueva presentación en la que manifestaron su preocupación por la forma en la que se había conducido el proceso y reclamaron que se subsanaran esas graves falencias. Este planteo tampoco obtuvo respuesta. Nota enviada a la Comisión Bicameral de la Defensoría del Pueblo el 1º de septiembre de 2008, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Carta_PPN_0109.pdf>.

145 Aprobado en la sesión del 26 de noviembre de 2008. La mayoría agravada quedó conformada con el bloque del Frente para la Victoria, senadores provinciales y el bloque radical que retiró a su candidato durante la sesión. La versión taquigráfica está disponible en: <<http://www.senado.gov.ar/web/taqui/cuerpo1.php>>.

146 Hasta el cierre de este Informe los bloques del SI, de la Coalición Cívica y del

Por su parte, estas disputas parlamentarias trabaron la apertura de la discusión con el gobierno nacional sobre el Protocolo Facultativo y llevaron a que se instalara en la agenda del Congreso la discusión sobre su implementación. Así, frenada políticamente la posibilidad de seleccionar a un nuevo titular de la PPN –como dijimos, cargo central para la definición del Mecanismo Nacional de Prevención–, se presentaron dos proyectos de ley de implementación del Protocolo Facultativo por fuera de la iniciativa del Poder Ejecutivo.¹⁴⁷

Actualmente, hay varios modelos en pugna acerca de cómo llevar a cabo la implementación del Protocolo Facultativo. Por un lado, el proyecto de la sociedad civil postula que se creen estructuras nuevas, una central y otras en cada jurisdicción local, que aprovechen los recursos existentes y procuren su articulación como clave de efectividad. Por el otro, se plantea un esquema que propone darle un lugar central a la PPN, con el complemento de los Mecanismos Locales que se creen. Si bien es posible pensar en un modelo de este tipo, es fundamental tener en cuenta varias cuestiones. La primera es el estándar de independencia que los legisladores deben garantizar en relación con la persona que se elija como titular. Otro aspecto a tener en cuenta es que este organismo está dedicado únicamente a monitorear las cárceles del sistema federal y de la Ciudad de Buenos Aires y, en este sentido, deberá redefinir sus funciones para cumplir con el mandato del Protocolo Facultativo, que abarca tanto las cárceles como todos los lugares del país en los que haya personas privadas de la libertad. Además, se debería prestar especial atención a que no descuide su función de ombudsman de los detenidos, ya que no se trata de debilitar las estructuras existentes, sino de potenciarlas.

Todos estos debates, en última instancia, iluminan los alcances que el sistema político está dispuesto a tolerar en relación con la construcción social de

radicalismo se oponían a aprobar el pliego de la candidata oficial, en virtud de las impugnaciones que había recibido.

147 Agustín Rossi y Diana Conti presentaron un proyecto de ley que retoma en gran medida la propuesta de la sociedad civil (disponible en: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4934-D-2008>>), y Gustavo Cusinato, del radicalismo, hizo una propuesta alternativa que plantea que el Mecanismo Nacional esté integrado por un Consejo Federal, la PPN, los Mecanismos Locales y las ONG que se incorporen al MNPT a través de un sistema de registro formal (disponible en: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5034-D-2008>>). Una vez que ambos fueron presentados en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, las organizaciones antes mencionadas entregaron su propuesta, a efectos de que los legisladores pudieran incorporarla al debate parlamentario. “Nota”, 25 de noviembre de 2008, disponible en: <<http://www.cels.org.ar/documentos/?info=detalleDoc&ids=3&lang=es&ss=&idc=868>>.

mecanismos de control de las acciones públicas. Se advierte en las instancias de gobierno malestar y resistencia ante la identificación de focos problemáticos y situaciones de violaciones de derechos. Sería positivo que se aceptara la función y el rol de cada actor social en relación con la defensa de los derechos de ciertos colectivos de personas.¹⁴⁸

En este punto, una tarea esencial, aunque aún pendiente, es la evaluación del funcionamiento de la Justicia de ejecución penal, tanto en relación con los jueces, como con los fiscales y defensores. Cuando surgió esta especialización de la Justicia, se pensó que lograría solucionar muchos de los problemas penitenciarios que hoy se observan; sin embargo, esto no fue lo que sucedió. Es responsabilidad del Ministerio de Justicia y de los titulares del MPF evaluar esta situación para ver si sólo se trata de una cuestión de recursos. Por lo pronto, no parece sostenible que tres defensores de ejecución se encarguen de la defensa de la gran mayoría de los detenidos federales y de la Capital Federal. Algunos operadores sostienen que, en la medida en que la defensa pública no tenga capacidad de afrontar este tipo de cuestiones, la PPN seguirá ocupando su lugar, con las consecuentes deficiencias que esto implica en términos de superposición de recursos y de la necesidad de desarrollar trabajos más estructurales.

Pese a esto, sería productivo que se abriera un espacio de discusión acerca de cuáles son las funciones privativas de cada organismo –esto se traslada a las situaciones provinciales, que ni siquiera tienen organismos como la PPN– para que puedan coordinarse las tareas de monitoreo y control de los lugares de detención y, a partir de ese diagnóstico, elegir el mejor diseño para el Mecanismo Nacional.

Un párrafo aparte merece la necesidad de que se reconozca la función de alerta, denuncia y canal de expresión y participación que tienen las organizaciones sociales que trabajan en la defensa de los derechos de estas personas. Tal como lo muestra la experiencia argentina en relación con la denuncia y la promoción de políticas de memoria y sanción de los crímenes del terrorismo de Estado, los cambios culturales e institucionales para la protección de derechos humanos no se logran sin las organizaciones dispuestas a pelear por ellos y a sostener esa lucha en el tiempo.

148 Por ejemplo, ante la resolución de los jueces de ejecución, citada en la nota 76, motivada en los fundamentos del Protocolo Facultativo sobre la necesidad de ampliar el acceso a los lugares de detención, el ministro de Justicia, Aníbal Fernández, ratificó que "...independientemente de lo resuelto en forma conjunta por los tribunales nacionales de ejecución penal– sólo podrán ingresar a los establecimientos penitenciarios los magistrados intervinientes en las respectivas causas y el personal judicial a su cargo". Cfr. Nota D.D. N° 13855/08, del 1° de diciembre de 2008.

5. PALABRAS FINALES

A lo largo de todo el capítulo se puso en evidencia la persistencia de las violaciones sistemáticas de los derechos de las personas privadas de libertad en nuestro país y la utilización de la prisión como respuesta estatal generalizada frente a los conflictos y demandas sociales. También vimos la precariedad y las políticas regresivas de algunas de las provincias que plantean situaciones más graves, como Buenos Aires y Mendoza.

La promoción de nuevos estándares para el funcionamiento del sistema penal, en virtud de procesos penales que respeten las garantías constitucionales y de lugares de detención dignos (en términos del derecho internacional sobre derechos humanos) es todavía una asignatura pendiente de nuestros gobiernos.

El diagnóstico, que sigue siendo extremadamente negativo y afecta en forma directa a un sector importante de la sociedad, impone que este tema forme parte de la agenda de derechos humanos de la política nacional y de los sistemas provinciales, con urgencia y compromiso ético. Para lograrlo, es fundamental que se consoliden mecanismos de control eficaces y que se cumpla con la obligación internacional de implementar el Protocolo Facultativo, con una gestión que consiga avanzar en los cambios estructurales necesarios para romper con las viejas lógicas y prácticas policiales, penitenciarias y judiciales.

El discurso sobre el fortalecimiento institucional del país debe traducirse en agencias públicas dispuestas a motorizar los cambios y a convivir con organismos capaces de identificar los graves problemas existentes, y mantener un equilibrio eficaz entre el apoyo de medidas de cambio y el señalamiento público de problemas. Este equilibrio de ningún modo debe significar aceptar en forma acrítica los marcos impuestos por la administración o las corporaciones.

Pero, además, hay que buscar nuevos caminos de construcción de consensos sociales y políticos que tracen una huella profunda de resistencia ante el constante avance de viejas fórmulas represivas que sólo conducen a una mayor exclusión y violencia, y alejan cada vez más las soluciones democráticas e igualitarias de fondo.

VI. Políticas de defensa y derechos humanos para las fuerzas armadas¹

1. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de la gestión de Nilda Garré, en 2005, el Ministerio de Defensa instrumentó una serie de medidas y acciones² tendientes a modernizar este sector, que había permanecido relegado durante muchos años desde el retorno a la democracia, y a consolidar la conducción civil en las temáticas vinculadas a la defensa. Así, el ministerio puso especial énfasis en impulsar la integración de las fuerzas armadas a la sociedad y al marco democrático. Se trata de un proceso de transformación integral cuyo máximo reto consiste, en palabras de Garré, en “hacer de los derechos humanos y la institucionalidad democrática un paradigma institucional, [...] una meta de la cual deben apropiarse las propias instituciones militares”.³

Esta perspectiva representó un salto cualitativo en comparación con las anteriores medidas adoptadas respecto de la institución castrense, al poner el foco en reformas centradas en los derechos de los miembros de las fuerzas armadas. La creación de la Dirección Nacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el ámbito del Ministerio de Defensa, en 2006, constituyó un avance importante en esta dirección.

1 Este capítulo ha sido elaborado por Silvia Varela, licenciada en Humanidades, Lucila Santos, licenciada en Estudios Internacionales, y Eva Muzzopappa, antropóloga, integrantes del proyecto Fuerzas Armadas del CELS. Se agradece muy especialmente a Denise Sapoznik, por los valiosos aportes al capítulo.

2 Entre ellas pueden mencionarse las reglamentaciones de la Ley 23554 de Defensa Nacional, Decreto 727/2006, y de la Ley 25520 de Inteligencia Nacional, Decreto 950/2006; la ampliación del derecho de libre acceso a la información; la evaluación de los proyectos de inversión de las Fuerzas Armadas; la revisión del Sistema de Vigilancia y Control del Tráfico Aéreo y la creación de la Escuela Superior de Guerra Conjunta. Para más información sobre estas y otras medidas, véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

3 Nilda Garré, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, organizada por el CELS, Congreso de la Nación, 1º de julio de 2008. Desgrabación en poder de las autoras.

El marco de referencia clave de estas políticas es el concepto de soldado-ciudadano.⁴ Esta noción tuvo gran influencia en tres ejes prioritarios del proceso de modernización del sistema de defensa: la educación y la capacitación militares,⁵ la implementación de la perspectiva de derechos humanos y género⁶ y la reforma del sistema de justicia militar.

El hecho más significativo de 2008 en materia de defensa y derechos humanos fue la aprobación, en el Congreso Nacional, de la Ley 26394 que derogó el Código de Justicia Militar, que regía desde la década del cincuenta. La modificación de ese sistema era una deuda de los gobiernos democráticos desde la transición y su persistencia resultaba insostenible. El CELS apoyó el proceso de reforma porque lo consideró un paso fundamental para lograr cambios de carácter democrático en el seno de las fuerzas armadas. En la primera parte de este capítulo daremos cuenta de ese proceso y de las modificaciones que introdujo la nueva ley.

En esta misma línea, y desde un punto de vista que subraya la necesidad de un cambio en las actitudes corporativas de la institución militar, el Ministerio de Defensa elevó a la Presidenta un proyecto de ley para ampliar las competencias del Defensor del Pueblo sobre al área militar. Este mecanismo apunta a mejorar la capacidad de reclamo y el respeto por los derechos humanos entre los miembros de la institución castrense. Por su parte, la senadora María Cristina Perceval, presidenta de la Comisión de Defensa del Senado, presentó un proyecto de ley similar. Es esperable que la coincidencia entre ambas iniciativas funcione como un incentivo para el progreso de esta nueva reforma. La segunda parte del capítulo analiza estos proyectos y evalúa los beneficios de instituir un ombudsman o defensor para los militares.

4 Este término plantea que, en tanto ciudadanos, los miembros de las fuerzas armadas deben disfrutar de los mismos derechos y libertades fundamentales que los civiles y, al mismo tiempo, como funcionarios públicos especializados en la defensa nacional, forman parte del Estado y, por lo tanto, su conducta y administración deben ser supervisadas y su poder limitado a sus funciones específicas.

5 Algunas de las medidas que adoptó el Ministerio de Defensa en lo que respecta a la educación militar fueron la inclusión de contenidos relacionados con los derechos humanos en las currículas de formación básica y, en el ámbito de la Escuela Superior de Guerra Conjunta, en la formación de oficiales del Ejército Mayor Conjunto de las fuerzas armadas y de aquellos que resulten agregados militares.

6 En relación con estas perspectivas, se crearon el Observatorio sobre la Integración de la Mujer y el Consejo de Políticas de Género. Otras medidas al respecto fueron la promoción de políticas de género para operaciones de paz, la eliminación de restricciones en el acceso de mujeres con hijos y la reducción de guardias para embarazadas y lactantes.

Las dos medidas mencionadas regulan dimensiones básicas de la gestión institucional de la defensa. Por un lado, la derogación de la justicia militar logra superar las desigualdades que existían entre el soldado y el ciudadano, y reafirmar genéricamente la garantía de igualdad para todos los argentinos. Por el otro, la creación de la figura del ombudsman militar permitiría instituir un mecanismo de protección para los derechos de los militares que generaría mejores prácticas de gobierno en temas de defensa. De esta manera, se avanza hacia una democratización de las reglas de juego de las fuerzas armadas y se acentúa la conducción civil sobre las instituciones militares.

A lo largo de 2008, el CELS realizó diversas actividades destinadas a difundir los puntos principales de una agenda para las instituciones de defensa que se funde en el respeto por el Estado de derecho. Entre éstas cabe destacar la conferencia internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, en la que se debatieron la reforma del Código de Justicia Militar y la creación de la figura de ombudsman o defensor militar. La conferencia, celebrada en el Senado de la Nación el 1º de julio de 2008, convocó a funcionarios y legisladores nacionales, miembros de las fuerzas armadas e invitados internacionales, y constituyó una novedosa instancia de diálogo entre representantes de los distintos poderes del Estado, integrantes de las fuerzas armadas y representantes de la sociedad civil. El encuentro sirvió como plataforma para el anuncio del inminente tratamiento de la reforma al Código de Justicia Militar en el Congreso. En el transcurso de esa jornada, la cartera de Defensa y la Comisión de Defensa del Senado también presentaron sendos proyectos para la creación de la figura del ombudsman militar.

Otro evento organizado por el CELS fue el seminario regional “Construyendo roles. Las fuerzas armadas en el debate sobre seguridad y defensa en América Latina”,⁷ que presentó un análisis crítico de la participación de las instituciones militares en las agendas de seguridad y desarrollo, las nuevas amenazas que enfrentan estas fuerzas y el rol que les cabe en su confrontación. Esta discusión aún reviste importancia, ya que subsisten áreas que fueron relegadas del proceso de reforma democrática del aparato de defensa y que evidencian un fuerte déficit en términos de control civil.

La inteligencia militar ha sido efectivamente uno de los sectores que en los últimos años esbozaron tendencias regresivas en materia de democracia y legalidad. En este sentido, en 2006 el CELS inició una causa por espionaje ilegal en el caso “Base Almirante Zar” de Trelew, provincia de Chubut, donde se reali-

7 Véase CELS, *Construyendo roles. Democracia y fuerzas armadas*, Buenos Aires, CELS, 2008, que reúne las ponencias presentadas en el seminario y brinda una serie de propuestas concretas para contrarrestar la “securitización” de la agenda regional y contribuir a la consolidación de la democracia.

zaban actividades de inteligencia prohibidas por la legislación vigente. La tercera sección de este capítulo revisa los vaivenes y demoras que atraviesan el caso. Pero al margen del curso de la causa judicial, hay que destacar que este caso fue central para impulsar la reglamentación de la Ley de Defensa Nacional, demorada durante dieciocho años, y la reforma del sistema de inteligencia militar en su conjunto.

2. LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR

En agosto de 2008, el Congreso Nacional aprobó la derogación del Código de Justicia Militar argentino, una deuda pendiente desde la vuelta a la democracia. La jurisdicción militar utilizaba prácticas de administración de justicia opuestas a los principios generales del derecho sostenidos por el Estado argentino. De este modo, la pervivencia de un sistema judicial militar independiente de la justicia ordinaria era contraria a las garantías del debido proceso y, por lo tanto, inconciliable con las exigencias de un Estado de derecho y las normas internacionales sobre derechos humanos.

2.1. LAS RAZONES QUE IMPULSARON LA REFORMA

Hay varios motivos que explican la decisión de derogar el Código de Justicia Militar. El primero, y más importante, es su incompatibilidad absoluta con la Constitución Nacional, al no cumplir el debido proceso, definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el respeto por las formalidades inherentes a la acusación, la defensa, la prueba, el tribunal juzgador y la sentencia.⁸

El antiguo Código, en vigencia desde 1951, permitía que los jueces e integrantes de los tribunales militares cumplieran con este rol sin ningún tipo de autonomía respecto de las instancias jerárquicas de las que dependían, y así se quebrantaba el principio de imparcialidad e independencia. Es decir que, en los tribunales castrenses, los jueces militares respondían a la cadena de

⁸ Estas garantías se encuentran en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. La garantía del debido proceso legal es la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y un requisito fundamental para la existencia del Estado de derecho. Este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos.

mando, por lo que estaban obligados a reportar a su superior jerárquico, además de encontrarse en la situación de tener que juzgar a sus compañeros de armas. Tampoco se podía garantizar la inamovilidad de estos jueces, ya que los militares son susceptibles de rotación por orden de sus mandos superiores.⁹

Por otra parte, respecto al procedimiento, en ninguna etapa de los procesos castrenses estaba asegurada la defensa técnica. El sistema judicial militar tampoco preveía que se le comunicase al indagado los hechos por los cuales se lo llevaba a indagatoria, ni contemplaba que se le informase la prueba que obraba en su contra. Por el contrario, en el acto de indagatoria se permitía exigirle al imputado que declarase bajo juramento de decir verdad, y se violentaba así el derecho de no declarar contra sí mismo. Además, no requería que las sentencias estuviesen fundadas, por lo cual se violaba el derecho a un fallo razonado, ni preveía instancias de apelación o herramientas recursivas en la etapa del sumario y sólo contemplaba dos, excepcionales, en la etapa del plenario.¹⁰

Entre los antecedentes de la reforma aparece el denominado caso “López”, en el cual la Corte Suprema declaró la nulidad de una sentencia de la justicia militar por no adecuarse a los estándares de derechos humanos vigentes en el país. El máximo tribunal cuestionó la constitucionalidad del juzgamiento de militares por parte de tribunales castrenses –al menos en tiempos de paz–, por considerar que no satisfacía la exigencia de un tribunal independiente ni las garantías de defensa en juicio. Por lo tanto, la Corte consideró que “toda persona sometida a la jurisdicción castrense goza de los derechos fundamentales reconocidos a todos los habitantes de la Nación, de los cuales no puede ser privado, [...] cabe entonces dotar de contenido a este principio para que tenga efectiva vigencia y no sea una mera fórmula verbal” (Voto Zaffaroni-Lorenzetti).¹¹ Este caso fue determinante en la decisión política que impulsó la derogación de la jurisdicción militar.

La justicia militar implicaba, además, una escisión en la justicia ordinaria, ya que suponía la existencia de otra jurisdicción en territorio argentino. El mero

9 Natalia Torres Zúñiga, “El Derecho Internacional Humanitario y la justicia militar”, *Boletín Derechos Humanos en Línea*, n° 4, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, en: <http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/boletin_derechos_humanos/articulo.php?IdArticulo=0058>.

10 Coronel Manuel Lozano, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, Reunión de la Comisión de Defensa Nacional, Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 17 de abril de 2008, versión taquigráfica, p. 11.

11 El caso “López, Ramón Ángel s/ recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar” fue llevado adelante por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Para más detalles véase <<http://www.adc.org.ar/home.php?iDOCUMENTO=611&iTIPODOCUMENTO=1&iCAMPOACCION=2>>.

hecho de que hubiera otro sistema distinto al de la justicia federal violaba el principio de integridad y unidad de la Justicia que sostiene nuestra Constitución. Estos principios y derechos constitucionales son también los del derecho internacional, incluidos en diferentes tratados y convenciones que han sido ratificados por el Estado argentino y hoy poseen rango constitucional. De acuerdo con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la jurisdicción militar solamente puede admitirse en casos excepcionales, y el juzgamiento de civiles por tribunales militares va en contra del derecho internacional. Además, si bien actualmente no hay ningún tratado específico sobre las características, funciones y límites de la jurisdicción militar, sí hay una serie de principios, reglas y estándares de derechos humanos sobre la administración de justicia que resultan aplicables a la justicia militar y que, en este caso, el Código de Justicia Militar estaba vulnerando.¹²

El segundo factor que originó la reforma es la falta de adecuación del código a las necesidades actuales de las fuerzas armadas. El antiguo código fue pensado en función de técnicas y tecnologías militares muy diferentes de las actuales.¹³ Este anacronismo, asimismo, conservaba dos figuras penales inaceptables para cualquier régimen democrático que, además, no estaban contempladas en el Código Penal: la pena de muerte y el castigo por homosexualidad. En consecuencia, la Argentina seguía apareciendo en los registros internacionales como uno de los Estados que mantenían la pena de muerte. Aunque los tribunales militares no la aplicaban desde la década del treinta, aún persistía “la riesgosa posibilidad de que, al permanecer la norma vigente, [...] pudiera ser aplicada en un futuro”.¹⁴ Por lo tanto, era un resabio sin apli-

12 En este sentido, hay que señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reparado en las características que por lo general subyacen a la estructura orgánica y la composición de los tribunales militares. A este respecto ha indicado que es común que sus integrantes sean militares en servicio, jerárquicamente subordinados a sus superiores a través de la cadena de mando cuyo nombramiento no suele depender de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales. Asimismo, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad ni poseen la formación jurídica suficiente como para desempeñar los cargos de juez o fiscal. Véase Corte IDH, Caso “Humberto Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C n° 135.

13 Matías Bailone, “El Código de Justicia Militar en la Argentina: crónica de una muerte anunciada”, *Urbe et Ius, Revista de Opinión Jurídica*, Newsletter n° 25, 2008, pp. 1-6, disponible en: <http://www.urbeetius.org/newsletters/24/news24_bailone.pdf>.

14 Ignacio J. Osacar, “La derogación del Código de Justicia Militar argentino”, *Nueva Mayoría*, 6 de noviembre de 2007, disponible en: <http://www.nuevamayoria.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=38>.

cación práctica, pero que creaba un problema en el plano internacional y a nivel doctrinario, empañando la transparencia de la legislación argentina y el respeto a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país.¹⁵

La tercera causa de la derogación del antiguo código es el doble encuadramiento de figuras delictivas en la justicia militar y en el Código Penal. La práctica demostró que, si bien la estructura particular del sistema de justicia militar aseguraba el juzgamiento tanto de aspectos penales como disciplinarios, no existían, de hecho, delitos exclusivamente previstos en leyes militares. Esto, indefectiblemente, llevaba a un vaciamiento de la jurisdicción militar,¹⁶ ya que, cuando algún oficial era alcanzado por la justicia militar, lo primero que hacía era plantear una cuestión de competencia e intentar recurrir a la justicia ordinaria, dado que allí tenía garantizado el respeto de sus derechos. En definitiva, esto dejaba a la justicia militar carente de sentido o función, puesto que ni siquiera era eficaz en su tarea, tal como lo demuestra el bajo número de causas penales militares en trámite y su nula población carcelaria.

Asimismo, el doble encuadramiento planteaba dudas en aquellos casos en los cuales los tribunales militares imponían correctivos disciplinarios, como el que se le aplicó al capitán (r) Rodolfo Correa Belisle.¹⁷ Este caso que representó –al igual que el caso “López”– un impulso central para la decisión política de derogar y reformar el sistema judicial militar fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1997, tras agotarse todas las instancias internas. El procedimiento y la sanción dictaminados por el sistema de justicia militar contra Correa Belisle se habían llevado a cabo violando en forma flagrante las garantías judiciales y el debido proceso del imputado. Específicamente, el tribunal militar que lo había juzgado no gozaba de imparcialidad, puesto que dependía jerárquicamente del principal denunciante. Tampoco se le permitió contar con un defensor de confianza y la sanción no pudo ser revisada por un tribunal ordinario. El CELS participó como peticionario en el caso, en defensa de la víctima, porque se habían avasallado

15 Eugenio Zaffaroni, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas Democráticas y Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas”, organizado por el CELS, 1º de julio de 2008, Salón Auditorio, Congreso de la Nación, versión taquigráfica, p. 7.

16 Manuel Lozano, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, organizado por el CELS, 1º de julio de 2008, Salón Auditorio, Congreso de la Nación, versión taquigráfica, p. 12.

17 Manuel Lozano, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, Reunión de la Comisión de Defensa Nacional, Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 17 de abril de 2008, versión taquigráfica, p. 9.

sus derechos en el contexto de un proceso disciplinario. La presentación de este caso ante el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos buscaba propiciar la discusión en profundidad de todo el sistema de justicia militar.¹⁸

El 14 de agosto de 2006, el Estado argentino y los peticionarios de los casos “Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina” y “Argüelles y otros vs. Argentina” firmaron un acuerdo de solución amistosa ante la CIDH, en el que el Estado reconocía su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos que se le imputaban en ambos procesos. Uno de los puntos de este acuerdo incluyó el compromiso de llevar adelante una reforma integral del sistema de administración de justicia militar.

Debido a las repercusiones de los casos “López” y “Correa Belisle”, el 10 de febrero de 2006 el Ministerio de Defensa dispuso la creación de una comisión, que trabajó durante casi dos años, para lograr un consenso sobre la reforma del Código de Justicia Militar.¹⁹ Es importante resaltar que, durante la elaboración de la reforma, la principal disyuntiva que se planteó fue si convenía modificar el código, adecuándolo en la medida de lo posible para contemplar el resguardo de los derechos de los militares, o derogarlo e instaurar un sistema nuevo. Según el coronel auditor Manuel Lozano, resultaba imposible encontrar la manera de que la Constitución Nacional permitiera que los Consejos de Guerra o tribunales, insertos en el Poder Ejecutivo, continuaran administrando justicia, ya que esa situación, indefectiblemente, ofendía el principio de judicialidad.²⁰ Es decir, si no se solucionaba ese aspecto, era imposible salvaguardar el principio de independencia. He aquí el principal obstáculo para mantener la jurisdicción militar. Por ello, la decisión fue derogar el antiguo código, así como el fuero especial que éste sostenía, con el objetivo de tener una justicia única e integral para todos los ciudadanos argentinos, garantizando a los soldados su inclusión “como miembros plenos de la comunidad nacional”.²¹

18 Véase CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit.

19 Durante cuatro meses, los especialistas trabajaron en tres subcomisiones: una analizó cómo incorporar al Código Penal los delitos de tipo militar; otra se ocupó de elaborar un régimen disciplinario que regule el comportamiento dentro de las fuerzas armadas, y otra elaboró un sistema de normas sobre la actividad militar en tiempos de guerra y en las misiones de paz.

20 “Coronel Manuel Lozano, auditor del Ejército”, Buenos Aires, 13 de noviembre de 2008, entrevista con Lucila Santos.

21 Matías Bailone, ob. cit., p. 2.

2.2 EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR

La Ley 26394 que dio lugar a la reforma consta de nueve artículos que tratan las modificaciones del Código Penal y el Código Procesal de la Nación, los Procedimientos Penales Militares para Tiempo de Guerra y Otros Conflictos Armados, las Instrucciones para la Población Civil en Tiempo de Guerra y otros Conflictos Armados, el Código de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas y la Organización del Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas.

La ley otorga competencia a la justicia ordinaria sobre los delitos cometidos por los militares e incorpora al Código Penal figuras delictivas específicas del ámbito castrense. Así, los tribunales nacionales serán los encargados de juzgar los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas, ya que éstos afectan no sólo a los deberes militares, sino a un bien jurídico de mayor jerarquía, esto es, la eficacia de las fuerzas armadas en su carácter de protectoras de la defensa externa del territorio nacional.²²

Otra de las incorporaciones novedosas que trajo la reforma es la del delito de acoso sexual, habida cuenta del ingreso de mujeres a las fuerzas armadas. De este modo se dio un primer paso para reforzar la igualdad de género dentro de los cuarteles y la noción de ciudadanía entre los militares, como reflejo de una sociedad pluralista e igualitaria. Al mismo tiempo, desaparecieron los “delitos contra el honor militar”. Esta reforma, en suma, pone fin a la idea de que los militares poseen valores superiores y diferentes a los del resto de la sociedad, igualando sus derechos con los de todos los ciudadanos argentinos.²³

En cuanto al procedimiento establecido por la ley para tiempo de guerra y otros conflictos armados, se estipuló que los delitos cometidos por militares en situación de guerra o de conflicto armado “serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz”,²⁴ excepto cuando se presenten dificultades insuperables, y la demora del proceso pudiera perjudicar la operación militar que se esté llevando a cabo. Es decir que, en la medida en que sea posible, el procedimiento para tiempo de paz será el aplicable.²⁵ En caso contrario, se fijarán jueces de instrucción y tribunales orales integrados por abogados de las fuerzas armadas para asegurar la independencia del

22 Jorge Mera Figueroa, “La modernización de la Justicia Militar. Un desafío pendiente”, *Informe de Investigación*, n° 1, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, disponible en: <http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/justicia_militar.pdf>.

23 Entrevista al coronel Manuel Lozano, ob. cit.

24 Ley 26394, por la cual se derogaron el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan, y se modificaron el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, 6 de agosto de 2008.

25 Manuel Lozano, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas democráticas y derechos humanos en las fuerzas armadas”, ob. cit, p. 14.

procedimiento. Para ello, se crearán Consejos de Guerra, cuyos integrantes deberán pertenecer al Servicio de Justicia o al cuerpo de comando y poseer el título de abogado para administrar el proceso de justicia penal durante el tiempo de guerra o conflicto, el cual, por su parte, dependerá del comandante en jefe de las fuerzas armadas.²⁶

2.3. UN RÉGIMEN DE DISCIPLINA MILITAR

La ley crea, por último, un código de disciplina para las fuerzas armadas y establece que “se formará una comisión en el ámbito del Ministerio de Defensa, a fin de elaborar el pertinente proyecto de reglamentación de conformidad con las especificidades de cada fuerza”.²⁷ Con esta medida se consiguió separar y diferenciar el derecho disciplinario del derecho penal militar propiamente dicho.²⁸ Como la jurisdicción penal no es propia de las fuerzas armadas, la disciplina es el elemento fundamental para preservar el cumplimiento de los deberes militares y el mantenimiento eficaz de la organización militar y su gobernabilidad.²⁹ De manera que la derogación del derecho penal militar no afectará ni la disciplina ni ninguna otra función del cuerpo castrense y, en consecuencia, se derrumba el mito de la supuesta especificidad de la función militar que justificaba la existencia de un derecho penal militar.³⁰

La ley sancionada por el Congreso crea un régimen disciplinario autónomo con respecto al sistema penal, respetuoso de las exigencias impuestas por las garantías constitucionales. Efectivamente, la nueva norma reconoce la importancia de la disciplina dentro de los cuarteles: “La disciplina militar es un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y los órdenes de su comandante en jefe, le encomiendan a todo el personal de las fuerzas armadas”.³¹

26 Estos Consejos de Guerra se constituyen únicamente en situaciones excepcionales y, aunque son de única instancia, sus sentencias sólo quedarán firmes, es decir, no podrán ser revisadas nuevamente por otro tribunal, cuando los fiscales o los defensores o los acusados, una vez restablecida la paz, desistan, de manera expresa y formal, de cuestionar la decisión o de que la sentencia sea revisada por la Justicia ordinaria. En caso contrario, la sentencia nunca quedará firme. Véase Ignacio J. Osacar, “La derogación del Código de Justicia Militar argentino”, ob. cit.

27 Ley 26394, ob. cit.

28 Matías Bailone, “El Código de Justicia Militar en la Argentina...”, ob. cit, p. 4.

29 Jorge Mera Figueroa, “La modernización de la Justicia Militar...”, ob. cit.

30 David Lovatón, intervención en la Conferencia Internacional “Reformas Democráticas y Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas”, ob. cit., desgrabación en poder de las autoras.

31 Ley 26394, Anexo IV, art. 1, ob. cit.

El código de disciplina clasifica las conductas y las pautas en leves, graves y gravísimas. Se establecieron asimismo tres tipos de sanción: apercibimiento, arresto y destitución. En todos los casos, se asegura la doble instancia: la intervención de un auditor, que debe ser abogado, y en los casos de faltas graves y gravísimas, la posibilidad de una defensa por parte del sancionado. No se prevé un régimen penitenciario para las penas. En caso de consecuencias disciplinarias con sanción de arresto, éste se llevará a cabo en el buque o unidad que se determine, o bien en el domicilio particular del causante.³²

Por último, para abastecer al régimen disciplinario, la ley dispone la creación del Servicio de Justicia Conjunto de las Fuerzas Armadas, un canal técnico cuyo vértice es el Ministerio de Defensa y no la máxima instancia jerárquica de cada una de las fuerzas, como establecía el sistema antiguo. De esta manera, los abogados oficiales refuerzan su independencia de criterio en todo el procedimiento. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas dependiente del Ministerio de Defensa, que estará presidida por un oficial superior de los Servicios de Justicia, será “la máxima instancia de contralor de legalidad” y estará a cargo de asesorar al Ministerio de Defensa, al Estado Mayor Conjunto, a los jefes de las fuerzas y a las misiones de mantenimiento de paz.³³

2.4. EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN

La Ley 26394 estableció un período de adaptación de seis meses antes de su entrada en vigencia. Esta transición tiene tres objetivos: en primer lugar, lograr una difusión efectiva acerca de la reforma dentro de las fuerzas armadas, considerando que el cuerpo castrense cuenta con más de 100.000 oficiales, a quienes se les debe comunicar el funcionamiento del nuevo sistema. En segundo lugar, que cada fuerza pueda reglamentar el Código Disciplinario de acuerdo con sus características y particularidades. Por último, que se puedan liquidar las causas pendientes asentadas en la justicia militar.

Con la derogación de la jurisdicción castrense se acentúa la responsabilidad del Estado a la hora de investigar y castigar en tribunales ordinarios las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares. Además, mediante esta normativa se cumplen los principios de unidad de jurisdicción e integridad del sistema, y se garantiza el principio de debido proceso a todos los ciudadanos sin distinciones y la independencia e imparcialidad de los jueces. Finalmente, se establece la igualdad de los hombres y mujeres de las fuerzas armadas ante la ley.

32 Véase Alberto Binder, intervención en el Seminario “Una aproximación a la reforma del Código de Justicia Militar”, ob. cit., versión taquigráfica, p. 9.

33 Ley 26394, ob. cit.

Por último, hay que añadir que, si bien la sanción de esta ley constituye en sí misma un avance significativo en materia de justicia y derechos, aún resta saber qué efectos tendrá su aplicación sobre la institución castrense, tanto en el plano operativo como cultural, cuál será su impacto a nivel nacional y qué repercusiones proyectará en la región.

3. UN DEFENSOR PARA LAS FUERZAS ARMADAS

La idea de introducir un defensor para las fuerzas armadas no es nueva. Ya en 1984, el diputado Juan Manuel Casella había presentado un proyecto para crear un ombudsman militar, y en 1993 se dieron a conocer otros dos proyectos para designar un comisionado parlamentario para las fuerzas armadas. Sin embargo, estas propuestas encontraron un fuerte rechazo tanto por parte de las instituciones militares como del Poder Ejecutivo quienes sostenían que el proyecto terminaría con la disciplina en las fuerzas.³⁴ A lo largo de 2008, el interés particular que despertó en el Ministerio de Defensa el concepto alemán del soldado-ciudadano, sumado a la colaboración de la oficina que dirige el delegado parlamentario para las fuerzas armadas alemanas, Reinhold Robbe, convirtieron en una posibilidad real la creación de esta institución.

En junio, la cartera de Defensa elevó al Poder Ejecutivo Nacional un proyecto de ley para ampliar la competencia del Defensor del Pueblo de la Nación de modo que pueda atender quejas por violaciones de reglamentos y leyes de personal militar de todas las jerarquías (oficiales, suboficiales, soldados voluntarios y personal civil)³⁵ y, en forma simultánea, la Comisión de Defensa del Senado comenzó a trabajar sobre un proyecto similar.

3.1. EL OMBUDSMAN MILITAR

La jurisdicción del ombudsman del sector público, o Defensor del Pueblo, varía de acuerdo a cada país. En algunos Estados, como Ecuador y Suecia, abarca explícitamente a las fuerzas armadas. En otros, por el contrario, la legislación se refiere a la administración pública en general y no excluye a las fuerzas ar-

34 Dr. José Manuel Ugarte, redactor del proyecto de ley de la Comisión de Defensa del Senado para ampliar la competencia del Defensor del Pueblo a las fuerzas armadas, Buenos Aires, 17 de noviembre de 2008, entrevista con las autoras.

35 Información de prensa 155/08 del Ministerio de Defensa, "Las Fuerzas Armadas tendrán un ombudsman", disponible en: <<http://www.mindef.gov.ar/info.asp?Id=1523&bus=1>>.

madras, y/o a las fuerzas de seguridad, como es el caso de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Francia y Polonia. En la actualidad, en nuestro país existe una contradicción normativa entre el artículo 16 de la Ley 24284 –que crea la figura del Defensor del Pueblo– y el artículo 86 de la Constitución Nacional, dado que la ley excluye del ámbito de competencia del Defensor del Pueblo a los órganos de defensa y seguridad, mientras que la Constitución extiende su órbita de acción a todos los organismos de la Administración Pública.

La Argentina no es el único país cuya legislación excluye a las fuerzas armadas de la competencia del Defensor del Pueblo; no obstante, muchos países con legislaciones similares han optado por crear una Defensoría específica para los asuntos militares, que adapta los principios del ombudsman del sector público al ámbito castrense. En este sentido, el defensor militar no elabora políticas de defensa y, al igual que el Defensor del Pueblo, sus decisiones no son vinculantes. Su función es investigar denuncias de militares de cualquier grado, que pueden dirigirse al ombudsman sin antes avisar a los superiores y sin riesgo de sanciones. En base a los resultados de sus investigaciones, el ombudsman formula recomendaciones para fomentar el correcto cumplimiento de las leyes y los procedimientos en el ámbito castrense a corto plazo y mejorar el funcionamiento general de las fuerzas armadas.

La institución del ombudsman militar proviene de Suecia, donde, en 1915, el *Militieombudsman* vino a complementar a la institución del *Justitieombudsman* (ombudsman para la Justicia) creado en 1809. En 1959, al término de la Segunda Guerra Mundial, Alemania se basó en el ombudsman militar sueco para crear la oficina del Comisionado Parlamentario de las Fuerzas Armadas. Posteriormente, en 1998, Canadá creó el Ombudsman de la Defensa Nacional y las Fuerzas Canadienses, que, a diferencia de los anteriores, es designado por el ministro de Defensa. Estas instituciones se han convertido en los mecanismos de supervisión militar más estudiados y muchos países se han inspirado en ellas para desarrollar oficinas similares, como es el caso de Irlanda y la República Checa.³⁶

3.2. PROYECTOS DE LEY

El Ministerio de Defensa analizó el modelo canadiense y el alemán cuando se planteó la creación de una institución equivalente en la Argentina. En un primer momento se consideró que ésta actuara en el ámbito del Ministerio de

36 Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces (DCAF), “El ombudsman militar”, *Ficha del DCAF*, 2008, disponible en: <<http://se2.dcaf.ch/serviceengine/FileContent?serviceID=21&fileid=C4A29B28-34AB-82CB-C9A4-856ED26B4D3F&lng=es>>.

Defensa,³⁷ luego se analizó la posibilidad de crear una agencia específica que respondiera al Parlamento, siguiendo el modelo alemán, y, finalmente, el Ministerio optó por elaborar un proyecto en el que se ampliara la competencia del actual Defensor del Pueblo.

El criterio principal que rigió esta decisión fue la estructura constitucional argentina. En primer lugar, al impedir que los miembros de las fuerzas armadas accedan a la institución del Defensor del Pueblo, la Ley 24284 “restringe el pleno ejercicio de un derecho constitucionalmente garantizado a los miembros de las fuerzas de defensa”³⁸ en tanto ciudadanos. En segundo lugar, la contradicción entre el la ley y la Constitución en lo relativo a la competencia del Defensor del Pueblo se interpretó aplicando el principio de supremacía constitucional,³⁹ según el cual, en caso de colisión entre las disposiciones de la Constitución Nacional y una norma de menor jerarquía, siempre prevalece lo dispuesto por la primera. En tercer lugar, se examinó la fuente de la Ley 24284, la Ley Orgánica n° 3 que creó la institución del Defensor del Pueblo en España en 1981, y tampoco allí se encontraron razones para que las fuerzas armadas quedaran excluidas de la competencia de la Defensoría.⁴⁰

A fines de 2007, la cartera que encabeza Garré presentó un proyecto de ley de reforma del artículo 16 de la Ley 24284, con el propósito de eliminar la exclusión de las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad de la competencia del Defensor del Pueblo. Dado que esta decisión afectaba también a la policía, el proyecto debió ser remitido al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Sin embargo, éste no compartió los criterios para la reforma, con lo que fue devuelto para su reformulación. El texto inicial se modificó y, finalmente, en junio de 2008, se elevó a la presidencia un nuevo proyecto según el cual se incorporará a las fuerzas armadas en la competencia del Defensor del Pueblo, pero persistirá la exclusión de las fuerzas de seguridad.

La Comisión de Defensa del Senado comenzó a trabajar sobre esta cuestión en 2008. Desde el principio descartó la creación de una institución dependiente del Ministerio de Defensa, puesto que consideró que una oficina así nunca podría tener verdadera independencia, rasgo fundamental para su funcionamiento. Por el contrario, consideró que el ombudsman militar sólo podría ser verdaderamente independiente como unidad estatal si era creado en la esfera del Parlamento.⁴¹ Siguiendo este razonamiento, inicialmente se con-

37 Daniel Gallo, “Un Ombudsman para los militares”, *La Nación*, 16 de julio de 2007, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=926067>.

38 Preproyecto del Ministerio de Defensa, no publicado.

39 *Ibíd.*

40 *Ibíd.*

41 Entrevista al Dr. José Manuel Ugarte, *ob. cit.*.

sideró el nombramiento de un comisionado parlamentario para las fuerzas armadas, al estilo alemán. Pero la Comisión concluyó que, al haber establecido la Defensoría del Pueblo como una institución unipersonal, la Constitución no permitía la creación de una nueva defensoría. Por último, los senadores coincidieron en extender la competencia del Defensor del Pueblo a las fuerzas armadas y de seguridad.

El proyecto presentado por la presidenta de la Comisión de Defensa del Senado, María Cristina Perceval, propone eliminar de la Ley 24284 la excepción que impone el artículo 16 sobre la competencia del Defensor del Pueblo, al igual que el proyecto del Ministerio de Defensa. Sin embargo, a diferencia de éste, el del Senado también elimina la excepción que pesa sobre las fuerzas de seguridad.

Por otra parte, la iniciativa del Senado propone la creación de una nueva defensoría adjunta que se encargue exclusivamente de los asuntos militares y amplía las facultades de la Defensoría para cuestiones relacionadas con el ejercicio de su función en el ámbito castrense.⁴²

3.3. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA FIGURA DEL OMBUDSMAN MILITAR

La figura del defensor podría constituir un buen vehículo para promover valores democráticos gracias a la defensa de los derechos de los propios miembros de las fuerzas. Además, su creación promueve la transparencia en las estructuras de defensa,⁴³ desincentiva el autoritarismo como instrumento de la obediencia y refuerza la subordinación de las instituciones militares al poder político.⁴⁴ En consecuencia, es muy probable que sea una institución valiosa en el marco del proceso de transformación democrática de las fuerzas armadas.

La experiencia comparada de los países que han establecido esta figura disminuye los temores sobre un efecto negativo para la disciplina militar. Por el contrario, al identificar problemas relacionados con las prácticas de la institución castrense y proponer soluciones, el ombudsman militar fomenta la eficiencia y la eficacia de la organización castrense.⁴⁵

42 Art. 24 b, Ley 24284.

43 Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) / Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), "Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel", Warsaw, 2008, p. 23.

44 Información de prensa 155/08 del Ministerio de Defensa, ob. cit.

45 Mary McFadyen, "Ombudsman Interina para el Departamento de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas canadienses", ponencia presentada en la conferencia internacional "Reformas Democráticas y Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas", ob. cit.

Más allá del valor de esta institución para promover transformaciones a futuro, hoy en día existe una necesidad práctica de instalar la figura del defensor para las fuerzas armadas dado que el Ministerio de Defensa atiende actualmente numerosos casos que le corresponderían al Defensor. Por ejemplo, “denuncias por irregularidades, arbitrariedades y delitos sobre personal militar causados por jefes o responsables de los mismos”, entre ellos, casos de acoso laboral y sexual, y maltratos a cadetes.⁴⁶

Por su parte, el hecho de que en el último año se haya promovido un debate sobre el tema, y que tenga estado parlamentario, es un dato positivo. Al mismo tiempo, la coincidencia entre el Poder Legislativo y el Ministerio de Defensa en cuanto a la posibilidad de ampliar la competencia del actual Defensor del Pueblo en lugar de crear una nueva defensoría podría funcionar como un fuerte incentivo para avanzar sobre esta reforma. No obstante, con la propuesta de una defensoría adjunta especializada en asuntos militares, el proyecto del Senado parece adelantarse a potenciales dudas sobre la eventual sobrecarga que podría sufrir el Defensor del Pueblo al incorporar los asuntos militares a su cartera, y sobre la falta de comprensión del Defensor general de la especificidad de la profesión militar.

4. EL CASO DE ESPIONAJE EN TRELEW

En marzo de 2006, una denuncia del CELS dejó al descubierto la realización de actividades de inteligencia ilegítimas por parte de la Armada, y puso en evidencia que el proceso de control civil de las fuerzas armadas iniciado con la reinstauración democrática estaba incompleto y que un área que fuera protagonista en el accionar represivo de los distintos regímenes dictatoriales había sido excluida de los procesos de reforma.

La causa judicial, que provocó un escándalo y el alejamiento de altos mandos de la Armada,⁴⁷ tuvo su origen en una denuncia que un integrante de la Sección de Inteligencia de la Fuerza Aeronaval (FAE) n° 3 con asiento en la Base Almirante Zar, provincia de Chubut, hizo llegar al CELS, que, ante esta situación, presentó una querrela. El caso se abrió así en la justicia federal de Rawson, y el rápido accionar del primer juez a cargo, Jorge Pflieger, permitió

46 Información de prensa 155/08 del Ministerio de Defensa, ob. cit.

47 A raíz de este caso, el jefe del Estado Mayor General de la Armada (EMGA), almirante Jorge Godoy, ordenó el relevamiento del comandante de operaciones navales, vicealmirante Eduardo Luis Avilés, y del director de Inteligencia Naval, contraalmirante Pablo Carlos Rossi, que fueron separados de sus cargos.

que el allanamiento de las oficinas de dicha sección fuera fructífero: se secuestró una importante cantidad de carpetas con información relevante, documentación ordenada y clasificada sobre dirigentes de entidades sociales, organismos de derechos humanos, periodistas y funcionarios nacionales y provinciales, incluida la propia ministra, que correspondía a informes confeccionados por diferentes órganos de la Armada, que circulaban a través de los canales de inteligencia, y directivas impartidas desde el Estado Mayor de esa fuerza.

La cámara corroboró, en el transcurso de la investigación, que el espionaje realizado en la Base Almirante Zar no era un hecho aislado sino que formaba parte de un sistema de inteligencia ilegal de alcance nacional, llevado adelante con la misma metodología utilizada durante la dictadura, lo que constituye una actividad clara y estrictamente prohibida por las leyes de defensa e inteligencia nacionales, y de seguridad interior. A pesar de la evidencia contundente hallada en Trelew, la causa no se movió tan rápido como se esperaba por efecto de los artilugios de la defensa de los distintos imputados para provocar trabas y desvíos en el proceso.

4.1. LOS VAIVENES DE LA CAUSA

Pese a la importancia del caso, el trámite judicial debió sortear numerosos obstáculos desde sus inicios. Entre ellos, la designación de tres jueces en un año, planteos de las defensas que demoraron en resolverse y una querrela presentada por la Armada –no ratificada por orden del Ministerio de Defensa–, que contribuyeron a dilatar y enrarecer el proceso judicial.⁴⁸

Debido a estas circunstancias, en julio de 2007, tras más de un año de iniciado el expediente judicial y sin haberse producido novedades, el CELS decidió solicitar al juez instructor –desde septiembre de 2006, el juez Hugo Sastre– que resolviera la situación procesal de los imputados, que eran: los integrantes de la oficina de Inteligencia de la Fuerza Aeronaval n° 3 capitán de corbeta Gustavo René Monzani, suboficial segundo Vicente Claudio Rossi, suboficial segundo Daniel Vicente Guantay, suboficial principal Alfredo Luis Andrade y el civil Héctor González; los sucesivos jefes de la FAE n° 3, capitán de navío Gustavo Leopoldo Ottogalli, capitán de navío Jorge Alberto Janiot, capitán de navío Félix Médiçi, capitán de corbeta Eduardo Omar Merlo, capitán de navío Carlos Daniel Vázquez, y de los jefes del Comando de Operaciones Navales con sede en Puerto Belgrano, vicealmirante Pablo Rossi, y de la Dirección de

48 Para más detalles sobre el inicio de la causa, véase “Políticas de Defensa y control civil”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, pp. 78-82.

Inteligencia Naval, contralmirante Eduardo Luis Avilés. Al mismo tiempo, se pedía el sobreseimiento del suboficial cuya denuncia había iniciado la causa y de otro suboficial que también había colaborado, teniendo en cuenta que ambos se habían mostrado en desacuerdo con el incumplimiento de las leyes civiles que implicaba la realización de las tareas de inteligencia.

Finalmente, el juez Sastre resolvió procesar a nueve de los imputados, decretando al mismo tiempo la falta de mérito a tres altos jefes involucrados –al vicealmirante Pablo Rossi, al contralmirante Eduardo Luis Avilés y al capitán de navío Gustavo Leopoldo Ottogalli–. Frente a este pronunciamiento, en el mes de noviembre de 2007, el CELS presentó una apelación en la que desarrolló un análisis de la estructura de inteligencia de la Armada que revelaba el funcionamiento del circuito de espionaje entre las distintas secciones de inteligencia del país, corroborando que la información circulaba a través de varias oficinas y niveles jerárquicos de la Inteligencia Naval, mediante directivas específicas. De esta manera, al esquema de los temas sobre los que se hacía espionaje ilegal, presentado en la denuncia original, se sumaba la demostración de la necesaria conducción institucional en la emisión de órdenes ilegítimas.

En función de esto, el 17 de diciembre de 2007 la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia resolvió revocar las faltas de mérito a los tres jefes de la Base Naval, procesarlos y confirmar a su vez el procesamiento de los otros nueve marinos por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público. Al hacer lugar a la presentación del CELS, la Cámara confirmó la hipótesis de que el Plan de Inteligencia provenía de una lógica de funcionamiento en la cual se encuadraban las tareas ilegales que los integrantes de la oficina de inteligencia de Trelew venían desarrollando. El CELS indicó que el jefe de la fuerza naval y otros funcionarios jerárquicos conocían, habían aprobado y firmado el Plan Básico de Inteligencia Naval (PBIN), edición 2005, en el que aparecían dos objetivos de espionaje que permitían hacer tareas de inteligencia interna: las “amenazas asimétricas” –que incluían “terrorismo, crimen organizado y cualquier otra que como tal se manifieste”– y la “comunicación institucional y contrainteligencia sobre todo actor que pretenda incidir contra la institución”.

Siguiendo el argumento de la responsabilidad de los altos mandos de la Armada, el CELS presentó una ampliación de la denuncia original, en la que imputaba a cinco altas jerarquías: al almirante Jorge Godoy, jefe del Estado Mayor General de la Armada (EMGA), al vicealmirante Benito Rótolo, subjefe del EMGA, a Miguel Fajre, ex jefe del Comando de la FAE n° 3, al contraalmirante Luis Alberto De Vincenti y al capitán de navío Carlos Ignacio Ruda. Ante esta ampliación de la denuncia, los abogados de Godoy y Rótolo presentaron, en Capital Federal, una inhibitoria del juez Sastre para investigar los sucesos, sosteniendo que el hecho que se les imputa (el diseño del Plan de Inteligencia) sucedió en Capital Federal y no en la jurisdicción de Rawson. La presentación

se realizó ante el juez de turno, Daniel Rafecas, quien la rechazó. La defensa apeló, y el caso fue elevado a la Cámara Nacional de Apelaciones de Capital Federal, Sala II.

Mientras tanto, tras varias dilaciones y prórrogas, en septiembre de 2008 los imputados se presentaron a declarar. Sin embargo, antes de que el juez Sastre pudiera resolver su situación procesal, la Cámara Federal decidió que en el caso de Rótolo y Godoy debía intervenir el juez Rafecas. Esa decisión ha sido, como mínimo, controversial. Llama la atención que el tribunal haya resuelto sobre la competencia en esta causa sin tomar conocimiento de las resoluciones judiciales principales y sin siquiera requerir copias certificadas de las mismas. Por lo tanto, la causa no fue analizada en su totalidad y, al no pedirse los expedientes principales, la Cámara desconoció también que había imputados de la base de Puerto Belgrano. Asimismo, el tribunal parece no haber tenido presente que los hechos imputados a Rótolo corresponden tanto a su gestión durante el año 2005 como a los años 2002 y 2003, cuando se encontraba en el Comando de Aviación Naval (COAN). Por ende, su conducta no se vinculaba solamente con el Plan de Inteligencia Naval, diseñado, según la defensa, en la Capital Federal.

Ante esta decisión, el juez Sastre notificó al CELS y al fiscal. Ambos se opusieron y argumentaron que la Cámara Federal porteña escindía los hechos investigados cuando, en realidad, son elementos que configuran una misma unidad de acción, razón por la cual habían sido calificados como “abuso de autoridad bajo la modalidad de delito continuado”. Es decir, al tratarse de una misma acción ejecutiva –desarrollada a lo largo del país–, la competencia es del juez de la circunscripción donde fue iniciada la causa (en este caso, del juez con jurisdicción en Trelew).

De acuerdo con esta premisa, Sastre decidió no aceptar la inhibitoria y mandó los expedientes al juez Rafecas para notificarle su decisión.⁴⁹ Al mismo tiempo, resolvió la situación procesal de los imputados y decretó la falta de mérito de Rótolo y Godoy. El CELS apeló y el fiscal abonó el argumento de que atribuir la ejecución de las actividades ilícitas denunciadas a la iniciativa individual del personal subalterno no resulta compatible con la lógica del funcionamiento de una estructura militar, razón por la cual el jefe de la fuerza no puede quedar al margen de la responsabilidad penal.

Por su parte, el juez Rafecas elevó las investigaciones judiciales a la Cámara Nacional de Casación Penal, decisión que el CELS cuestionó interponiendo un

49 Debido a diferencias de criterio, se planteó una discusión sobre a quién debía elevar esta decisión el juez Rafecas, es decir, quién es el superior del juez que tenía que actuar en la causa: Casación, según Rafecas, o la Cámara Federal de Rawson, para el CELS.

recurso de reposición con apelación en subsidio, procedimiento que permite cuestionar lo que decide el juez presentándose ante él para que escuche argumentos y reconsidere la medida que acaba de sancionar. Si el magistrado no revé la medida, este recurso permite llevar la apelación para que la cuestión sea definida por un tribunal superior. Así, se planteó que, en caso de insistir con la inhibitoria, correspondía que se remitieran los antecedentes a la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia. Aún se está a la espera de la resolución de dicho juez.

Por otro lado, el ex director de Inteligencia Naval, Pablo Rossi, que trabajaba en la base de Puerto Belgrano, planteó ante el juzgado del juez Rafecas una inhibitoria –ocultando que ya había efectuado un planteo de incompetencia ante la Justicia de Rawson–, a pesar de que estaba legalmente imposibilitado de hacerlo nuevamente. Por ello, tras hacer las correspondientes certificaciones, el juez Rafecas rechazó ese planteo y le impuso costas por mala fe.

En definitiva, los obstáculos señalados impidieron un mayor avance en un proceso respetuoso de los principios generales del derecho y todavía frenan el esclarecimiento de un caso que demostró que, a veinticinco años del fin de la dictadura militar, aún subsisten prácticas antidemocráticas dentro de los cuarteles. Esta constatación puso al descubierto tendencias que amenazan con desandar los importantes pasos dados en materia de gobierno sobre el sector de la defensa. Este episodio, además, confirma los peligros de la falta de conducción civil en la institución castrense, especialmente en el sector de inteligencia. La indefinición del proceso judicial, por su parte, no contribuye a revertir esta tendencia.

4.2. LA IMPORTANCIA DE UNA CONDUCCIÓN Y UN CONTROL EFECTIVOS DE LAS ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA

El control de la actividad de inteligencia debe apuntar a asegurar que los órganos afectados a estas tareas obren con sujeción a las leyes y según la efectiva conveniencia en relación con un concreto interés público. Dicho control debe ejercerse para garantizar la legitimidad y la eficacia de la inteligencia militar. La legitimidad debe basarse en el cumplimiento de las disposiciones establecidas por las normas constitucionales, legales y reglamentarias, en un estricto apego al Estado de derecho. El control de la eficacia consiste en verificar que las actividades de inteligencia se estén llevando a cabo según los objetivos estratégicos y generales de la política de Inteligencia Nacional y que no tengan un funcionamiento autónomo.⁵⁰ Ésta es una obligación indeclinable que debe ser ejercida por los tres poderes del Estado.

50 Al respecto, véase José Manuel Ugarte, “El control público de la actividad de inteligencia: bases jurídicas, objetivos, medios, formas, desafíos y desarrollo

En la Argentina, es el Ministerio de Defensa el responsable de trazar los lineamientos que dirijan la actividad de inteligencia militar de acuerdo con los principios establecidos en la Ley 25520 de Inteligencia Nacional. Tras el inicio del caso “Base Almirante Zar”, ese ministerio ordenó que se revisaran todos los manuales, planes, y reglamentos de inteligencia militar, con el fin de introducir las correspondientes reformas que adecuaran esos documentos al marco legal vigente. Aún no se conocen los resultados de esa revisión.

Por otra parte, la Comisión Bicameral Parlamentaria de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Inteligencia, que según la Ley 25520 tiene facultades de fiscalización, control y dictamen, no se ha pronunciado al respecto y se ha mostrado reticente a cooperar durante este proceso de reforma de las prácticas de inteligencia. Frente a los numerosos pedidos de información y de audiencia con la presidenta de la Comisión realizados por el CELS, la respuesta fue nula y sus legisladores han tenido una escasa participación en los debates sobre estas cuestiones. Considerando la importancia de este actor en un tema tan complejo y sensible, sería esperable que el Parlamento avance con acciones concretas para revertir esta situación.

5. CONCLUSIONES

Lo analizado en este capítulo muestra que la inercia que durante años caracterizó a los sucesivos gobiernos democráticos frente al sector de Defensa ha dado paso a un esfuerzo visible por constituir fuerzas armadas modernas y profesionales, respetuosas de los valores democráticos y de los derechos humanos, dedicadas a las tareas que les corresponden e integradas a la sociedad.

La reforma del Código de Justicia Militar y la ampliación de la competencia del Defensor del Pueblo sobre las fuerzas armadas son dos potenciales herramientas para contribuir a una integración plena y definitiva de los militares con la sociedad civil que garantice el compromiso de las fuerzas armadas con los valores democráticos y el Estado de derecho. Esta visión representa un cambio interesante en comparación con las anteriores medidas respecto de la institución castrense porque da lugar a reformas centradas en los derechos de los miembros de las fuerzas armadas.

Como se afirmó en la introducción, la reforma del Código de Justicia Militar representa un avance en el camino hacia la consolidación de las institucio-

legislativo en América Latina”, *AAInteligencia* Edición Impresa, nº 6, primer trimestre, marzo de 2006, disponible en: <http://www.aainteligencia.cl/2006/Mar2006_5_JoseManuelUgarte.html>.

nes democráticas. Si bien el Parlamento siempre había estado ausente de los debates sobre temas de defensa, en esta instancia participaron activamente las Comisiones de Asuntos Legales, de Defensa y de Derechos Humanos. El compromiso demostrado por el Ministerio de Defensa y por el Congreso con el proceso que llevó a la reforma del Código de Justicia Militar debería ratificarse en la promoción del debate sobre la ampliación de la competencia del Defensor del Pueblo en los asuntos militares.

Sin embargo, esta participación activa en la discusión acerca del sistema de justicia militar y sobre la figura del ombudsman para los militares contrasta con su actitud frente a los temas de inteligencia. Hay una gran deuda en cuanto a la puesta en funcionamiento de los mecanismos de control del Poder Legislativo que establece la ley, los cuales deben estar dirigidos por el Ministerio de Defensa.

El control civil sobre las fuerzas armadas no se puede lograr sin una efectiva conducción política, con la responsabilidad de promover reformas que hagan de los derechos humanos un paradigma institucional. A esto apuntan la derogación del sistema de justicia militar, la posible extensión de la competencia del Defensor del Pueblo a las fuerzas armadas y el control y la reforma de la inteligencia militar.

Por último, es necesario llamar la atención sobre el valor de estas discusiones y medidas en el ámbito regional, en un contexto en el cual varios países de América Latina siguen mostrando fuertes tendencias regresivas y autoritarias en materia de defensa y asuntos militares, con prácticas militares violatorias de los derechos humanos y contrarias a los valores democráticos. Por ende, las reformas impulsadas en el plano local pueden ser un precedente efectivo para impulsar el debate de estos temas en el ámbito regional.

VII. Déficit habitacional y desalojos forzosos en la Ciudad de Buenos Aires: apuntes sobre una política de expulsión y desresponsabilización¹

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la vivienda adecuada es uno de los derechos sociales cuyo contenido fue ampliado, en 1994, tras la reforma de la Constitución Nacional. Así, además de estar consagrado en el art. 14 bis de la carta magna argentina, y en el artículo 31 de la Constitución de la ciudad, se encuentra reconocido en numerosos instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional en el país.² En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (Comité DESC) –órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)– precisó las obligaciones estatales en materia del derecho a la vivienda adecuada³ y señaló, en-

1 Este capítulo fue elaborado por Pilar Arcidiácono y Laura Royo, del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS, Gabriela Kletzel, del Área de Litigio y Defensa Legal del CELS, y por la licenciada Karina Alejandra Kalpschtrej, cuya investigación, realizada en el marco del informe “La infantilización del déficit habitacional: una temática invisible”, elaborado por la Asesoría General Tutelar, Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el CELS, ha sido uno de los insumos principales de este trabajo y está disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>. Asimismo, las autoras agradecen especialmente la colaboración de Blanca Gómez (CELS) y de Ana Logiudice (UBA) y los comentarios de Gustavo Gamallo (UBA).

2 Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14. g y h), la Convención de los Derechos del Niño (art. 27.3), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11).

3 Véanse a este respecto, Comité DESC, “Observación general 4. El derecho a una vivienda adecuada”, art. 11 del PIDESC, párr. 1), UN, doc. E/1991/23, Sexto período de sesiones, 1991, y Comité DESC, “Observación general 7. Los desalojos forzosos”, art. 11 del PIDESC, párr. 1, Decimosexto período de sesiones, Ginebra, 28 de abril a 16 de mayo de 1997.

tre sus elementos constitutivos, seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras, gastos soportables, habitabilidad, y accesibilidad y adecuación cultural.⁴

Aunque se han dictado diversas normas, tanto de carácter federal como provincial y municipal, que intentan satisfacer ese derecho, la implementación de políticas descentralizadas y la fragmentación de responsabilidades en las diversas jurisdicciones implicadas no llegaron a conformar nunca una estrategia de real envergadura que permitiera obtener resultados acordes con los estándares mencionados.

Tal como se verá a continuación, ese reconocimiento no se ha traducido, en los hechos, en el diseño, implementación y gestión de políticas públicas que conduzcan a garantizar su efectivo goce y ejercicio. Este capítulo aborda también otra problemática de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) que, como una de las contracara de la crisis de los años 2001-2002, ha sido testigo del crecimiento del negocio inmobiliario y de la construcción. Este auge incrementó exponencialmente el valor del suelo y de las propiedades inmuebles, restringiendo aún más el acceso a la vivienda de los sectores de menores recursos. Asimismo, la necesidad de contar con terrenos aptos para nuevos emprendimientos urbanos impulsó el cambio de destino de muchas viviendas, en especial de las casas alquiladas u ocupadas en forma irregular por personas pertenecientes a los sectores medio-bajo o bajo, lo cual produjo su desplazamiento fuera de la ciudad. A su vez, debido al alza de los precios de los inmuebles, aumentaron considerablemente también el valor de los alquileres y los requisitos exigidos para calificar como locatario, hecho que excluyó del mercado a los sectores medios y medio-bajos.

Como consecuencia directa de este fenómeno económico, hubo un fuerte incremento en la cantidad de procesos de desalojo ingresados a la Justicia, sin que se genere en la agenda estatal un espacio de discusión que tome en consideración la dimensión del problema habitacional. Por su parte, si bien en su mayoría se trata de procesos impulsados por particulares, también hay una gran cantidad que han sido promovidos por el propio Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCABA), en tierras e inmuebles que están bajo su dominio, y por el Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado (ONABE), respecto de terrenos de propiedad del Estado nacional.

En este trabajo se buscará, en primer lugar, trazar un panorama del déficit habitacional, poniendo especial atención en la zona sur de la CABA, en tanto territorio "privilegiado" de la problemática, y en los grupos poblacionales más

4 Véase a este respecto, Comité DESC, "Observación general 4. El derecho a una vivienda adecuada", ob. cit., párr. 1.

afectados por este proceso. También se plantean las dimensiones cuantitativas y las modalidades que adquiere este déficit en determinados espacios informales, para luego realizar un somero repaso de las respuestas que en este sentido ha venido dando el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCABA) en materia de política pública habitacional. Finalmente, se aborda la problemática de los desalojos, una de las modalidades más comunes en estos últimos años. Todo esto permitirá evidenciar la ausencia de una política integral, coordinada y sostenida en el tiempo que responda a estas cuestiones.

2. EL DÉFICIT HABITACIONAL: MODALIDADES Y TERRITORIOS “PRIVILEGIADOS”⁵

La falta de datos oficiales actualizados respecto de la situación habitacional de la CABA obliga, si se intenta hacer un análisis sociodemográfico de las estrategias informales de hábitat, a recolectar información de fuentes diversas tales como los datos oficiales disponibles y los informes provenientes de organizaciones de la sociedad civil, organismos de control y medios de comunicación.

⁵ Técnicamente, el déficit da cuenta de la brecha entre oferta y demanda de viviendas, y se vincula con las condiciones de precariedad constructiva de instalaciones y de hacinamiento que puedan presentar las unidades habitacionales. Respecto del tipo de vivienda, existen diferentes definiciones: algunas clasifican las unidades en adecuadas o no deficitarias (en condiciones materiales satisfactorias y que no requieren reparaciones o mejoras) y en deficitarias, sean recuperables (aquellas cuyas condiciones son aceptables, pero que precisan intervenciones para transformarse en adecuadas) o irrecuperables (las que presentan condiciones que hacen imposible su mejoramiento y deben ser reemplazadas). Las situaciones deficitarias pueden entonces presentarse tanto por precariedad constructiva y de acceso a servicios como por situación de hacinamiento moderado o crítico y/o por la combinación de ambas situaciones. “Diagnóstico de la situación habitacional urbana”, realizado por la Dirección Nacional de Políticas Habitacionales de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda sobre la base de datos de la “Encuesta de condiciones de vida 2001” hecha por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC)-Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas. Cada situación, incluso las no deficitarias, demanda políticas diferenciadas por parte del Estado local: legislación protectora frente a situaciones de vulnerabilidad que coloquen a sus habitantes en crisis habitacional para las viviendas adecuadas, políticas de mantenimiento, reparación y mejora preventiva del parque habitacional disponible para el caso de las viviendas “recuperables”, y políticas de construcción de viviendas adecuadas por parte del Estado para absorber la demanda acumulada de viviendas para el caso de las “irrecuperables”.

Sólo de esta forma es posible configurar una aproximación tentativa a fenómenos que suman, a la invisibilidad derivada de la informalidad, la falta de interés por parte de las autoridades responsables de contar con datos precisos sobre la situación concreta en la que intentan operar.

A la luz de estas dificultades en materia estadística, y considerando sólo los valores referidos a villas de emergencia, núcleos habitacionales transitorios (NHT), asentamientos precarios o informales, inquilinatos, hoteles, pensiones, casas tomadas y conjuntos urbanos construidos,⁶ la situación deficitaria de estos espacios alcanzaba, en 2006, aproximadamente a unas 413.937 personas, es decir, un 13,7% del total de los habitantes de la CABA.

La condición socioeconómica de las poblaciones, su ubicación territorial y la afectación de la infancia a partir de estas condiciones son tres ejes que, de manera preliminar, permiten enmarcar la temática específica de las viviendas en la ciudad. En este sentido, en 2008, el 14,6% de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años y el 9,3% de los menores de 5 años se encontraban en situación de pobreza.⁷ La empobrecida zona sur⁸ no solamente concentraba una proporción mayor de menores de 14 años que el total de la ciudad (17,5% en total, contra el 27,2% en la Comuna 4 y 24,5% en la 8), sino que en ellas, el 38,6% de los niños, niñas y adolescentes eran pobres.

Un detalle por espacio aporta datos específicos de la gravedad del déficit en cada una de estas estrategias habitacionales:

- a) Villas de emergencia:** Según la Encuesta Anual de Hogares 2006, la población de las villas representaba el 4,1% de la población de la ciudad, el 2,3% de los hogares y el 2,2% de las viviendas porteñas, lo que ascendería en absolutos a 124.057 personas.⁹ La Sindicatura

6 El informe “La infantilización del déficit habitacional: una temática invisible” elaborado por la Asesoría General Tutelar, el Poder Judicial de la CABA y el CELS, antes citado, se define como un “estado del arte” en base a la información disponible sobre déficit en la CABA.

7 Unidad de Información, Monitoreo y Evaluación (UIMyE), “Diagnóstico de la situación social Ciudad de Buenos Aires”, Ministerio de Desarrollo Social, GCABA, 2008, disponible en: <http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/evaluacion_programas/informes_condiciones_vida/Diagnostico_de_la_Situacion_Social_de_la_Ciudad_de_Buenos_Aires.pdf>. Último acceso: noviembre de 2008.

8 Geográficamente, la zona sur corresponde a los barrios de Barracas, La Boca, Nueva Pompeya, Parque Patricios, Villa Lugano, Villa Riachuelo y Villa Soldati, es decir, las Comunas 4 y 8 de la CABA.

9 Dirección General de Estadísticas y Censos, “Encuesta Anual de Hogares 2006”, GCABA, 2007, p. 12, disponible en: <http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/EAH_Demograficos_06.pdf>.

General de la Ciudad de Buenos Aires (SGCBA) estimaba para 2007 que en ellas vivía el 5,7% de la población de la ciudad, es decir, 170.397 personas,¹⁰ mientras que un dato proveniente de la sociedad civil señalaba que el fenómeno era numéricamente mayor, alcanzando a 182.000 personas.¹¹ En términos de localización, el 72% de las villas de emergencia se ubica en la zona sur de la ciudad, el 14% en el oeste, mientras que las zonas norte y este presentan respectivamente, el 7%. El 51% de ellas agrupa a más de 10.000 habitantes, seguido por el 35% correspondiente a aquellas que tienen hasta una población de 1.000.¹²

En términos sociodemográficos, su población era, en 2006, comparativamente más joven que el promedio de la ciudad (24,4 años contra 38,7 años), presentaba mayor cantidad de niños y niñas menores de 10 años (37,7% contra 17,5%), la proporción de varones cada 100 mujeres o índice de masculinidad era de 91,6, mayor vulnerabilidad educativa en términos del promedio de años de escolaridad (7,9 contra 12,1), hogares más grandes (4,6 miembros contra 2,6), jefatura de hogar más joven (entre los 15 y 39 años contra 40 a 59 años) y más jefas de hogar (44,7% contra 39,8%). Por su parte, los ingresos per cápita familiares en general eran 80% inferiores al promedio.

b) Núcleos habitacionales transitorios (NHT): Estos conjuntos habitacionales poco conocidos, presentan la peculiaridad de haber sido “villas creadas por el Estado”,¹³ tenían en 2007 una población aproximada de 4.684 personas: 2.815 en Zavaleta y

10 SGCBA, “Diagnóstico Institucional: Asentamientos Precarios, Villas, NHT, Inmuebles Intrusados, Barrios Municipales y Complejos Habitacionales, Informe Especial UPE n° 3, 2007, p. 21.

11 Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y Centro de Derecho a la Vivienda y contra Desalojos (COHRE), “El IVC [Instituto de Vivienda de la Ciudad] frente a las villas de la Ciudad: poco derecho y mucha discrecionalidad”, 2007, p. 4.

12 SGCBA, ob. cit.

13 Los NHT fueron construidos durante el gobierno de facto de Juan Carlos Onganía, hacia el año 1969, siguiendo uno de los primeros proyectos directos de erradicación compulsiva de la población de las villas de emergencia que conocerá la historia local. El Plan de Construcción y Financiamiento de Viviendas diseñó los NHT como “soluciones transitorias” que preveían trasladar a 8.000 familias por año a esos espacios, con el fin de trasladar a una población de 56.000 familias en un plazo de siete años. Se construyeron dos NHT: el Zavaleta y el Eva Perón, conocido también como Avenida del Tra-

1.869 en Avenida del Trabajo.¹⁴ Se trata de viviendas unifamiliares, de una sola planta, estructuralmente pequeñas (13 m²) y absolutamente uniformes en sus fachadas, proporciones, calles y materiales. Estos núcleos, normalmente incorporados en los estudios bajo la categoría “villas”, ven sumada, a sus condiciones socioeconómicas, la precariedad estructural tanto de las viviendas como de los espacios a cargo de la autoridad habitacional de la CABA, la inseguridad de la tenencia de las viviendas y las restricciones de acceso a servicios básicos.

Los últimos datos desagregados consistentes de los que se dispone son los correspondientes al censo del año 2001, que indican condiciones depreciadas que es probable que hayan empeorado de manera significativa.¹⁵ Más de la mitad de sus habitantes eran, en 2001, menores de 18 años (53% y 51%, respectivamente) y predominaban los hogares de núcleo completo con un mínimo de cuatro miembros en unidades de 13 m². La situación de pobreza afectaba al 50% de la población en Zavaleta y al 36% en Avenida del Trabajo. El censo de 2001 también muestra que dos tercios de la población económicamente activa allí residente no tenía trabajo. Tal como lo indican diversos estudios de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y de la Sindicatura de la Ciudad, la situación habitacional de los NHT puede resumirse en los siguientes términos: deterioros estructurales, que hacen que haya riesgo de derrumbes, grietas en paredes y pisos, filtraciones, el sistema sanitario cloacal y pluvial, que consiste en conexiones a cielo abierto que vierten aguas servidas en las calles, está colapsado,¹⁶ y dicha situación se agrava durante las lluvias,¹⁷

bajo o “Las Tiras”. Véase Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (DPCBA), “El Núcleo Habitacional Transitorio Zavaleta. Cuatro décadas de desamparo”, 2008, disponible en: <<http://www.defensoria.org.ar/institucional/pdf/informezavaleta.pdf>>.

14 En el NHT Eva Perón, la Fundación Madres de Plaza de Mayo se encuentra desarrollando obras en el marco del proyecto Sueños Compartidos, cuya página web señala que la primera semana de junio de 2008 comenzó la demolición de las casas de un sector del NHT. Las familias que allí vivían están en posesión de las nuevas viviendas. Véase <<http://www.madres.org/scompartidos/villa15ciudadoculta/villa15.html>>. Último acceso: octubre de 2008.

15 Véase DPCBA, “Nota n° 23”, ob. cit., 2008.

16 Véase SGCBA, ob. cit. El 13,8% no tiene agua por cañería dentro de la vivienda y el 12% no obtiene agua a través de la red pública.

17 Íd. El 19,8% no tiene desembocadura en la red pública. El 4% desemboca en

carencia de gas natural y precariedad de las instalaciones eléctricas.

c) Asentamientos precarios o informales: Se encuentran entre los espacios más precarios del conjunto de los hábitats informales. La crisis de 2001 expulsó a gran cantidad de familias de sus viviendas, de modo que la situación de calle fue resuelta paulatinamente con la incorporación de estos grupos a distintos submercados y espacios intersticiales del tejido urbano. Los años posteriores a la crisis se caracterizaron por el aumento significativo de la ocupación de inmuebles y terrenos vacíos y por la producción de asentamientos informales en situaciones no aptas para proveer un hábitat mínimo y digno.

Estos asentamientos, a los que explícitamente, como estrategia política del GCABA, en lugar de elaborar soluciones habitacionales directamente orientadas a ellos se les resta visibilidad, son también los menos conocidos en términos sociodemográficos. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad relevó 24 asentamientos en 2006, y en 2007 la Sindicatura de la ciudad informó la existencia de 62. Esta modalidad habitacional afecta, según este último informe, a 12.102 personas, es decir, el 0,4% de la población total de la ciudad.¹⁸

Los asentamientos informales están más dispersos en la trama urbana que los restantes. El 45% de estos asentamientos se encuentra a la vera del trazado del ferrocarril y en el 27% viven más de 100 personas.¹⁹ Su precariedad los convierte en espacios distintivos de la emergencia habitacional y sanitaria, tal como lo señalan diversas intervenciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad. Sus habitantes, en general, están en situación de indigencia y su principal actividad laboral es la recuperación de residuos sólidos urbanos, lo que explica que se ubiquen en zonas cercanas al ferrocarril.

d) Inquilinatos, hoteles, pensiones y casas tomadas: Aunque presentan una realidad heterogénea, han sido agrupados de esta forma por el relevamiento estadístico anual del GCABA. Estas

cámara séptica y pozo ciego. El 1,55% desemboca sólo en pozo ciego. Los valores corresponden al NHT Avenida del Trabajo.

18 Íd.

19 Íd.

diferentes estrategias habitacionales eran utilizadas en 2006 por el 5,9% de la población de la CABA, aproximadamente 178.520 habitantes.²⁰

Las condiciones habitacionales de este espacio pueden resumirse en la caracterización que de los inquilinatos²¹ realizó la Auditoría General de la Ciudad (AGCBA):²² el 93,3% recibió la calificación “calidad integral de vivienda deficitaria”, pues mostraban en el 63,7% de los casos deficiencias estructurales con riesgo potencial de colapso, filtraciones y humedad que generaban condiciones de insalubridad. En términos de seguridad, el 86,86% carecía de matafuegos y/o instalaciones contra incendio, el 81,8% presentaba precariedad manifiesta de las instalaciones eléctricas y de gas, la misma proporción se encontraba infestada de cucarachas y roedores y el 77,3% tenía desagües cloacales desbordados.

- e) **Conjuntos urbanos construidos:** Estos espacios, pensados como solución definitiva para la demanda habitacional de la clase media y de sectores de menores recursos de la ciudad, se convirtieron luego en un problema que no parece tener a la vista una solución integral. Sus rasgos característicos combinan una marcada intencionalidad arquitectónica formal con niveles insuficientes de integración urbana y accesibilidad.²³ Sin ser urbanizaciones de larga data, en la actualidad se encuentran contemplados en el Programa de Rehabilitación y Mantenimiento de Conjuntos y Barrios Construidos por la ex Comisión Municipal de la Vivienda,

20 Victoria Mazzeo, María Lago y Luis Wainer, “Hábitat y población: el caso de la población que vive en inquilinatos, hoteles, pensiones y casas tomadas de la Ciudad de Buenos Aires”, *Revista Población*, año 5, n° 7, Dirección General de Estadísticas y Censos, GCABA, 2008, p. 34.

21 Más conocidos como “conventillos”, su población reside en 31 unidades que, bajo el programa Rehabilitación del Hábitat del barrio de La Boca, son propiedad del Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC).

22 AGCBA, “Informe Final de Auditoría, Política habitacional para sectores de bajos recursos, Proyecto especial 8.05.01”, 2006b, pp. 60-61, disponible en: <<http://www.agcba.gov.ar/docs/Info-654.pdf>>.

23 Renée Dunowicz y Rodolfo Hasse, “La calidad de la vivienda social: docencia, investigación y transferencia”, ponencia presentada en el “XIII Encuentro Red ULACAV”, organizado por el INVI Universidad de Chile. Santiago de Chile, 10 al 13 de octubre de 2007, p. 2, disponible en: <<http://www.invi.uchile.cl/derechocuidad/ponencias/ULACAV/Panel%201/3.%20Dunowicz,%20Hasse.pdf>>.

dependiente del Instituto de Vivienda de la Ciudad (IVC). Esta realidad está constituida por 18 barrios, 1.137.037 m² de superficie construida, 19.314 unidades funcionales y 94.574 habitantes,²⁴ el 3,1% de los de la CABA. En los cuatro barrios declarados oficialmente en emergencia viven alrededor de 28.885 personas.²⁵

En general, no se dispone de información sociodemográfica desagregada para estos conjuntos, pero se sabe que la mayor parte de su población se encuentra en zona de vulnerabilidad social. Las problemáticas que enfrentan pueden dividirse en problemas edilicios²⁶ por falta de mantenimiento, fisuras estructurales, filtraciones y humedad, corrosión de carpinterías y elementos metálicos; sistemas de instalaciones sanitarias, de gas y eléctricas deficitarias y deterioradas por obstrucciones en desagües debido a fallas en la ejecución de cañerías, falta de presión en el agua, roturas de caños pluviales verticales, pérdidas de gas, falta de mantenimiento de los ascensores y salidas de servicio, que resultan críticas en complejos conformados por diez o más pisos. Otras aristas de la situación de estos complejos es la exposición al asbesto, un material químico altamente cancerígeno, a la que se enfrenta la población del complejo Illia,²⁷ los vicios constructivos de origen en el barrio Irala²⁸ y las condiciones de precariedad y emergencia sanitaria del barrio Ramón Carrillo, uno de los últimos en construirse, que fue declarado en emergencia a los cinco años de su inauguración.

A estas condiciones hay que añadir tanto los problemas de regularización dominial y financiera, como los específicamente

24 AGCBA, "Informe Final de Auditoría, Comisión Municipal de la Vivienda, Proyecto 1.04.10", 2005a, disponible en: <<http://www.agcba.gov.ar/docs/Info-584.pdf>>.

25 Estos barrios son: los complejos Soldati (Ley 623/01), Luis Piedrabuena (Ley 2737/08, que deroga la 1686/05), Illía (Ley 625/01) y Ramón Carrillo (Ley 1333/04).

26 Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo (FADU)-CMV-Soldati, "Informe Final, Estudio actual de los edificios y de los Nudos", Programa de Mantenimiento Habitacional de la FADU, Universidad de Buenos Aires, abril de 2002. Véase al respecto el Proyecto 1.04.10 de la AGCBA, 2005a, ob. cit.

27 DPCBA, Resolución 2520/07, disponible en: <<http://www.defensoria.org.ar/institucional/resoluciones/r2520-07.doc>>.

28 DPCBA, "Informe Anual 2006", p. 93, disponible en: <<http://www.defensoria.org.ar/institucional/pdf/info2006.pdf>>.

vinculados con los consorcios. Respecto del primer tema, según la Auditoría de la Ciudad, el nivel de inseguridad jurídica con el que conviven los habitantes de los complejos es muy alto.²⁹ Este panorama se vincula de manera directa con distintas dificultades técnicas para realizar las regularizaciones, como la falta de plan de subdivisión de complejos³⁰ y de planos para subdivisión de propiedad horizontal, y las construcciones que infringen el Código de Planeamiento Urbano. Los planes de regularización financiera presentan el mismo grado de complejidad y dilación que los dominiales, con gestiones poco ágiles por parte del IVC en términos de recuperación de fondos y demoras administrativas excesivas en todos los niveles. La morosidad en las expensas, una situación generalizada en todos los sectores socioeconómicos y en toda la ciudad, se agrava en estos barrios porque sus habitantes no pueden conseguir que la recaudación sea adecuada a los problemas edilicios y de mantenimiento existentes³¹ y da cuenta de la falta de una política que atienda de manera integral la situación socioeconómica de las familias adjudicadas y las necesidades propias de conjuntos habitacionales de gran escala.³² En síntesis, pobreza, indigencia, infancia y condiciones depreciadas del hábitat se concentran en el sur de la ciudad, zona hace tiempo abandonada en términos de infraestructura, equipamiento y acceso a servicios, salvo en ciertos “islotés”, que han pasado por procesos de renovación urbana, a costa del desplazamiento forzoso de los grupos más vulnerables.

29 AGCBA, “Informe Final de Auditoría, Gestión del Instituto de Vivienda de la Ciudad 2006. Proyecto 1.06.23”, 2008, disponible en: <<http://www.agcba.gov.ar/docs/Info1%2006%2023%20%20Info%20Final%20aprob%20%20CA%20%2012-3-08.pdf>>.

30 En el Barrio Ramón Carrillo se requiere la modificación del plano de mensura original para dar curso al saneamiento dominial por parte de la Escribanía General de la Ciudad. Véase AGBA, 2006b, ob. cit, p. 25.

31 Renée Dunowicz y Rodolfo Hasse, “Diseño y gestión de la vivienda social”. Revista INVI, vol. 20, n° 54, Universidad de Chile, Santiago de Chile, agosto de 2005, pp. 85-103.

32 Para un análisis más detallado de la problemática de la estructura de los consorcios puede consultarse, entre otros, FADU, “Conjunto Urbano Soldati. Elaboración de propuestas técnicas para su rehabilitación”, Programa de Mantenimiento Habitacional de la FADU, Universidad de Buenos Aires, 2001, y DPCBA, “Informe Anual 2005”.

3. MUCHA POLÍTICA, POCAS POLÍTICAS:

LA RESPUESTA ESTATAL FRENTE AL DÉFICIT HABITACIONAL

¿Cuál ha sido en los últimos años la respuesta de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la CABA? Hay un conjunto de medidas formado por programas transitorios y definitivos cuya incidencia es diversa.

Entre los que conforman la oferta actual y están destinados a sectores vulnerables se encuentran principalmente los dispuestos por la Ley 341/00 y su modificatoria –Ley 964/03–, tanto en lo que concierne a su modalidad individual como colectiva. Este marco normativo contempla el otorgamiento de créditos para la adquisición de viviendas únicas y permanentes destinados a familias de bajos recursos. Otro de los proyectos de la Ley 341 es el Programa de Autogestión para el Desarrollo del Hábitat Popular,³³ que consiste en el acompañamiento a las organizaciones sociales con personería jurídica –constituidas en cooperativas, asociaciones civiles y mutuales– que lleven adelante proyectos de vivienda destinados a los sectores de menores recursos.

Con una dinámica asociativa se encuentra también el Programa de Vivienda Colectiva con Ahorro Previo, mediante el cual los hogares con ingresos mensuales de entre \$800 y \$1.800, reunidos en modalidades de organización social sin fines de lucro, acceden a créditos otorgados por el IVC con cobertura de hasta el 95% de la propiedad por un plazo máximo de treinta y cinco años, con una tasa de interés de entre el 1 y el 4% anual y con cuotas que no pueden ser superiores al 30% del ingreso familiar. Las viviendas son construidas por empresas elegidas por licitación pública.

El más significativo, y de mayor presupuesto, es el Programa de Vivienda en Villas,³⁴ recientemente transferido a la Corporación del Sur.³⁵ Sólo atiende los tejidos urbanos formalmente reconocidos como villas, y excluye los asentamientos informales que, como se ha visto anteriormente, constituyen uno de los problemas más acuciantes debido a su invisibilidad para el Estado local.

Entre los múltiples programas que abordan en forma específica problemáticas habitacionales, se encuentra el Programa de Rehabilitación y Puesta en Valor de Conjuntos Urbanos, que incluye tareas de mantenimiento estructural y de servicios para estos complejos.

33 Ex Programa de Autogestión para la Vivienda.

34 Ex Programa de Radicación de Villas y Núcleos Habitacionales Transitorios.

35 Mediante la Ley 470, en agosto de 2000 se creó una sociedad estatal denominada Corporación Buenos Aires Sur para desarrollar actividades de carácter industrial, comercial y explotar servicios públicos con el objeto de favorecer el desarrollo humano, económico y urbano integral de la zona y de compensar las desigualdades dentro del territorio de la ciudad.

Como una modalidad de intervención diferencial, recientemente se creó el Plan Piloto de Capacitación en Construcción de Viviendas, a cargo de la Fundación Madres de Plaza de Mayo, que consiste en la creación de viviendas sociales para la población residente en la Villa 15 conocida como “Ciudad Oculta”. Este programa tiene como antecedente el convenio marco suscripto entre el GCABA y la Fundación Madres de Plaza de Mayo en el mes de marzo de 2006, por medio del cual las partes se comprometían a establecer vínculos de cooperación mutua. Con posterioridad, acordaron la puesta en marcha del actual plan, con el objetivo de realizar acciones tendientes a la mejora de las condiciones de vida de los sectores más vulnerables que residen en núcleos en condiciones habitacionales y sanitarias críticas.

En este escenario, cabe destacar el protagonismo creciente de las organizaciones de la sociedad civil en la ejecución de políticas habitacionales. Estas intervenciones intentan diversificar los “proyectos constructivos” generando procesos de inclusión social más allá de la entrega de una vivienda. Se trata de un punto que merece especial atención tanto por sus potencialidades como por los riesgos y desafíos que implica transferir responsabilidades y recursos a la sociedad civil en el diseño e implementación de políticas públicas, transferencia que no debe derivar en ningún caso en la “desresponsabilización” por parte del Estado en lo que respecta a la garantía y la satisfacción del derecho a una vivienda adecuada. En este sentido, es fundamental que estos procesos se generen en un marco de transparencia y con criterios de asignación claros que velen por dicho objetivo.

Con respecto a los programas transitorios, cuya pretensión es abordar el déficit habitacional en el marco de la emergencia, se destaca el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la CABA. Se trata de un programa de transferencia monetaria, destinado a cubrir gastos de alojamiento.³⁶ El monto total del subsidio

36 Con el dictado del Decreto n° 895/02, el GCABA cambió su política de solución habitacional temporaria y dejó de brindar alojamiento por quince días en hoteles a las personas en situación de calle. Dicho decreto implementó una nueva modalidad de subsidio habitacional a las familias, consistente en la entrega por única vez de un monto ordinario de hasta \$1.800 por familia a entregarse en un máximo de seis cuotas mensuales. Posteriormente, fue derogado por el Decreto n° 690/06, que amplió la cobertura del subsidio otorgado, de modo tal que alcanzase también a las personas solas, y aumentó el monto hasta un máximo de \$2.700 pagaderos en seis cuotas mensuales y consecutivas. El decreto previó la posibilidad de que la autoridad de aplicación otorgue una suma adicional de \$1.800 en los casos particulares que considere que ameritan esa extensión, en función de la persistencia de la situación que en su momento motivó el otorgamiento del beneficio. Luego,

asciende en la actualidad a \$4.200, que se entrega hasta en seis cuotas mensuales de \$700 y puede ser ampliado en una suma adicional de \$2.800. El monto se determina en función de la composición familiar, los ingresos y la situación ocupacional de los miembros del hogar. La percepción del subsidio se encuentra condicionada a la realización de controles periódicos de la salud de los niños y niñas, mujeres embarazadas, adultos mayores de 65 años y personas con necesidades especiales que integren el hogar, y de la concurrencia de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo. Por otro lado, hasta las modificaciones introducidas en el año 2008, mediante el Decreto n° 960/08 sus destinatarios eran familias o personas en situación de calle residentes en la ciudad por el término de un año y con ingresos menores a la línea de indigencia.

La sanción de ese decreto supuso diversos cambios, algunos de ellos necesarios, como la actualización de los montos de los subsidios, pero otros que implicaron retrocesos aún mayores en la política pública habitacional. Por ejemplo, la eliminación de uno de los objetivos originales del plan, que era orientar a los beneficiarios para encontrar soluciones definitivas al problema de la emergencia habitacional. A esto se suma la ausencia de medidas para evitar que las personas lleguen a estar en situación de calle, como la entrega de subsidios a quienes de manera “inminente” pueden sufrir desalojos, la modificación de los requisitos para acceder al subsidio y su consecuente reducción del número de destinatarios y la introducción de normas que permiten la absoluta discrecionalidad de la administración para decidir la caducidad del beneficio.

Estas reformas implican también restricciones en el alcance y nivel de protección del acceso a la vivienda de los sectores más vulnerables pues violan el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, garantizado en la Constitución de la Nación, los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (CCABA).³⁷

Por otra parte, una forma de intervención anterior al subsidio, que se desarrolló en el ámbito local para enfrentar la emergencia habitacional, fue el Programa de Alojamiento en Hoteles, que se convirtió en práctica generalizada –no sin numerosas falencias– a partir de la aprobación del Decreto n° 607/97. Tal y como señala la Resolución 1510/01 de la Defensoría del Pueblo, entre otras cuestiones, el programa alojaba a personas en hoteles sin habilitación,

conforme se destacará, las modalidades del programa volvieron a modificarse tras el dictado del Decreto n° 960/08.

³⁷ Véase Acción Declarativa de Inconstitucionalidad conf. art. 113, CCABA sobre art. 1, 2, 3, 4, 5 y del Decreto n° 960/08 presentada por la Asesoría General Tutelar.

con condiciones de funcionamiento deficitarias y apartadas de lo estipulado por la normativa vigente.³⁸

Si bien en la actualidad, según el informe elaborado por la Sindicatura de la Ciudad³⁹ la población alojada en hoteles a partir de la implementación de dicho programa se redujo considerablemente –de 2.000 familias a 371–, es necesario señalar que la situación habitacional de quienes continúan residiendo en los hoteles sigue siendo crítica. En el mismo sentido se expresa un informe elaborado previamente por la Auditoría General de la Ciudad que ha constatado diversos casos de exceso de la capacidad habitacional, además del mal servicio prestado y de la falta de controles al respecto.

Para las personas en situación de calle existen también el Programa Hogares de Tránsito y el Programa de Paradores Nocturnos. El primero brinda alojamiento nocturno, cena, desayuno y ducha en hogares dependientes del GCABA y hogares comunitarios, y el segundo ofrece alojamiento nocturno a hombres y mujeres por separado⁴⁰ y, a diferencia de los hogares, no exige que concurren diariamente. Ambos han recibido fuertes críticas entre otras cosas, debido al deficiente estado edilicio de los hogares gubernamentales lo que redundo, además, en la utilización parcial de la capacidad instalada.

A modo de conclusión, se puede afirmar que la respuesta estatal se caracteriza por la falta de un abordaje integral de la problemática y la persistencia de formas parciales de intervención que han sido una constante y que, llamativamente, no se han modificado a pesar del agravamiento de la cuestión.

De este modo, se pasa de la absoluta omisión y falta de visibilización de algunas problemáticas –como el caso de los asentamientos informales– a las múltiples intervenciones, fragmentadas y desarticuladas. Se trata de acciones caracterizadas por la falta de coordinación intraestatal e interjurisdiccional, con respuestas episódicas “por programas” que resultan lentas y engorrosas desde el punto de vista administrativo. Esto se ve agravado por la falta de voluntad política para desarrollar una solución integral, lo que puede observarse tanto en la frecuente subejecución presupuestaria como en la escasa asignación de fondos públicos para sostener las intervenciones declamadas. A esto hay que agregar las falencias propias del diseño, implementación y control de

38 Sobre la problemática de los hoteles véase el *amicus curiae* presentado por el CELS y la DPCBA en la causa “Ramallo, Beatriz c/ GCABA s/ amparo art. 14 CCABA”, Expte. 1.548 y sus acumulados, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

39 SGCBA, ob. cit.

40 Los paradores nocturnos Bepo Ghezzi y Retiro están destinados a hombres, mientras que el Parador de Mujeres Azucena Villafior brinda servicios a mujeres.

cada una de las respuestas existentes. Finalmente, no sólo la falta de información, producida y disponible, sino también la ausencia de reglamentaciones que brinden un marco de transparencia y participación a los propios habitantes en el proceso de definición de las soluciones en temas de vivienda, constituyen las grandes asignaturas pendientes en este campo.

En términos de políticas públicas, y en un contexto de radicalización del déficit habitacional, no se han creado instrumentos “originales” ni acuerdos a la dimensión cuantitativa y cualitativa de la problemática, y tampoco se desarrollaron opciones de política pública que implicaran un abordaje centrado en los aspectos estructurales que lo generan, esto es, la falta de tierras, de regulación del rol del mercado y de acceso a créditos para la vivienda, entre otros.

4. DESALOJOS FORZOSOS EN LA CIUDAD: PROFUNDIZACIÓN DE LA CRISIS HABITACIONAL⁴¹

4.1. CUADRO DE SITUACIÓN

En los últimos años, un factor que ha contribuido al incremento del déficit habitacional que atraviesa la CABA es el aumento de los desalojos forzados. Según datos proporcionados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, entre 2006 y 2008 se iniciaron 12.661 expedientes de este tipo.⁴² A su vez, se

41 Las autoras agradecen la participación, en la elaboración de este apartado, de Daniela Barmak, Sabrina Giannotti, Victoria Santos y Julieta Waisgold, alumnas del curso 2008 de la Comisión de Práctica Profesional UBA-CELS.

42 Véase “Respuesta de la Oficina de Estadísticas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al pedido de Informes efectuado por el CELS del 27 de octubre de 2008”, información disponible al 7 de noviembre de 2008. En este punto, vale recordar aquí los resultados del relevamiento realizado por el CELS en ocasión de la elaboración de su Informe de 2008, donde se presentó un estudio de numerosos expedientes de desalojo en trámite ante juzgados civiles de la Capital Federal. En esos desalojos, los jueces intervinientes no repararon en ningún momento en que estaban poniendo en juego derechos sociales de las personas que iban a ser desalojadas, ni en que carecían de alternativas habitacionales. En general, todas las medidas judiciales están dirigidas, casi con exclusividad, a facilitar el desalojo efectivo de los ocupantes y no a buscar respuestas –ni duraderas ni transitorias– a los problemas habitacionales de los desalojados. Tampoco se insta a que intervengan defensores oficiales ni defensores de menores y, en algunos casos, éstos se abstienen de intervenir. Véase Diego Morales, Gabriela Kletzel, Paula Litvachky, Demián Zayat, Anabella Museri, Pilar Arcidiácono y Laura Royo, “El acceso a la justicia y el papel de la Defensa Pública en la promoción de derechos sociales. Una mirada sobre el derecho a la vivienda

observa la proliferación de causas penales por el delito de usurpación,⁴³ en las cuales suele requerirse el desalojo del inmueble.⁴⁴ Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal ha informado el inicio de 1.362 de estas causas en aquel período,⁴⁵ al tiempo que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal registra 248 expedientes en esos años.⁴⁶

Detrás del aumento de los desalojos pueden observarse tendencias que permiten hablar de una auténtica “lógica de expulsión” de los sectores más vulnerables de la CABA. Si se entiende que la construcción de ciudad⁴⁷ es un proceso social, dicho proceso debe analizarse como resultado de la combinación y potenciación de, al menos, tres lógicas: la del mercado, la del Estado y la de la necesidad.

en la Ciudad de Buenos Aires”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, pp. 343 y ss.

- 43 El art. 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación, incorporado en octubre de 2000, faculta al supuesto damnificado por el delito de usurpación (art. 181 del Código Penal) a solicitar al juez, en cualquier estado del proceso –y aun sin el dictado del auto de procesamiento– el inmediato reintegro de la tenencia del inmueble. El juez puede disponerlo provisoriamente, si el derecho invocado es verosímil, y fijando caución, con sólo considerarlo necesario.
- 44 Cabe aclarar que, conforme Ley nacional 26357 y Ley de la CABA 2257, se aprobó el Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la CABA, por el que se dispone que los delitos de usurpación cometidos en el territorio de la ciudad a partir del 9 de junio de 2008 sean investigados por el Ministerio Público Fiscal de la CABA y juzgados por sus jueces competentes, con excepción de los casos de competencia federal. Las causas que se hallaren pendientes de resolución en los juzgados nacionales serán terminadas ante los mismos órganos nacionales.
- 45 Véase “Respuesta de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal al pedido de Informes efectuado por el CELS del 27 de octubre de 2008”, información disponible desde el 1º de enero de 2006 al 24 de octubre de 2008. Es importante hacer notar que el CELS requirió, en ese pedido, que se indicara el número de causas en las que se había solicitado la restitución anticipada del inmueble. Al respecto, la Cámara informó que: “el programa informático no contempla la posibilidad de búsqueda que permita establecer los diversos actos procesales producidos en cada una de las causas”.
- 46 Íd.
- 47 Las ciudades, según Oscar Ozslak (*Merecer la ciudad. Los pobres y el derecho al espacio urbano*, Buenos Aires, CEDES-Humanitas, 1991, p. 38), son productos resultantes de procesos que implican la toma de decisiones y no decisiones –acciones por omisión– de diversos actores sociales que, en su interacción, definen un patrón de ocupación y asignación del espacio. Siguiendo entonces esta definición, la producción de la ciudad es el resultado de un entramado interdependiente de los sujetos, cuyas relaciones, entendidas

Así pues, desde principios de 2000, el mercado inmobiliario se convirtió en un espacio de inversión de capitales que generó un *boom* inmobiliario de cariz especulativo y de alto impacto en el déficit habitacional a raíz de la presión para que se vendieran los terrenos disponibles y del aumento significativo de sus precios de mercado.

Los procesos judiciales que desembocan en el desalojo de muchas familias en la ciudad tienen como impulsores no sólo a agentes inmobiliarios y a propietarios privados, a quienes se les presenta una gran oportunidad económica, sino también, al GCABA y, como se verá en el siguiente apartado, al Estado Nacional, a través del Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado (ONABE).⁴⁸

En diciembre de 2008, la Legislatura de la CABA modificó la Ley de Emergencia Habitacional de la ciudad, vigente desde 2004,⁴⁹ y estableció la suspensión de los desalojos de todos aquellos inmuebles pertenecientes al GCABA, utilizados en forma manifiesta como vivienda que, hasta la fecha de promulgación de la norma, “se encuentren ocupados por grupos familiares en situación de pobreza crítica”.⁵⁰ A su vez, con la reforma se agregó un artículo por el que se obliga al Poder Ejecutivo local a presentar un plan progresivo que coordine las acciones destinadas a resolver las situaciones de emergencia habitacional.⁵¹

como equilibradas, tensas y/o conflictivas –de manera manifiesta o latente–, expresan los recursos, posiciones, intereses y concepciones de diversos grupos sociales, que, a su vez, permiten entender el suelo como un espacio social y de fuerzas.

48 Véase el Informe del Área de Derechos Sociales – Vivienda de la DPCBA, “Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”, septiembre de 2007.

49 Su vigencia ha sido problemática desde el momento mismo de su sanción. Por medio del Decreto n° 1611/04, el Poder Ejecutivo vetó las disposiciones que definían cuáles eran los grupos familiares y/o personas afectadas por la emergencia habitacional y estableció la suspensión de los desalojos de todos aquellos inmuebles pertenecientes al GCABA, utilizados con uso manifiesto de vivienda, que hasta la fecha de promulgada aquella norma se encontraran ocupados por grupos familiares en situación de pobreza crítica. Dicho veto dejó trunca la mencionada ley, que fue prorrogada por tres años en virtud de la sanción de la Ley 2472 del 27 de noviembre de 2007. Similares argumentos fueron utilizados para fundamentar el veto del 2009.

50 Ley 1408.

51 Cabe destacar que, por iniciativa del presidente de la Comisión de Vivienda, el legislador Facundo Di Filippo, numerosas organizaciones de la sociedad civil han enviado una carta al Poder Ejecutivo de la CABA para solicitar que se abstenga de vetar el proyecto de Ley n° 2973/08, modificatoria de la Ley n° 1408, recientemente aprobada.

Sin embargo, el 9 de enero de 2009, el Poder Ejecutivo de la CABA vetó esta reforma mediante el Decreto 09/09. Esta medida demuestra que el GCABA sigue sin proponer soluciones estructurales, al mismo tiempo que, al elegir la vía de los desalojos forzosos como única respuesta, agrava la crisis habitacional. La reforma legislativa hubiese sido especialmente relevante pues, entre los afectados por la proliferación de desalojos en la ciudad, figuran numerosas familias en situación de vulnerabilidad que no cuentan con herramientas que les permitan alcanzar por sí solas una solución definitiva para esta circunstancia. Los desalojos afectan hoy a dos modalidades habitacionales: por una parte, a los inquilinatos, pensiones y hoteles y, por otra, a los inmuebles o terrenos vacantes ocupados, y el desahucio en la primera suele conducir a la segunda, y la expulsión de esta última, a la situación de calle.⁵²

El Programa de Atención Inmediata para Familias en Situación de Calle ha informado que, entre enero y noviembre de 2008 se han producido 350 desalojos en la ciudad que afectaron a 2.800 familias, de las cuales, 2.240 debieron ser atendidas por el programa.⁵³ De acuerdo con los datos oficiales, desde noviembre hasta fin de año, se producirán 60 desalojos más en los que estarán afectadas 480 familias, que el programa estima que deberá atender en su totalidad.⁵⁴

Por su parte, en el caso de familias de escasos recursos, la práctica de estos desalojos, además de infringir claramente su derecho a la vivienda adecuada, “también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios”.⁵⁵ Por eso, los desalojos suelen tener, entre otros efectos ulteriores, la descomposición del grupo familiar, la deserción o atraso escolar de los niños, el desarraigo y un empeoramiento y encarecimiento generalizado de las condiciones de vida.

Por esta razón, a fin de evitar este tipo de desalojos o bien buscar soluciones frente al desahucio, es necesaria una activa y coordinada actuación de los tres

52 Véase a este respecto, “Infantilización del déficit habitacional: una temática invisible”, ob. cit.

53 Durante el 2008, este programa otorgó 3.445 nuevos subsidios. En el año 2006, había otorgado 4.146 subsidios y en el año 2007, 7.787. Véase “Respuesta del Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Socio Comunitario, Dirección General de Atención Inmediata, Programa de Atención a Familias en Situación de calle- Desalojos Masivos al pedido de informes efectuado por el CELS del 27 de octubre de 2008”, 28 de noviembre, información disponible al 7 de noviembre de 2008.

54 Íd.

55 Comité DESC, “Observación general 7”, ob. cit. párr. 4.

Poderes del Estado. En este punto, el Comité DESC ha sido enfático al destacar que “los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”.⁵⁶

A pesar de las obligaciones que pesan sobre el Estado argentino, los programas destinados a resolver la situación que atraviesan las familias a partir de un desalojo no cuentan con las ampliaciones presupuestarias que requiere el agravamiento del problema; por el contrario, a veces sufren reducciones y achicamientos, de hecho y de derecho, de su cobertura.⁵⁷ Mientras que entre las funciones del Estado se encuentra la regulación de las relaciones entre los diversos grupos sociales y el mercado, la proliferación de desalojos demuestra no sólo la falta de políticas activas vinculadas a soluciones definitivas, sino también la ausencia de una política de regulación de los comportamientos de los actores del mercado respecto del uso del suelo y los consiguientes procesos de valorización urbana. De esta manera, se evidencia una dinámica que promueve un acceso a la ciudad sólo para algunos sectores, como correlato del proceso de expulsión sistemática de los grupos más vulnerables a través de mecanismos del mercado combinados con la omisión estatal.

4.2. EL GARANTE INFRACTOR: EL ROL DEL ONABE EN LOS DESALOJOS FORZOSOS DE LA CABA

La grave crisis habitacional descrita en los apartados anteriores se torna aún más preocupante cuando el Estado, que es quien debe asegurar el derecho a la vivienda adecuada, se convierte en promotor de desalojos forzados. En los últimos años, un actor relevante en las acciones de desalojo de familias vulnerables en la CABA ha sido el Organismo Nacional de Bienes del Estado (ONABE).

De acuerdo con el Comité DESC, los compromisos asumidos al suscribir el PIDESC⁵⁸ determinan que el Estado, además de desarrollar acciones tendien-

⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 16.

⁵⁷ Véase Acción Declarativa de Inconstitucionalidad conf. art. 113 Constitución CABA sobre arts. 1 a 5, y del Decreto 960/08 presentada por la Asesoría General Tutelar.

⁵⁸ La Argentina depositó el instrumento de ratificación de este tratado el 8 de agosto de 1986. Luego, con la Reforma Constitucional de 1994 se le otorgó jerarquía constitucional conforme el art. 75, inciso 22.

tes a la promoción del derecho a la vivienda adecuada, debe abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos.⁵⁹ Sin embargo, el propio ONABE informó que en los últimos años ha iniciado numerosos procesos de desalojo, tanto en sede civil como penal,⁶⁰ sin reparar en que, en muchos de estos casos, aquellos que se encuentran ocupando los terrenos fiscales son grupos de familias vulnerables que no cuentan con alternativas habitacionales a su disposición.

Esto pudo darse, entre otras razones, porque el ONABE impulsó los desalojos sin informarse acerca de la situación socioeconómica de las personas que ocupan los inmuebles ni de los motivos de la toma. Este modo de proceder ha sido reconocido por el propio Director Ejecutivo de la entidad en una respuesta a un pedido de informes realizado por la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, en relación con los procesos de desalojo impulsados por el ONABE. Allí, el funcionario manifestó: “no se encuentra entre las misiones y funciones del organismo la ejecución de relevamientos de habitantes de inmuebles sino la mera constatación de la ocupación y si los mismos tienen título legítimo para ocuparlos”.⁶¹

No se trata aquí de negar las funciones de resguardo, mantenimiento y administración de los inmuebles de propiedad del Estado nacional que le competen al ONABE, sino de enfatizar que el desarrollo de esas tareas debe tener

59 Véase a este respecto, Comité DESC, “Observación general 7”, ob. cit., párr. 9.

Es importante hacer notar que el comité ha destacado en este punto que “la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga”.

60 De acuerdo con una nota remitida por el ONABE a la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la CABA, a julio de 2007, el ONABE había iniciado un total de 55 procesos de desalojo de inmuebles ubicados en esa ciudad. Véase al respecto, “Nota enviada por Fernando Miguel Suárez, director ejecutivo del ONABE, a la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la CABA”, 8 de agosto de 2007. A su vez, en noviembre de 2008, en respuesta a un pedido de informes del CELS, el ONABE remitió un listado de causas de desalojo iniciadas en la ciudad por el organismo a partir del 1º de enero de 2006, donde se mencionan 43 expedientes de desalojo. Véase a este respecto, “NOTA ONABE AAIC – AO – AME n° 281.572”, 26 de noviembre de 2008. Por otro lado, según los registros de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, desde 2006 en adelante el ONABE ha intervenido como denunciante en 84 causas por el delito de usurpación. Véase “Respuesta de la Oficina de Estadísticas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal al pedido de informes efectuado por el CELS el 27 de octubre de 2008”, información disponible al 30 de octubre de 2008.

61 “Nota enviada por Fernando Miguel Suárez, director ejecutivo del ONABE a la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires”, ob. cit.

lugar en forma acorde con las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. En este sentido, resulta alarmante el empleo del sistema de justicia penal que ha hecho en los últimos tiempos el Estado nacional a través del ONABE, que, para lograr el desalojo de terrenos estatales, no ha dudado en promover numerosas causas penales —e, incluso, en algunas de ellas se ha presentado como querellante—⁶² solicitando el desalojo anticipado del inmueble.⁶³

El Estado nacional no debería tomar este tipo de decisiones sin conocer la situación de los ocupantes del inmueble, pues esto implica desconocer las obligaciones que en materia de respeto y garantía del derecho a la vivienda adecuada le imponen los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en nuestro país.

Asimismo, cuando el ONABE ha tomado efectivo conocimiento de la situación de vulneración de derechos que atraviesan algunos de los grupos cuyos desalojos ha impulsado, su posición ha sido la misma. En este sentido, en respuesta a una nota enviada por el CELS, el Centro de Derecho a la Vivienda y contra Desalojos (COHRE), y el Grupo de Apoyo Jurídico de “Ciudad Oculta”, con motivo del desalojo de un asentamiento informal de más de 80 familias en un tramo de la Villa 15, en Lugano, el director ejecutivo del ONABE ha señalado que:

El procedimiento utilizado por quienes intentan victimizarse es ilegítimo y, por ende, no puede ser convalidado por las autoridades que, por cierto, tienen la obligación de enmarcar su accionar dentro de la legalidad y priorizando la atención de la problemática de los ciudadanos que se conducen también en ese marco jurídico.⁶⁴

A su vez, como se expondrá en el siguiente apartado, la decisión del ONABE de recurrir a la justicia penal en estos casos surge con claridad de la promoción de una sanción a un fiscal que resolvió no instar la persecución penal contra las familias que habían tomado un predio del ONABE.

La proliferación de asentamientos informales que engloban a grupos de familias de escasos recursos sin duda responde a la falta de políticas activas del

62 En este punto, no puede dejar de mencionarse que el rol de querellante que asume el ONABE en este tipo de causas duplica la representación estatal en la persecución penal ya que un funcionario del Estado, el fiscal, es quien promueve y ejerce la acción penal.

63 Véase nota 78.

64 “Nota n° 147/08, remitida por el director ejecutivo del ONABE, Fernando Miguel Suárez, al CELS”, 16 de octubre de 2008.

Estado, tanto el de la Nación como el de la CABA, para garantizar el derecho a la vivienda. Por lo tanto, el Estado, al perseguir penalmente a estas personas, criminaliza a quienes son víctimas de su propia desatención.⁶⁵

Al margen de la vía que se utilice para realizar el desalojo, el Estado no debería desconocer que, ante el incumplimiento de sus compromisos en materia de vivienda adecuada, un desalojo puede suponer que las familias queden en situación de calle o, en el mejor de los casos, que accedan a algún programa de vivienda transitoria que, como se vio, dadas sus limitaciones, al poco tiempo las volverá a dejar desprotegidas.⁶⁶ En esta misma línea aparece otro gran problema que ponen en evidencia los desalojos impulsados por el ONABE en la CABA: la falta de voluntad de funcionarios y dependencias estatales del gobierno local para ocuparse de las familias desalojadas.

Algunos ejemplos concretos ilustran la respuesta del GCABA frente al desalojo de terrenos fiscales. En el marco de una causa penal por el delito de usurpación que se lleva adelante contra 80 familias que se asentaron en un predio de la Villa 15,⁶⁷ el Poder Ejecutivo de la CABA contestó a la solicitud de intervención urgente que el juez federal a cargo de las actuaciones le hizo en junio de 2007, indicando que: “por encontrarse el asentamiento en tierras de jurisdicción federal, no es competencia de esta instancia tomar intervención en el mismo”.⁶⁸ Además informó que, en virtud de que se habían triplicado los desalojos ante la justicia civil y ante los juzgados penales, el único remedio que el gobierno podía ofrecer a estas situaciones, el Programa de Atención

65 Como ha destacado la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, al analizar un caso en el que se imputaba a un grupo de familias la usurpación de predio estatal: “la respuesta penal no debe ser [...] la primera ni la principal respuesta a la que el Estado debería apelar, pues cuando se lo hace apresurada o despreocupadamente, compromete la responsabilidad política del Estado que debería garantizar [...] *la conducta no es una de aquellos que importen [...] al derecho penal sino que es de interés, en cambio, en lo atinente a la obligación del Estado en los términos del artículo 14 bis de la Constitución*”. Véase Sentencia de Cámara del 18 de diciembre de 2007, causa n° 40742, “Capristo, Cristina s/ sobreseimiento”, fs. 3201vta. (el destacado es nuestro). En este misma línea, en su análisis del caso, el juez de primera instancia estableció que: “el poder punitivo debe ser adoptado en forma racional y, por ello, necesaria y proporcionada para aquella finalidad [...] *no resulta admisible que el propio Estado funde el ejercicio de dicho poder en su ineficacia y/o negligencia para atender debidamente a la conflictividad que se le presenta*”. Causa n° 40742, “Capristo, Cristina s/ sobreseimiento”, a cargo del Juzgado n° 5, Secretaría 10 (el destacado es nuestro).

66 Véase el apartado 3 de este capítulo.

67 Causa n° 11021/07, “N.N. s/ usurpación”, en trámite ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 3, Secretaría 6, fs. 101.

68 *Ibid.*, fs. 105.

Inmediata para Familias en Situación de Calle, tenía su presupuesto al límite de su ejecución. También dejó constancia de que el GCABA no cuenta con lugares para alojar o reubicar a los habitantes de las propiedades sujetas a desalojo, y sugirió la intervención del Ministerio de Desarrollo y Acción Social de la Nación.⁶⁹ Tras analizar los objetivos propios de ese programa el juez a cargo rebatió esta respuesta e intimó nuevamente al GCABA a intervenir, cosa que recién tuvo lugar en mayo de 2008, es decir, casi un año después, cuando se ofreció a los ocupantes la tramitación del subsidio habitacional creado por el Decreto n° 690/06.⁷⁰

En otro caso que involucra la ocupación de terrenos del sector Pórtico de Retiro de la Villa 31 bis, el juez a cargo de la causa penal por usurpación solicitó al Ejecutivo local, en reiteradas ocasiones, que informara las medidas que había adoptado en relación con la situación habitacional de las familias afectadas.⁷¹ Sólo obtuvo respuesta del IVC, organismo que hizo una presentación en la que indicó que no había tomado medidas, ya que se trataba de tierras del Estado nacional y, por tanto, que excedían su competencia.⁷²

Cuando se da una ocupación de terrenos fiscales por parte de grupos en situación de vulnerabilidad, el Estado debe, ante todo, adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de estas personas. Esto significa, sin duda, comenzar por el armado de una adecuada articulación entre las distintas jurisdicciones y dependencias involucradas. Sólo así se atenderá ese mandato que imponen la Constitución Nacional y los tratados in-

69 Íd.

70 Es interesante destacar que el Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad haya aprovechado esta oportunidad para destacar que: “no es el resorte de este Ministerio proveer a los ciudadanos de casas, departamentos, u otro complejo habitacional de carácter permanente, ya que no le compete ejecutar las políticas de vivienda del GCABA sino que le corresponde garantizar la disponibilidad inmediata de recursos para atender las situaciones de emergencia social”, porque esto muestra la obvia falta de coordinación dentro del propio GCABA. *Ibíd.*, fs. 381 a 384.

71 Véanse fs. 85 a 87 de la causa n° 11502/08, “N.N. s/ usurpación tierras Villa 31 bis – Sector denominado ‘Pórtico de Retiro’”, de donde surge que el jefe de gobierno de la CABA y las ministras de Derechos Humanos y de Desarrollo de la Ciudad fueron intimados para que informaran las medidas implementadas. Asimismo, a fs. 240/1 se libra oficio nuevamente al jefe de gobierno de la CABA, a las ministras de Derechos Humanos y Sociales del GCABA y de Desarrollo y Acción Social de la Nación y a la Dirección de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo del GCABA, a fin de que, en el plazo de veinticuatro horas, informen a ese tribunal las medidas que se han adoptado a raíz del asentamiento.

72 Véase fs. 372 de la causa n° 11502/08, “N.N. s/ usurpación tierras Villa 31 bis – Sector Denominado ‘Pórtico de Retiro’”.

ternacionales en materia de derechos humanos con jerarquía constitucional en el país.

4.3. EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LA DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En un contexto caracterizado por el palmario déficit habitacional y el creciente recurso a la justicia penal para atender la proliferación de desalojos, la decisión del Procurador General de la Nación, Esteban Righi, de sancionar en julio de 2008 a un fiscal federal que había considerado que no correspondía impulsar la actuación de la justicia penal frente a la ocupación de un inmueble estatal por parte de familias de escasos recursos, es una preocupante definición de política criminal.

Llamado a intervenir en una causa por la toma de un predio del Estado nacional correspondiente al ex Ferrocarril Belgrano, el Fiscal Federal Federico Delgado decidió desestimar la denuncia penal de usurpación que pesaba contra un grupo de familias en situación de vulnerabilidad que se habían asentado en el lugar.⁷³ Por su parte, el director ejecutivo del ONABE, que intervenía como parte querellante en la causa, además de cuestionar judicialmente la decisión del fiscal⁷⁴ denunció su actuación ante el Ministerio Público Fiscal para que se le instruyera un sumario interno.⁷⁵

73 El fiscal se pronunció en tres oportunidades en el marco de la causa n° 5204/2007. En cada una de ellas se expidió en contra de que la justicia penal tomara parte en lo que consideró un “cuadro tan complejo [que] reclama políticas públicas estructurales y coyunturales más específicas que la respuesta penal y el consecuente encierro de los pobres, por haber cometido el delito de la pobreza extrema”. Véase a este respecto, el dictamen del fiscal Federico Delgado, del 9 de abril de 2007, en la causa “NN s/ usurpación”, Expte. 5.204/2007.

74 Éste es un caso que muestra a las claras el rol del ONABE en el impulso de desalojos en sede penal. En el caso se promovía el desalojo de unas 300 personas que se habían asentado en un predio ubicado entre las calles Luna, Olavarría, Zavaleta, Iriarte y Mirave. En este expediente, frente a la decisión del fiscal, el ONABE promovió un incidente de nulidad de todos sus dictámenes en la causa, argumentando que fue prematuro el pedido de desestimación y que los dictámenes carecían de “motivación adecuada” por “considerarlos políticos y sin basamento en norma jurídica alguna”. Pidió así que el fiscal fuera apartado de la causa. A su turno, la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal se expidió a favor de la postura del querellante y decidió declarar la nulidad de los tres pronunciamientos de Delgado en el expediente. Véase Sala II de Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en los autos “Onabe s/ desestimación”, Expte. 5.204/2007, resolución del 5 de julio de 2007.

75 Esto podía implicar la eventual apertura de una instancia ante el Tribunal de

A la hora de expedirse sobre la actuación de Delgado, el Procurador General expresó que las consideraciones que lo motivaron a desestimar la denuncia “escapan a la esfera jurídica” y entendió así que el fiscal había intentado introducir criterios propios acerca de la vigencia del principio de oportunidad⁷⁶ en la Argentina, “lo que importaría un incumplimiento de los deberes que le son propios, en su rol de funcionario de este Ministerio Público, de ejercer y promover la acción penal”.⁷⁷ Por esta razón, decidió que correspondía hacer un “severo llamado de atención”⁷⁸ al fiscal.

Resulta preocupante que el Procurador entienda que en la descripción y las consideraciones que el fiscal realiza sobre la situación de vulnerabilidad que atraviesan esas familias no se evidencia un conflicto propio de la “esfera jurídica” porque desconoce que lo que allí está en juego son derechos sociales fundamentales consagrados en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional en nuestro país.

Asimismo, tras este conflicto particular, aparece una discusión de fondo en torno a las conductas que deben entenderse alcanzadas por el tipo penal de usurpación previsto en el artículo 181 del Código Penal de la Nación. La incompatibilidad entre las leyes y las disposiciones constitucionales y el derecho internacional de los derechos humanos puede, en ciertas ocasiones, ser suplida –hasta su modificación legislativa–⁷⁹ por actuaciones específicas

Enjuiciamiento para que el fiscal fuera removido de su cargo. El Tribunal de Enjuiciamiento es el órgano encargado del trámite de remoción de los integrantes del Ministerio Público, salvo del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación quienes son removidos por juicio político, según lo establecido en los arts. 53 y 59 de la Constitución Nacional. Véanse arts. 18 y ss. de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 24946).

76 El principio de oportunidad es la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones de política criminal y procesal, de no iniciar la acción o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las razones ordinarias para “perseguir y castigar”. Véase a este respecto, José I. Cafferata Nores, *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

77 Véase a este respecto, Resolución MPF, n° 61/08 de fecha 11 de julio de 2008. Cabe mencionar que Righi destacó en su resolución que: “...la cuestionada actuación del referido fiscal federal no fue más que un intento de emplear sus facultades para llevar a cabo políticas sociales en el marco de un proceso penal donde, en verdad, correspondía, al menos, investigar los hechos denunciados”.

78 El Procurador agregó a su vez que “otro será el temperamento a adoptar en el futuro frente a la reiteración de una conducta en la que se aprecie un menoscabo en la investidura del cargo de fiscal”. Véase nota 77.

79 Los Estados tienen la obligación de adecuar su legislación al mandato de los

de los funcionarios que logran su interpretación armónica. Es decir, teniendo en cuenta que la Ley Orgánica de Ministerio Público establece que entre las funciones del Procurador General de la Nación se encuentra la de “diseñar la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal”, su intervención en este caso podría haber sido una muy buena ocasión para delimitar los alcances del tipo penal de usurpación a la luz de los estándares internacionales en materia del derecho a la vivienda adecuada, sobre todo teniendo en cuenta el contexto social en el que se estaría aplicando la ley penal.

Sin embargo, en lugar de aprovechar esta denuncia para enviar un mensaje claro a los magistrados del Ministerio Público Fiscal que permita evitar que ese delito sea utilizado para impulsar una respuesta penal a problemáticas sociales y, por ende, para lograr adecuar la utilización de esa figura a los estándares internacionales de derechos humanos, el Procurador tomó la decisión contraria, amparándose en la vigencia del principio de legalidad procesal en el país.

En este punto, la doctrina especializada ha destacado que el discurso jurídico que sostiene ciegamente la vigencia irrestricta del principio de legalidad procesal suele transitar por un camino, mientras que la realidad lo hace por otro. Así, se sostiene especulativamente este principio como criterio rector de la persecución penal, mientras que la práctica concreta selecciona de diversas maneras los casos en los que, en definitiva, interviene.⁸⁰ De esta manera, como el aparato estatal no tiene capacidad real para abordar todas las presuntas conductas delictivas, la decisión sobre aquellas que sí deben ser tratadas por el sistema penal suele ser producto de una pugna de intereses conforme a factores de poder y desigualdades reales.⁸¹

tratados internacionales sobre derechos humanos de los que son parte. Este deber se expresa, entre otras normas, en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que posee jerarquía constitucional en el país.

80 Julio Maier, *Derecho Procesal Penal*, tomo I, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2001, p. 834.

81 Así, Maier destaca: “la afirmación ciega del principio de legalidad, que vuelve la espalda a la realidad sin intentar dominarla o encausarla, mediante la afirmación de criterios de oportunidad por vía legislativa [...] provoca graves disfunciones en el sistema, a más de las ya naturales en él: la selección se oculta o se disfraza por el peso de la regla de legalidad; carece, por tanto, de transparencia y encubre, algunas veces, actos deshonestos y otras un trato desigual del sistema a quienes lo sufren, contrario al Estado de derecho; todo el procedimiento, por lo demás, impide fijar la responsabilidad de los órganos que operan la selección”. *Ibíd.*, p. 835.

5. CONCLUSIONES

La situación habitacional de la CABA, largamente caracterizada como deficitaria, suele analizarse casi exclusivamente desde el punto de vista de la brecha entre el número de viviendas disponibles y la demanda de ese bien por parte de los diversos sectores sociales. Aunque este rasgo corresponde a la definición formal del déficit habitacional, cualquier solución que pretenda ser integral deberá superar esta mirada simplista que resta dimensiones a una problemática que debería definirse en términos sociohabitacionales como “vivienda adecuada”. Conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, esta vivienda incluye mucho más que un techo: significa también, entre otras cosas, disponer de recursos para el sostén y acceso a infraestructura, seguridad de la tenencia y acceso a servicios básicos, todas cuestiones que impactan de manera directa en la calidad de vida de las personas.

En ese sentido, estudiar este problema desde la perspectiva de los derechos, supone hacer un diagnóstico más amplio que el meramente cuantitativo, no sólo porque permite comprender diversas dimensiones de los temas habitacionales sino porque, además, el derecho a la vivienda adecuada es paradigmático a la hora de dar cuenta de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. La conculcación del derecho a la vivienda atenta también contra el acceso al trabajo, a la salud y a la educación, al agua y a todo lo elemental para el desarrollo de la vida en condiciones dignas. A pesar de que un análisis de la normativa local podría arrojar un primer resultado alentador, sobre la base de los avances legislativos en lo que atañe al reconocimiento de dicho derecho, la distancia entre la ley y su cumplimiento efectivo es aún muy grande. Los datos que hemos visto y los procesos que los atraviesan se orientan más hacia la ampliación de dicha brecha que a reducirla, situación que actualmente afecta a centenares de miles de habitantes de la CABA, en particular a los grupos que cuentan con menos recursos.

Respecto de la seguridad en la tenencia, en general hay una arraigada concepción jurídica de la propiedad individual como la única posible, en función de la cual se han planificado programas de transferencia de títulos individuales de propiedad plena como única solución a estos problemas. Los resultados de sus fracasos están a la vista. Excepto en algunos pocos casos, no se han pensado opciones más flexibles, como la propiedad colectiva, las concesiones de permisos de uso, las usucapiones especiales (adquisición de la propiedad mediante su ejercicio en las condiciones y durante el tiempo previsto legalmente), las situaciones de tenencia intermedias o los fideicomisos de organizaciones comunitarias, entre otras.

Podemos afirmar, entonces, que no basta con implementar políticas de regularización de la tenencia, o de mejoramiento del suelo y de la vivienda, o de

construcción de viviendas, sino que es necesario que se diseñe una solución integral que contemple también estas opciones. Asimismo, estas políticas deberían estar acompañadas de intervenciones estatales en diversas áreas, por ejemplo, la urbanización integral de la ciudad, la provisión de servicios esenciales, las obras de infraestructura para generar espacios públicos (parques, escuelas, hospitales) la traza de calles, la mejora del transporte público y la contemplación de riesgos ambientales, entre otras.

Es decir, hay que garantizar que los sectores más pobres logren tener una vivienda adecuada y, también, que se cumpla su derecho de acceder a la ciudad.⁸² Por eso es que, a la hora de diseñar políticas habitacionales y de suelo, hay que hacerlo de manera integral y generando una verdadera planificación urbana. El proceso social de producción de ciudad resulta de un campo de fuerzas que expresa los diferentes recursos, posiciones, intereses y concepciones de múltiples actores. En este campo de tensiones, el suelo deviene en un espacio social de luchas que requieren para su comprensión de la visibilización de las lógicas que convergen en él: del mercado, los sectores sociales con necesidades insatisfechas y el Estado.⁸³ Desde este punto de vista, el déficit interroga sobre la simultaneidad de estos planos, sobre sus tensiones y sinergias.

Estado y mercado actúan como esferas centrales para la satisfacción de necesidades, y plantean lógicas de intervención que en muchos casos son complementarias y que en otros entran en directo conflicto. El principal concepto en este debate es la desmercantilización, aunque el proceso aquí abordado parece dar cuenta de un fenómeno opuesto. Concretamente, las respuestas estatales frente a la crisis habitacional de la CABA, lejos de procurar una creciente intervención del Estado, en tanto agente de la satisfacción de derechos, parecen orientarse a configurar zonas aptas para la inversión privada. En este sentido, se delinearón verdaderas áreas de oportunidad para la iniciativa del mercado, dejando a su arbitrio la regulación del problema y sin diseñar ni implementar políticas que intervengan en el libre juego de relaciones comerciales que excluyen a los sectores más desprotegidos. Desde ya, no está en manos del mercado conceder viviendas para quienes no pueden comprarlas, pero es el Estado quien tiene la responsabilidad de abordar esta problemática como política pública para lo cual, cuenta con varias alternativas, por ejemplo, el diseño e implementación de políticas que contemplen la asistencia temporaria a personas o grupos desalojados, en especial situación de vulnerabilidad, la regulación de los desalojos, la simplificación de las condiciones para la renta

82 Oscar Ozslak, *Merecer la ciudad. Los pobres y el derecho al espacio urbano*, ob. cit.

83 Hilda Herzer *et al.*, "Gestión urbana en ciudades de tamaño medio de América Latina", *Hábitat*, ONU, Nairobi, 1994.

de inmuebles, la construcción de viviendas y la concesión de créditos hipotecarios blandos. En cuanto a la relación con el mercado y el lugar protagónico que ha adquirido el sector privado en este campo, pueden ponerse en funcionamiento medidas que regulen el rol de ese sector. Sin ir más lejos, dado que la creación de valor no depende exclusivamente de la inversión privada, sino que en gran parte se realiza con fondos públicos, el Estado podría poner como condición a las empresas constructoras que inviertan parte de sus ganancias en viviendas populares, en lugar de promover desalojos masivos y generar obstáculos directos e indirectos para el acceso a la vivienda.

El déficit habitacional habla a las claras de una intervención selectiva, cuando no discrecional, por parte del GCABA: por un lado, políticas proactivas cuando se orientan a sectores sociales más favorecidos o con mayor capacidad de presión política y, simultáneamente, políticas de acción por omisión o puramente declarativas respecto de los sectores más vulnerables, que en varias oportunidades potencian y, en muchas otras, promueven la agudización de las estrategias informales de hábitat desarrolladas por estos grupos para ejercer su derecho a la ciudad y, peor aún, cuando es el propio Estado el que directamente expulsa a quienes están instalados en sus terrenos, sin establecer relaciones eficaces con otras dependencias estatales ni dar respuesta alguna a las necesidades de estos grupos.

VIII. En busca de soluciones judiciales para mejorar la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza-Riachuelo¹

I. INTRODUCCIÓN

El 8 de julio de 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó una sentencia trascendente en la búsqueda de soluciones para revertir el grave deterioro ambiental de la cuenca Matanza-Riachuelo y mejorar la calidad de vida de los millones de personas que habitan en su territorio.² Se trata de la cuenca hídrica más contaminada del país y una de las zonas urbanas más degradadas, tanto en términos ambientales como sociales. Está situada en el cordón industrial del área metropolitana de Buenos Aires, posee una extensión de 65 km que cubre una superficie de 2.240 km² –atraviesa 14 municipios bonaerenses y parte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)– y su población alcanza los cinco millones de habitantes, un alto porcentaje de los cuales vive en villas o asentamientos precarios, carece de servicios básicos de saneamiento y registra necesidades básicas insatisfechas.³

1 Este capítulo fue elaborado por Carolina Fairstein, integrante del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS, y Diego Morales, director del Área de Litigio y Defensa Legal del CELS. Los autores agradecen especialmente la colaboración de Leandro García Silva, Andrés Nápoli, Cristina Maiztegui y la Asociación Vecinos de La Boca.

2 CSJN, causa M. n° 1.569, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo), Sentencia del 8 de julio de 2008.

3 Resumen Ejecutivo del Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA) de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, 6 de agosto de 2006. Anexo II, Resolución ACUMAR 8/2007, publicada en el Boletín Oficial del 22 de enero de 2008. De allí surge que, según datos del censo 2001 del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), la población de la cuenca era de aproximadamente 3,5 millones de habitantes y se estimaba que para el año 2008 alcanzaría los 5 millones. En el mismo documento se indica que: “la cuenca se caracteriza por su alto porcentaje de población sin servicios de saneamiento, agravado por un importante porcentaje de la población que se encuentra con necesidades básicas insatisfechas”. Por su parte, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informa que el territorio de la ciudad

La contaminación se produce por la alta densidad de industrias que vierten desechos en cantidades desmedidas, la mayoría de las veces sin permiso –o con permisos que no han tenido en cuenta la capacidad receptora de los ríos–, y por el vuelco de efluentes de origen cloacal sin tratamiento previo, debido a la falta de redes.⁴ También se debe a los residuos sólidos domiciliarios, cuya disposición final no se realiza de manera adecuada, ya sea por la existencia de basurales a cielo abierto o por la insuficiente red de recolección y transporte ofrecida por los municipios.⁵

Por otro lado, como consecuencia de las bajas cotas del terreno, la insuficiencia de desagües pluviales y una urbanización no planificada que ocupó áreas de drenaje natural, en la cuenca se registran frecuentes inundaciones que producen pérdidas y daños considerables.

Los que viven sobre la cuenca, en especial en las zonas más próximas a los márgenes de los ríos y arroyos afluentes, o cerca de los polos industriales más contaminantes, están expuestos y sufren múltiples enfermedades de origen ambiental.⁶ La contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo afecta en forma di-

incluido en la cuenca es en el que “se concentran la mayor cantidad de villas y asentamientos”, cuya población supera las 50.000 personas. Para más información véase: <http://www.buenosaires.gov.ar/areas/jef_gabinete/riachuelo/ac.php?menu_id=24177>.

- 4 El 55% de la población de la cuenca carece de servicios cloacales. Esto implica que 368.000 m³ cloacales son arrojados diariamente al río, de los cuales sólo el 5% recibe tratamiento previo. Además, la alta proporción de pozos ciegos y cámaras sépticas que descargan en las napas afectan los recursos hídricos subterráneos.
- 5 El manejo del sistema de residuos sólidos urbanos es ineficiente, fundamentalmente en lo que respecta a los rellenos sanitarios realizados por la Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE) y a la proliferación de más de 100 basurales clandestinos a cielo abierto próximos a la cuenca, donde se vuelcan todo tipo de desechos sin ningún tipo de control de las autoridades. La magnitud del deterioro se ve incrementada, a su vez, por las características particulares de la cuenca –fenómenos de sudestada, sobreexplotación creciente del recurso hídrico subterráneo y elevación del agua subterránea– que aceleran la expansión del frente contaminante.
- 6 De acuerdo con el informe “Matanza-Riachuelo, la cuenca en crisis”, publicado por la Defensoría del Pueblo en el año 2003 (disponible en: <<http://www.defensor.gov.ar/informes/riachuelo.pdf>>), las enfermedades más comunes son: 1. Enfermedades transmisibles por vectores ambientales: leptospirosis, triquinosis, peste bubónica, peste pulmonar, hantavirus, fiebre hemorrágica argentina, miasis; 2. Enfermedades transmisibles por el agua y los alimentos: salmonelosis, fiebre tifoidea, fiebre paratifoidea, *shigelosis* o gastroenteritis por *shigella*; 3. Enfermedades de origen viral: hepatitis A, hepatitis E; 4. Enfermedades producidas por protozoos: giardiasis, cryptosporidiosis; 5. Enfermedades por contacto con metales pesados, a saber, plomo,

recta derechos humanos fundamentales como el derecho a la salud, al agua y el saneamiento, a la vivienda adecuada, a la calidad de vida y a un ambiente sano. Esto, a la vez, impacta de manera inequitativa sobre los sectores más vulnerables de la población. En efecto, “la precariedad habitacional y el hacinamiento extremo, sumados a la inexistencia de abastecimiento de agua por red, cloacas y regularidad en la recolección de la basura, incrementan aún más la exposición al riesgo de la población que vive sobre el curso de agua contaminada”.⁷

Pese a su gravedad, la puesta en marcha de políticas y planes tendientes a revertir esta situación y atender a la población afectada ha estado ausente de la agenda política de las autoridades. La cantidad de jurisdicciones y la dispersión de normativas que confluyen y se superponen en el ámbito de la cuenca en materia de regulación y control de la contaminación, provisión de servicios esenciales, prevención de inundaciones, ordenamiento territorial y atención de la salud, entre otros aspectos, ha contribuido a diluir las responsabilidades, a obstaculizar el ejercicio del poder de policía y a que no se visibilizaran ni la magnitud ni la complejidad del problema.⁸

cromo, mercurio, cadmio, cobre y zinc, y 6. Enfermedades por contaminación con hidrocarburos y derivados del petróleo: cáncer, intoxicación y contaminación por plomo (plumbemia, saturnismo), contaminación o intoxicación por cromo, alergias, úlceras, dermatitis, irritación de vías respiratorias superiores y pulmonares, hemorragias nasales, fiebre del humo metálico, irritación de la piel, ojos, nariz y garganta, tensión cardíaca, anemia, dificultades para respirar, efectos hepáticos y renales, afecciones al sistema nervioso central, etc. Lamentablemente, no hay estudios epidemiológicos sobre la población de la cuenca que permitan determinar con mayor precisión el nivel de afectación, dado que la mayoría de las enfermedades, incluso las de notificación obligatoria, no suelen informarse adecuadamente, ni se cuenta con registros de todas las patologías existentes.

7 Diagnóstico realizado por el Gobierno de la CABA, disponible en:

<http://www.buenosaires.gov.ar/areas/jef_gabinete/riachuelo/ac.php?menu_id=24177>.

8 En el Resumen Ejecutivo del PISA se plantea que la causa de la degradación ambiental de la cuenca “radica en el silencio y la indiferencia de todos los estamentos del poder, de la sociedad y de los sectores productivos que han contribuido, aceptado, tolerado, cohabitado e ignorado esta situación durante décadas”. Asimismo se señala que, en lo que respecta a su dimensión política, la cuenca “se caracteriza por la existencia de varias jurisdicciones y competencias, cada una con sus propias normas, ninguna de las cuales fundamenta su actuación en una visión de gestión integrada del recurso hídrico [...]. El área en cuestión afecta a 14 municipios, tres jurisdicciones y más de 22 organismos competentes. Estos organismos aplican hoy en la cuenca 55 normas diversas que en distintas ocasiones colisionan entre sí sin terminar de encontrar respuestas a las múltiples problemáticas planteadas. A este conflicto normativo se suman resoluciones, decretos y disposiciones específicas que eventualmente dictan los diversos organismos competentes”.

En este contexto, para solucionar el deterioro ambiental de la cuenca y sus efectos devastadores sobre los derechos humanos de sus habitantes es necesario superar el abordaje fragmentario y esporádico, es decir, asumir el compromiso político de sanear los ríos Matanza y Riachuelo y planificar, financiar, adoptar e implementar políticas interjurisdiccionales duraderas y sustentables, basadas en un diagnóstico y abordaje sistémico y holístico del problema.⁹ De ahí que la intervención de la CSJN adquiera tanta importancia. Como se verá más adelante, el fallo del máximo tribunal obliga, tanto al Estado Nacional como a la provincia de Buenos Aires y a la CABA a poner fin a la contaminación constante en la cuenca, reparar el daño ambiental y atender a la población afectada.¹⁰

La relevancia y novedad radica en que la CSJN estableció por primera vez que existe un deber legal de encarar la contaminación de la cuenca y obtener resultados concretos. Este mandato implica, a su vez, la búsqueda de una solución integral y orgánica que comprometa a todas las jurisdicciones involucradas. La sentencia reconoce que hay una vulneración colectiva de derechos, que su atención inmediata no debe quedar librada a los criterios de conveniencia u oportunidad política, sino que es obligatoria, es decir que resulta imperativo, a criterio del máximo tribunal, que las autoridades responsables modifiquen sus conductas y modo de actuación.

Por otro lado, la afectación de los derechos de los habitantes se relaciona en forma directa con la atomización de las competencias estatales, con la limitada o nula voluntad política por parte de las burocracias para atender el problema de manera coordinada e integral y con la falta de mecanismos adecuados de participación y rendición de cuentas, el cambio en las prácticas de diseño, im-

9 Véase “Matanza-Riachuelo, la cuenca en crisis”, ob. cit. En este informe, que se encuentra incorporado a la causa judicial y que, sin duda, la CSJN tomó en consideración para sus diferentes decisiones, se señala que para gestionar y coordinar las acciones que necesita el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo es fundamental que la instancia que se conforme para tal fin sea interjurisdiccional e independiente y que se mantenga diferenciada de cualquiera de las partes que la integran. Asimismo, debería contar con funciones de regulación y control y, entre otras cosas, tendría que privilegiar canales de participación de la sociedad eficaces y efectivos dado que esa participación resultaría esencial para enriquecer y fortalecer la instancia interjurisdiccional que se cree.

10 Vale aclarar que en esta sentencia la CSJN sólo resuelve lo que corresponde hacer para recomponer el ambiente y prevenir futuros daños, pero aún no se ha pronunciado sobre la responsabilidad patrimonial que le puede caber a las empresas y a las autoridades demandadas respecto del daño causado por conductas pasadas, y al cierre de este Informe continuaba analizando este tema.

plementación y control de las políticas públicas destinadas a la cuenca se convierte en un deber legal y susceptible de ser exigido judicialmente.

Este capítulo analiza el proceso de intervención de la CSJN y los desafíos y oportunidades que habilita para lograr que efectivamente se reduzca la contaminación ambiental de la cuenca Matanza-Riachuelo, y se atiendan y respeten los derechos de sus residentes. En concreto, se analizan las actividades que ordenó impulsar y el modo y grado de cumplimiento por parte de los responsables de hacerlo. También se hará referencia a las dinámicas y prácticas institucionales y sociales que se generaron y aquellas que podrían producirse a partir de este fallo. Todas resultan fundamentales para mejorar y dotar de mayor legitimidad, racionalidad y eficacia a las políticas públicas que se adopten con el fin de solucionar los conflictos sociales asociados con esta problemática.

Un desafío adicional es que el reemplazo del titular en la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) de la Nación no dilate las políticas públicas para la cuenca y que se logre mejorar lo hecho hasta el momento.

2. LA SITUACIÓN DE CONTAMINACIÓN DE LA CUENCA MATANZA-RIACHUELO BAJO LA LUPA DE LA JUSTICIA

2.1. LA CSJN DECIDE ATENDER EL PROBLEMA DE MANERA INTEGRAL Y NOVEDOSA

La intervención de la CSJN en este caso tiene como antecedente inmediato la demanda por daños y perjuicios y recomposición ambiental interpuesta por un grupo de vecinos que residen en la cuenca Matanza-Riachuelo contra el Estado nacional, la provincia de Buenos Aires, la CABA y 44 empresas señaladas como contaminantes. Sin embargo, el fallo de la CSJN del 8 de julio de 2008, así como las demás medidas que se adoptaron a lo largo del proceso, responden también a las presentaciones de distintas ONG¹¹ y del Defensor del Pueblo

11 CELS, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Asociación Vecinos de La Boca, Greenpeace y la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos fueron organizaciones que venían trabajando la problemática del Riachuelo de manera conjunta y por separado desde hacía varios años. El ejemplo más representativo lo constituye el informe “Matanza-Riachuelo, la cuenca en crisis”, elaborado en forma conjunta entre la Defensoría del Pueblo de la Nación, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, el CELS, Greenpeace, la FARN, la Asociación Vecinos de La Boca, la Universidad Tecnológica Nacional, Poder Ciudadano, la Asociación Popular La Matanza, la Fundación Ciudad, la Universidad de La Matanza y la Fundación

de la Nación. Estos actores también habían solicitado que se convocara al proceso a los responsables de los 14 municipios por los que se extiende la cuenca¹² y que se incluyera entre los responsables de la situación a la CEAMSE.

La CSJN trató el caso de una manera novedosa, en la que se destacó la convocatoria a diversas audiencias públicas informativas y el activismo desplegado por los magistrados, a lo largo de dos años, para ordenar el proceso, recabar datos sobre la problemática de la cuenca y asegurar la participación de todos los involucrados. Así, antes del dictado de la sentencia, el máximo tribunal del país solicitó a las autoridades demandadas que expusieran un plan integral y progresivo para el saneamiento de la cuenca, de acuerdo con los lineamientos de la ley. A las empresas les requirió que informaran sobre los desechos y residuos que arrojan al río, los sistemas de tratamiento que utilizan y si cuentan con seguros ambientales. Finalmente, encargó que expertos de la Universidad de Buenos Aires, en calidad de peritos, efectuaran un exhaustivo análisis del plan elaborado por la SAyDS y escuchó las opiniones de los demandantes y de las organizaciones e instituciones que actuaron como terceros en la causa acerca de las características de este plan.

Es por eso que la decisión final de la CSJN no surgió de manera repentina ni aislada, sino que se inserta en un contexto en el que las autoridades demandadas habían elaborado y presentado ante ese tribunal el PISA que, a su vez, había recibido numerosas observaciones y cuestionamientos. Cuando se dictó sentencia, el expediente ya contaba con información sobre diversas acciones e intervenciones estatales que se estaban desarrollando y se llevarían a cabo en la cuenca, por ejemplo, obras específicas en materia de extensión de redes de agua y saneamiento, medidas para mejorar la salud de la población, propuestas y políticas para la reconversión o relocalización de industrias, acciones para

Metropolitana en 2003, así como su seguimiento, que se publicó en 2005 bajo el título "Matanza-Riachuelo, la cuenca en crisis. Informe de seguimiento". Estos documentos no sólo dan cuenta de la grave situación ambiental y sanitaria de la zona sino que, además, elaboran un diagnóstico de las debilidades institucionales que han posibilitado que se llegue a ese estado de cosas, y efectúan recomendaciones muy concretas a las autoridades públicas responsables para revertir los daños, mejorar la calidad de vida de la gente y prevenir daños futuros. Sintéticamente, entre otras cosas se sugería la creación de una autoridad de cuenca con autonomía, autarquía y capacidad de ejercicio de poder de policía, que se realizaran estudios epidemiológicos que permitieran determinar el impacto en la salud de los habitantes de la cuenca, que se dismantelara progresivamente el Polo Petroquímico Dock Sud y que se realizaran auditorías ambientales de las industrias allí emplazadas.

12 Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente.

la construcción de desagües pluviales, identificación y remoción de basurales, entre otras, y por la Ley 26168 del 5 de diciembre de 2006 ya se había constituido la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR).

2.2. LA CSJN ORDENA SANEAR LA CUENCA MATANZA-RIACHUELO

En su sentencia, la CSJN determinó la responsabilidad que les cabe al Estado nacional, a la provincia de Buenos Aires y a la CABA en las acciones destinadas a recomponer la degradación ambiental de la cuenca, y los exhortó a lograr, de manera simultánea, el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, la recomposición del ambiente y la prevención de los futuros daños. A la vez que mantuvo los deberes en cabeza de estas jurisdicciones, dispuso que la ACUMAR, a cargo de la ejecución del programa, asumiera “las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en ejecutar los objetivos”.¹³

Es llamativo que haya fundamentado sus decisiones a lo largo del caso exclusivamente en normas internas (los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y la Ley 25675 de Política Ambiental Nacional), sin hacer uso de normas internacionales de derechos humanos, como el derecho al agua, que también contienen pautas y límites de actuación a los poderes políticos aplicables a este caso.

La CSJN aclaró que sólo fija los criterios generales para recomponer y prevenir daños al ambiente, pues corresponde a la administración política “la determinación de los procedimientos para perseguir los resultados y cumplir con los mandatos descriptos”.¹⁴ Asimismo, estableció un programa de intervención que obliga a la ACUMAR a seguir un cronograma de actuación que incluye acciones y deberes específicos. Estas medidas se vinculan con aspectos tales como la producción y la difusión de información pública, el control de la contaminación industrial, la remoción de basurales, el cuidado de la salud de los habitantes, la extensión de obras de agua y cloacas, entre otros, para los que fijó plazos perentorios de cumplimiento.

Los magistrados del país priorizaron tres objetivos –poner fin a la contaminación, reparar el daño ambiental y atender a la población afectada– y delegaron en las autoridades políticas la manera de alcanzarlos según lo que considerasen más apropiado. Por otra parte, no circunscribieron su mandato de supervisión al cumplimiento del PISA que se había presentado y discutido a lo largo del proceso, por entender que era impreciso y carecía de información

13 CSJN, causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros...”, Sentencia del 8 de julio de 2008, considerando 16º.

14 *Ibíd.*, considerando 15º.

actualizada. No obstante, eso no implica que le hayan quitado al plan su obligatoriedad, sino que exigieron su mejoramiento y ampliación. Además, la CSJN exhortó a la ACUMAR a que adoptara alguno de los sistemas internacionales de medición disponibles para evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos establecidos.

También encomendó a la Auditoría General de la Nación que realice “un control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el Plan [...] con el objetivo de garantizar en este caso la transparencia en el manejo patrimonial”.¹⁵

Por otro lado, con el fin de fortalecer y habilitar la participación ciudadana en el control del cumplimiento del plan de saneamiento y del programa de acción establecido en la sentencia, encomendó al Defensor del Pueblo de la Nación que recibiera las sugerencias de la ciudadanía y les diera el adecuado trámite, y que conformara y coordinara un Cuerpo Colegiado con los representantes de las ONG que estuvieran interviniendo en la causa también como terceros. Este cuerpo colegiado, según la corte, debía recibir información actualizada y formular planteos concretos ante la ACUMAR para lograr el propósito encomendado.

Además, resolvió que un juzgado federal de primera instancia estuviera a cargo de controlar, como juez de ejecución, que se cumpliera estrictamente con la sentencia y de aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento.¹⁶

En resumen, fijó resultados concretos que el Estado debía alcanzar –aunque sin determinar el modo de hacerlo– y un estricto cronograma de cumplimiento. Por otro lado, si bien se señaló que los tres niveles de gobierno demandados (federal, provincial y de la CABA) eran conjuntamente responsables por la implementación del programa y el efectivo logro de los objetivos, determinó que la responsabilidad primaria recayera en la autoridad máxima de la ACUMAR quien, en caso de incumplimiento, podría ser multada de manera personal, y estableció un sistema de control, tanto público como de la sociedad civil, para asegurar y monitorear que se cumplimentara lo ordenado.¹⁷

15 *Ibíd.*, considerando 18°.

16 La CSJN le asignó esta competencia a un juzgado con jurisdicción en parte del asiento territorial de la cuenca, el Juzgado Federal de Quilmes, a cargo de Luis Antonio Armella.

17 En este sentido, Néstor Cafferatta (“Sentencia Colectiva Ambiental en el Caso Riachuelo”, disponible en: <http://www.espaciוריachuelo.org.ar/documentos/articulo_cafferatta_jul08.pdf>) ha considerado que, en esta sentencia, la CSJN se vale de “un reparto de competencias y atribuciones de control de cumplimiento, de naturaleza ‘mixto’, a cargo de autoridades per-

Todas estas medidas confieren al proceso de ejecución de la sentencia una dinámica y complejidad muy particular, cuyas virtudes e inconvenientes se irán evaluando sobre la marcha y demandarán ajustes y reformulaciones constantes de parte de todos los actores involucrados. Al seguimiento de este proceso se dedicará la siguiente sección.

2.3. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA Y SU CONTROL

Si bien la CSJN sólo estableció los objetivos que debían cumplirse y dejó en manos de las autoridades involucradas el modo de alcanzarlos, también dispuso una serie de acciones concretas que la ACUMAR tendrá la obligación de llevar a cabo y le fijó plazos para hacerlo. Esto determina de manera decisiva el tipo de actividades a desarrollar por las autoridades, el Cuerpo Colegiado y el juez de ejecución en el período abierto tras el dictado de la sentencia. Por otro lado, el juez de ejecución también viene tomando decisiones sobre el manejo del caso y sobre los actores que pueden presentar escritos en el expediente abierto para la ejecución de la sentencia¹⁸ o participar en las audiencias que en su marco se convocan.

En lo que respecta al grado de cumplimiento del programa, hasta la fecha de cierre de este Informe se han cumplido los plazos dispuestos por la CSJN para que la ACUMAR:

- presente los resultados del monitoreo trimestral del estado del agua y las napas subterráneas, y de la calidad del aire de la cuenca;
- adopte un sistema de información pública digital vía Internet para el público en general, con datos completos y actualizados de los problemas relevados, las acciones a realizar, sus cronogramas y costos;
- realice inspecciones a todas las empresas existentes en la cuenca;
- confeccione un mapa sociodemográfico y encuestas de factores ambientales para determinar la población en situación de riesgo, elabore un diagnóstico de base para todas las enfermedades que

tenecientes a la administración pública y del poder judicial federal, en concurrencia con la participación de organizaciones no gubernamentales. Además de una definición precisa de las competencias para la aplicación de las sanciones”, que constituye un microsistema institucional.

18 Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, Secretaría 9, Autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado nacional y otros s/ ejecución de sentencia”, Expediente 1/09.

- permita discriminar patologías producidas por la contaminación de otras que dependan de otros factores, verificar la prevalencia y supervivencia de tales patologías, y especificar medidas de vigilancia epidemiológica para la zona de emergencia, y
- seleccione alguno de los sistemas internacionales de medición que se encuentran disponibles para verificar el cumplimiento de los resultados que la CSJN ordena alcanzar.

La ACUMAR ha ido rindiendo cuenta de lo actuado para dar cumplimiento a esas medidas,¹⁹ y el juez de ejecución en todos los casos ha solicitado al Defensor del Pueblo²⁰ que se pronuncie al respecto. A pesar del escaso tiempo conferido por el juez de ejecución para hacerlo y la limitación de recursos de los que disponía, el Cuerpo Colegiado ha analizado exhaustivamente lo informado por las autoridades y emitió su opinión respecto de la pertinencia, calidad y suficiencia de las medidas. En este sentido, el Cuerpo Colegiado señaló que, si bien la ACUMAR se encuentra trabajando y realizando esfuerzos por respetar el programa fijado en la sentencia, aún no ha dado cabal cumplimiento a ninguna de las obligaciones allí dispuestas. También sostiene que, en general, se desvirtúa el alcance de las medidas ordenadas en el fallo interpretándolas de manera limitada y sesgada,²¹ se pretende que se tengan por imple-

19 Por disposición del juez de ejecución, la ACUMAR debe informar quince días antes del vencimiento el grado de avance alcanzado. Asimismo debe notificar al juzgado, entre otras cosas, las sesiones ordinarias y extraordinarias a realizar con su correspondiente orden del día con antelación a su celebración y adjuntar una copia del acta oportunamente labrada.

20 Como luego se verá, el juez de ejecución omite a las restantes organizaciones que conforman el Cuerpo Colegiado y sólo se dirige al Defensor del Pueblo, en lugar de hacerlo a dicho Cuerpo Colegiado.

21 Alegando que otra interpretación no se adecuaría a los plazos establecidos para el cumplimiento, la ACUMAR sostiene, por ejemplo, que cuando en la sentencia se ordena inspeccionar todas las empresas en el término de treinta días, esto corresponde sólo a aquellas que generan efluentes líquidos y no a todas las radicadas en la cuenca, cosa que, por supuesto, desconoce que el compromiso y necesidad de inspeccionar esas empresas había sido anunciado por la misma Secretaría de Medio Ambiente en el ámbito de las audiencias públicas convocadas por la CSJN durante el proceso y, por lo tanto, es de suponer que esta actividad de inspección habría comenzado mucho tiempo antes del dictado de la sentencia. También la ACUMAR desvirtúa el significado de la palabra "inspección" al entenderla como un mero relevamiento y, haciendo caso omiso de que la CSJN solicita un sistema de información en el que los datos sean completos y actualizados, y se presenten de modo concentrado, claro y accesible, pretende dar por cumplido el mandato con el simple hecho de haber actualizado la información que, de

mentadas actividades simplemente demostrando que se encuentran en marcha los procesos licitatorios,²² o los lineamientos generales necesarios para ejecutarlas y, entre otras falencias, se brindan datos técnicos de manera desordenada, sin especificar los procesos y cálculos a partir de los cuales fueron elaborados.²³

Hasta el cierre de este Informe, el juez de ejecución se había pronunciado una única vez respecto del cumplimiento del fallo de la CSJN y había concentrado en una sola resolución sus consideraciones en torno a cuestiones diversas como el monitoreo de la calidad de agua y aire, la inspección de industrias y la implementación de un sistema de información.²⁴

Por su parte, en sus observaciones sobre tales puntos, el Cuerpo Colegiado consideró que las medidas adoptadas por la ACUMAR eran insuficientes o inadecuadas y, por ende, solicitó la aplicación de multas o la intimación a ese organismo para que subsanara las falencias.²⁵ El juez de ejecución no estimó procedente la aplicación de las multas, pero sí tomó en cuenta todas las observaciones efectuadas por el Cuerpo Colegiado a las medidas adoptadas por la ACUMAR y le ordenó modificar lo actuado.

manera confusa, asistemática y contradictoria, se encuentra disponible en el sitio de Internet de la SAyDS. En otras oportunidades, la ACUMAR interpreta cada una de las tareas asignadas por la CSJN como si se tratara de mandatos aislados de los objetivos generales y obligatorios de mejorar la calidad de vida, recomponer el ambiente dañado y prevenir daños. Así, en reuniones mantenidas con la Comisión Interjurisdiccional de Salud, que se encuentra elaborando la Encuesta de Factores Ambientales de Riesgo de Salud, los funcionarios aunque insinuaban que la mera elaboración de la encuesta y del mapa no eran suficientes para alcanzar los restantes objetivos impuestos por la sentencia, a la vez insistían en que se limitaban a elaborar tales documentos, y no otros que fueran pertinentes a tal fin, en virtud de que así lo había dispuesto la CSJN.

22 Esto se verifica tanto en lo que se refiere a la obligación de efectuar mediciones para conocer y monitorear la calidad del aire, como en lo que respecta a la expansión de redes de agua y cloacas, y en la adopción de un sistema de medición de resultados.

23 Así ha sucedido en lo que se refiere a los informes presentados en el expediente de ejecución acerca de la medición de la calidad de aguas superficiales, subterráneas y sedimentos.

24 Expediente de ejecución, Resolución del 22 de octubre de 2008.

25 El Cuerpo Colegiado ha notado que el informe presentado por la ACUMAR adolece de fallas metodológicas fundamentales que invalidan todos los resultados a los que pudo haber arribado. Entre las principales, se destacan que el informe no tiene conclusiones, no está acompañado de copias de los protocolos de laboratorio, con lo cual no se sabe quién fue el responsable directo de los análisis y del procesamiento de las muestras, no explica el criterio utilizado para determinar los sitios de muestreo ni el alcance geográfico de los

Por otro lado, el Cuerpo Colegiado ha emitido opinión sobre la documentación presentada por la ACUMAR en relación con la adopción de un sistema internacional de medición de los objetivos y con la realización de un mapa sociodemográfico y encuestas de factores ambientales de riesgo sanitario, para cuyo cumplimiento la ACUMAR solicitó una extensión de plazos, en tanto que el juez de ejecución aún no se ha pronunciado sobre estos temas.

A esta dinámica del proceso, dada por los mandatos y los plazos estipulados por el fallo, se suman las audiencias de partes que el juez ha decidido convocar para establecer plazos no fijados en la sentencia y conocer el avance de ciertas actividades. En tal sentido, se realizaron audiencias para que las autoridades informaran sobre los avances de obra en materia de saneamiento cloacal y para que se diera cuenta del proyecto de relocalización de industrias del cuero.

Estas audiencias han habilitado diálogos y discusiones, entre todas las entidades gubernamentales y sociales participantes en el proceso, acerca de las características, alternativas y viabilidad de las políticas a implementar, y han servido para poner de manifiesto las posiciones y resistencias de las distintas autoridades y entidades públicas. A modo de ejemplo, en la audiencia celebrada en el juzgado de ejecución el 19 de noviembre de 2008 para que se dieran a conocer las obras de saneamiento cloacal planificadas y ejecutadas estuvieron presentes distintas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional, de la provincia de Buenos Aires, de la CABA, de la ACUMAR, de la empresa Agua y Saneamiento de Argentina (AYSA) y todos los miembros que integran el Cuerpo Colegiado. Allí se expusieron las obras que se consensuaron entre la ACUMAR y AYSA para atender a las necesidades de saneamiento de la cuenca y se hizo referencia a las tratativas que se estarían llevando a cabo con el Banco Mundial a los efectos de conseguir financiamiento para su puesta en marcha. Tanto el juez como los integrantes del Cuerpo Colegiado efectuaron consideraciones y manifestaron sus inquietudes y advertencias respecto de la pertinencia de tales obras, sus plazos y posibilidades de ejecución. Luego de la audiencia, y sobre la base de las observaciones realizadas, el 20 de noviembre de 2008 el juez emitió una resolución por la que intentaba garantizar que las obras planificadas se llevaran a cabo simultáneamente, que se efectuaran las previsiones que fueran necesarias para que, además de la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo, también se evitara incrementar la del Río de la Plata, y en especial para que el llamado a licitación para construir el colector margen dere-

elegidos, las profundidades de toma de muestra del agua subterránea presentadas en las planillas no coinciden con la profundidad real de los acuíferos señalados y, por último, no se ha organizado un sistema de información pública digital vía Internet que explicita las acciones que involucran a PISA.

cho, que constituía una de las obras que la ACUMAR había identificado como prioritarias para sanear la cuenca y que la empresa AYSA no tenía previsto ejecutar en su Plan Director,²⁶ no pasara de 2009.

2.4. EL PISA DE LA CUENCA MATANZA-RIACHUELO

Antes del dictado de la sentencia, la SAyDS elaboró el PISA para la cuenca Matanza-Riachuelo, que fue analizado por expertos y debatido y criticado en las audiencias públicas celebradas a lo largo del proceso.²⁷

Comprender cómo se estructura este plan y qué actividades conlleva es una ardua tarea.²⁸ De acuerdo con su resumen ejecutivo, el plan estaría estructurado en torno a cuatro ejes de acción (institucional, saneamiento, social, y ordenamiento ambiental del territorio), mientras que si se toma en cuenta la información que se consigna en el sitio oficial de la ACUMAR,²⁹ estaría estructurado no ya en ejes sino en diez componentes (institucional, salud, educación ambiental, gestión integral de los residuos sólidos urbanos, cuerpo de agua, infraestructura, industrias, control ambiental, participación social y ordenamiento ambiental del territorio).

Asimismo, según lo que se anuncia en el sitio oficial de la ACUMAR, el plan contempla, entre otras acciones, actividades relacionadas con la provisión de agua envasada a poblaciones en riesgo, programas destinados a la educación ambiental y formación de ciudadanía,³⁰ y un programa de asistencia técnica y

26 Durante la audiencia, las autoridades de AYSA y de la APLA (Agencia de Planificación) plantearon resistencias para la construcción durante los próximos años de un colector cloacal en el margen derecho del Riachuelo (de aquí en más, "colector margen derecho") que la Secretaría de Medio Ambiente señala como una obra prioritaria para solucionar la contaminación en la zona.

27 Por Resolución ACUMAR 8/07 publicada en el Boletín Oficial del 22 de enero de 2008, se aprobó el denominado "Resumen Ejecutivo del PISA de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo". Desafortunadamente, el texto de este resumen no puede ser consultado en el sitio de Internet de la SAyDS, debido a que no se incluyó el anexo correspondiente. Sí, en cambio, puede encontrarse en el sitio de la Defensoría del Pueblo de la Nación <<http://www.defensor.gov.ar/tapa/r-plan-integral.pdf>>.

28 Las organizaciones que hoy conforman el Cuerpo Colegiado junto al Defensor del Pueblo señalaron lo dificultoso que resulta entender con exactitud en qué consiste y cómo se estructura el plan presentado por la ACUMAR ante la CSJN.

29 <<http://www.acumar.gov.ar>>.

30 Bajo la categoría "avances" en la ventana del componente "educación ambiental" del sitio, se enumeran, entre otros, el Programa de Capacitación Docente y Fortalecimiento Institucional en los Municipios de la Cuenca y el Programa Jornadas de Comunicación y Educación Ambiental Comunitaria.

financiera a organizaciones vecinales de la cuenca para desarrollar proyectos sociales relacionados con problemáticas ambientales, denominado Programa de Fortalecimiento Social Ambiental (ProForSA).³¹

Los datos que se brindan al público en esa página no resultan suficientes para comprender los criterios que guían las prioridades de intervención de estas iniciativas, ni sus alcances y nivel de financiamiento.

Informados de estos programas, vecinos de distintas localidades se han dirigido a la ACUMAR para solicitar, entre otras cosas, la provisión de agua segura,³² el financiamiento de proyectos sociales para la adecuada disposición de residuos³³ y la adopción de medidas para poner fin a focos de contaminación que impactaban negativamente sobre su salud y condiciones de vida.³⁴ Estos pedidos no han sido contestados o sólo obtuvieron respuestas evasivas, sin que se proveyera efectivamente lo solicitado.

En virtud de esto, y a efectos de entender de qué manera se priorizan y deciden las acciones a implementar para el logro de los objetivos descriptos en cada uno de los componentes del PISA, el 29 de octubre de 2008 el CELS presentó un pedido de acceso a la información para conocer el alcance y el contenido de las intervenciones y los programas mencionados. En particular, se interroga acerca de los actos administrativos por los cuales dichos programas o actividades han sido concebidos, los recursos presupuestarios que tienen asignados, los criterios para su ejecución y las tareas emprendidas hasta el momento. Sólo se ha obtenido respuesta con relación a uno de los cuatro progra-

31 Este programa, aprobado mediante la Resolución 1017/2007 de la SAyDS, se propone construir y ejecutar proyectos sociales que permitan dar soluciones a problemáticas ambientales específicas existentes en el ámbito de la cuenca Matanza-Riachuelo, y prioriza las situaciones de vulnerabilidad ambiental mediante la gestión asociada entre las autoridades públicas y los grupos poblacionales que viven o trabajan en la zona.

32 Solicitud efectuada por vecinos del Barrio San Ignacio de Esteban Echeverría con el asesoramiento de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia en el mes de diciembre de 2008, que todavía no obtuvo respuesta alguna.

33 La Asociación Civil por la Salud y el Medio Ambiente de la Matanza (ACSMA) presentó este proyecto en el mes de noviembre de 2007, y ha quedado registrado en el Expediente 3110/2008. A diciembre de 2008 la ACUMAR sigue solicitando el cumplimiento de más y nuevos requisitos que demoran la aprobación del proyecto y desincentivan a los vecinos involucrados.

34 Solicitud efectuada por la ACSMA con el asesoramiento del CELS y del Centro por el Derecho a la Vivienda contra los Desalojos en el mes de mayo de 2008, Expediente SAyDS 272/08 y 851/08. Si bien se han elaborado los pliegos de licitación para la obra de entubamiento, todavía no se realizó el correspondiente llamado a licitación y la ACUMAR no contesta si dispone o no de los fondos necesarios para financiarla.

mas, el de municipios sustentables, el cual, además, está destinado a asistir técnica y económicamente mediante subsidios a los gobiernos municipales de todo el país y, de hecho, no se ha implementado en ninguno de los municipios de la cuenca.³⁵

Por otra parte, un informe elaborado en el mes de agosto de 2008 por la Auditoría General de la Nación advierte que la SAyDS ha subejecutado notablemente los créditos presupuestarios asignados a los dos programas vinculados con la cuenca: el Programa Integral Cuenca Matanza-Riachuelo (Programa 33) y el Programa Gestión Ambiental Matanza Riachuelo BID 1059/OC-AR (Programa 34). El informe muestra que en 2007 el Programa 33 sólo alcanzó una ejecución del 15,8% y el 34, del 35,7%, mientras que al 12 de agosto de 2008 ambos programas apenas llegaron a gastar el 13,1% de los recursos previstos.³⁶ La investigación también pone de manifiesto que, durante 2007, hubo un nivel muy bajo en el alcance de las metas propuestas³⁷ y que ni en la Ley de Presupuesto del año 2008, ni en la distribución de los créditos se ha encontrado referencia alguna a la existencia del Programa de Fortalecimiento Social Ambiental.

En este contexto cabe enfatizar la necesidad de que la ACUMAR revise el plan aprobado, de modo tal de clarificar su estructura, definir con precisión y sobre la base de los principios de protección del medio ambiente y de derechos humanos los criterios para establecer las prioridades de intervención, y compatibilizar sus programas y componentes con el cumplimiento de los obje-

35 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, nota n° 4403/08, memorando 242/08, del 3 de diciembre de 2008, elaborado por la Dirección Nacional de Articulación Institucional, y nota 2/09, del 20 de enero de 2009, suscripta por el subsecretario de coordinación de políticas ambientales.

36 En el mismo sentido, con fecha 30 de diciembre de 2008, el jefe de Gabinete de Ministros, Sergio Massa, ha reasignado fondos destinados al programa 34 por un total de 4,6 millones de pesos para programas de prensa y difusión. Esta reasignación se efectuó mediante la decisión administrativa 719/08 y sin duda guarda relación con la subejecución de los fondos respectivos.

37 Según la información brindada por la ACUMAR en la cuenta de inversión 2007, con excepción de las metas previstas para “distribución de agua potable a los habitantes de la cuenca”, que se triplicó (se entregaron 30.000 bidones en lugar de los 10.000 planeados), la de remoción de basurales clandestinos y la de monitoreo de la actividad industrial contaminante, que se reportan cumplidas casi a un 100%, las restantes cuatro metas del Programa 33, entre las cuales se encuentran realizar jornadas de participación ciudadana, otorgar subsidios para reconversión industrial y a ONG para proyectos de educación ambiental, han quedado prácticamente sin ejecutar. Véase el informe presentado por la Auditoría General de la Nación ante el Expediente de ejecución, “Nota 606-2008”, 19 de agosto de 2008.

tivos fijados por la sentencia y las tareas que de forma expresa la CSJN ordena ejecutar. También es importante que se dote a la ACUMAR de recursos presupuestarios suficientes y que ésta los maneje de forma más eficiente.

3. NUEVAS DINÁMICAS DE INTERACCIÓN POLÍTICA Y SOCIAL

Dar cuenta de los efectos de la intervención de la CSJN en el mejoramiento de la calidad de vida de los residentes de la cuenca y del ambiente resulta, sin duda, prematuro. La gravedad de su deterioro y la cantidad de procesos –legales, presupuestarios, institucionales y sociales– necesarios para revertirlo requiere una perspectiva temporal mayor para que puedan verse modificaciones sustanciales. A esto se suma la falta de información acerca de las condiciones de salud y ambiente al momento de iniciarse el caso, que impide efectuar comparaciones. Por eso, en lugar de arrojar opiniones apresuradas sobre la concreción de los resultados ordenados por la CSJN, sí puede afirmarse que el cumplimiento de lo ordenado por ese tribunal dependerá en gran medida de la actividad desplegada por los distintos actores involucrados, de la interacción y el diálogo que se genere entre ellos, de las estrategias que se desplieguen en forma simultánea al expediente judicial y del rol que asuma el Poder Judicial para impedir que la cuenca Matanza-Riachuelo vuelva a caer en el olvido.³⁸

En función de esto resulta también pertinente considerar hasta qué punto la intermediación judicial ha provocado, y puede generar, una modificación en las prácticas institucionales y sociales para la cuenca en lo que respecta tanto a la coordinación intra e interjurisdiccional, a las instancias y los mecanismos de consulta, participación y reclamo, como a la capacidad y la voluntad de respuesta por parte de las autoridades.

Sin pretender efectuar un análisis acabado de estos aspectos, se identificarán las dinámicas de interacción política y social que se han producido a partir de la decisión de la CSJN y aquellas que aún no se verifican –en pos del mejoramiento de las intervenciones estatales sobre la cuenca– y que sería deseable que se produjeran.

38 En efecto, en este tipo de casos, cuando llegan a los tribunales conflictos de múltiples violaciones de derechos humanos generadas por problemas de índole estructural, y cuya solución depende de la puesta en marcha de manera coordinada de diversas acciones estatales, el dictado de la sentencia suele constituir un punto de inflexión que inaugura una nueva y desafiante etapa en la que la efectiva implementación de lo ordenado demandará tiempo y dependerá de múltiples factores.

3.1. HACIA UNA MODIFICACIÓN DE LOS MODOS DE CONCEBIR LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

No cabe duda de que la creación por ley de la ACUMAR como una entidad interjurisdiccional en el ámbito de la SAyDS de la Jefatura de Gabinete de Ministros –aun considerando las críticas que se le han efectuado–³⁹ constituye el primer y más directo impacto que ha tenido este caso en cuanto a mejorar el modo de hacer política para la cuenca.⁴⁰

Esa ley crea la Autoridad de Cuenca con miras a lograr, entre otras cosas, una mayor coordinación entre las distintas autoridades competentes, facilitar y mejorar el ejercicio del poder de policía sobre las actividades contaminantes y corregir los problemas de superposición y contradicción entre las normativas y regulaciones aplicables. En este organismo, asimismo, están representadas todas las jurisdicciones con competencia en la cuenca, es decir, la nación, la provincia, la ciudad y los municipios, aunque estos últimos sólo tienen un rol consultivo.⁴¹

A diferencia de otros organismos y programas previos creados para el saneamiento del área, la ACUMAR posee facultades para regular, controlar e intervenir en materia de prevención, saneamiento, recomposición y manejo racional de los recursos naturales. La normativa también la faculta a disponer medidas preventivas cuando tome conocimiento en forma directa, indirecta, o por de-

39 Una de las mayores críticas respecto del modelo elegido para la Autoridad de Cuenca provino de tres organizaciones, la FARN, la Asociación Vecinos de La Boca y la Fundación Metropolitana, que sostuvieron que el instrumento elegido para la creación de la ACUMAR –una ley del Congreso con adhesión posterior– no era el más adecuado para constituir una autoridad de cuenca y que hubiera sido preferible que se estatuyera mediante un tratado interjurisdiccional que, una vez acordado, fuera sometido a consideración del Congreso Nacional. Las organizaciones señalaron, además, su preocupación por los cuestionamientos legales y constitucionales que pudiera suscitar la implementación de las facultades otorgadas por la ley a la ACUMAR, e indicaron que hay un desequilibrio, dentro de la Autoridad, entre la representatividad y el poder que tiene el Poder Ejecutivo Nacional y las demás jurisdicciones. Véase “Comentarios al Proyecto de Creación de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo”, disponible en: <<http://www.espacioriachuelo.org.ar>>.

40 La Ley 26168 fue dictada con posterioridad a que la CSJN emitiera su primera resolución el 20 de junio de 2006.

41 La Autoridad de Cuenca está conformada por ocho integrantes, uno de los cuales es el titular de la SAyDS de la Jefatura de Gabinete de Ministros, quien ejercerá la presidencia. Los restantes son tres miembros del Poder Ejecutivo Nacional, dos representantes de la provincia de Buenos Aires y dos representantes de la CABA. Asimismo cuenta con un Consejo Municipal integrado por un representante de cada municipio de las jurisdicciones comprendidas, cuyo objeto será cooperar, asistir y asesorar al ente. La CABA adhirió a la ley de ACUMAR mediante la Ley 2217 y la provincia de Buenos Aires mediante la Ley 13642.

nuncia, de una situación de peligro para el ambiente o la integridad física de los habitantes de la zona. Así, por ejemplo, este organismo unificó el régimen de límites admisibles para descargas de efluentes líquidos en todo el ámbito de la cuenca y el de parámetros y concentraciones en materia de calidad de aire,⁴² y también dispuso medidas y clausuras preventivas a diversos establecimientos.

Por su parte, al determinar que la ACUMAR sea la responsable directa por el cumplimiento efectivo y oportuno de los objetivos y medidas ordenadas, la CSJN reivindica el carácter interjurisdiccional del organismo y pone fin a la posibilidad de que cualquiera de las autoridades que la integran pueda plantear la inacción de las otras como excusa para incumplir sus obligaciones. En este sentido, la CSJN refuerza la necesidad de que las políticas para la cuenca sean consensuadas y que las implemente la autoridad creada para ese fin, para poner término a la actuación separada y superpuesta. En la práctica, y en el tiempo transcurrido, a pesar de que en materia de control e inspección de industrias aún no se notan grandes cambios, sí hay ejemplos de una interacción positiva en otras áreas, como saneamiento cloacal y salud. El proceso que tras diversas reuniones y discusiones entre representantes de la ACUMAR y de AYSA culminó con el “Documento de convergencia entre el Plan Director a cargo de AYSA y el Plan Integral de Saneamiento Ambiental aprobado por ACUMAR” (en adelante, “Documento de convergencia”) es una muestra concreta en ese sentido.

A partir de este acuerdo, AYSA tuvo que revisar y modificar su Plan Director⁴³ –que en su formulación original no contemplaba la disminución de los niveles de contaminación del Riachuelo– para que incluyera una serie de obras prioritarias que se ejecutaran en los próximos cinco años necesarias para la recuperación de la cuenca.⁴⁴ Resta verificar que se pongan en marcha los acuerdos allí alcanzados y que las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional concluyan las negociaciones abiertas con el Banco Mundial para su financiamiento,⁴⁵ o aseguren recursos alternativos.

42 Resoluciones 1/07 y 2/07 de la ACUMAR, publicadas respectivamente los días 13 y 14 de septiembre de 2007.

43 Plan Director que, si bien AYSA anuncia y refiere como si fuera un documento formal, a la fecha de cierre de este Informe no cuenta con las aprobaciones ni publicaciones que el marco regulatorio exige para que lo sea.

44 A pesar de que el “Documento de convergencia” presenta muchos puntos discutibles, es destacable que AYSA (que no se muestra proclive a brindar información ni a poner en consideración pública su plan de obras) se haya abierto a la discusión y haya adaptado su Plan Director a las necesidades de conservación de la cuenca.

45 Se había anunciado que este crédito estaría aprobado para el 10 de diciembre del 2008 pero, según se constató, el gobierno todavía no terminó de

Otro ámbito en el que deben reconocerse esfuerzos de coordinación y consenso es la Comisión Interjurisdiccional formada por el Ministerio de Salud de la Nación, las Secretarías de Salud de los municipios de la cuenca y de las correspondientes regiones sanitarias de la CABA. En cumplimiento de la orden emitida por la CSJN en materia de salud, esta comisión se encuentra trabajando en el proceso de elaboración de la Encuesta de Factores Ambientales de Riesgo Sanitario 2008.

Al mismo tiempo, distintas organizaciones de la sociedad civil han destacado la necesidad de fortalecer institucionalmente a la ACUMAR, incorporar a su actuación una mirada territorial, mejorar la coordinación e intercambio de información entre las distintas jurisdicciones y avanzar más allá de lo estrictamente ordenado por la CSJN de modo tal que, entre otras cuestiones, se pueda atender de modo urgente a las poblaciones más postergadas.⁴⁶

Por último, no queda del todo claro qué lugar les corresponde a los municipios en las instancias de coordinación y diseño de las políticas para la cuenca, a pesar de que son actores indispensables en el proceso de recuperación ambiental y de mejoramiento de la calidad de vida de quienes habitan en la región. Difícilmente pueda garantizarse el cumplimiento de medidas como la remoción de basurales, la atención de la salud, la extensión de redes de agua, la participación ciudadana, la educación ambiental, la prevención de nuevos asentamientos en zonas inhabitables sin que haya un rol activo de los municipios. Por otro lado, es a través de estas instancias que los vecinos presentan sus reclamos y denuncias en materia de hábitat y salud, y donde buscan la solución a sus problemas. Sin embargo, al no haberseles asignado un rol ejecutivo en la ACUMAR ni haberlos sindicado como corresponsables

elaborar el documento denominado “Ayuda memoria”, un paso indispensable para avanzar en las negociaciones del crédito. En el escrito que el secretario de AyDS, Homero Bibiloni, presentó ante el juez de ejecución el 15 de diciembre de 2008 se informa que el funcionario entrante mantuvo una reunión con altos funcionarios del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, de la Empresa AYSA y con representantes del Banco Mundial a los efectos de “uniformar criterios técnicos y políticos y elaborar el documento base con fines de obtener el crédito internacional para la implementación del Plan Integral de Saneamiento Ambiental”. Llama la atención esta información en tanto se suponía que, para ese momento, tales criterios y acuerdos básicos ya habrían sido alcanzados.

46 Conclusiones del taller dedicado al Riachuelo y a la situación de la ACUMAR organizado por la Fundación Metropolitana el 30 de julio de 2008 en el marco del V Foro Metropolitano. Este documento forma parte del “Informe Digital Metropolitano”, n° 53, septiembre de 2008, disponible en: <<http://www.metropolitana.org.ar>>.

en el fallo de la CSJN⁴⁷ queda abierto el interrogante sobre qué pasaría si no colaboraran.

El juez de ejecución expresó en más de una oportunidad su interés por conocer el grado de compromiso y participación de los intendentes municipales en la implementación del Plan de Saneamiento, y señaló su preocupación al notar que parecían ajenos a ese proceso.

Un factor auspicioso, en el sentido de que los municipios adopten un rol activo y se consideren responsables de mejorar la calidad de vida de los residentes de la zona, lo constituyó el hecho de que una de las primeras medidas adoptadas por el nuevo secretario de AyDS Homero Bibiloni fue reunirse con intendentes y funcionarios de los municipios que conforman la cuenca para analizar prioridades para su saneamiento. En ese encuentro Bibiloni “adelantó que en el nuevo escenario abierto a partir de su asunción en el cargo, la contribución de los municipios será fundamental para el funcionamiento de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR)”, mientras que el intendente de La Matanza, presente en la reunión, reconoció la necesidad de trabajar con la ACUMAR en un plan más amplio.⁴⁸

No obstante, hay que recordar que el nuevo secretario fue el abogado patrocinante de todos los municipios en el expediente judicial ante la CSJN y que los defendió utilizando argumentos que van en contra de estas expectativas y de lograr una mayor consulta y participación social en la toma de decisiones relevantes para la cuenca.⁴⁹

47 Los municipios fueron demandados en la causa tanto por los vecinos que iniciaron la acción como por quienes intervinieron en calidad de terceros, en tanto se sostiene que ellos tienen responsabilidad en el cuidado del ambiente y en la prevención y sanción de la contaminación.

48 Esta reunión se realizó el 9 de diciembre de 2008. Allí los participantes coincidieron en la necesidad de generar un diálogo fluido entre las diferentes jurisdicciones con competencia en el área, al tiempo que se refirieron al deterioro ambiental de la cuenca como “una problemática social” que debe ser revertida desde múltiples frentes. Disponible en: <<http://www.ambiente.gov.ar>>.

49 El escrito presentado ante la CSJN por los municipios demandados sostiene, entre otras cosas, que no tienen responsabilidad por los daños ocasionados en la cuenca, que difícilmente puedan implementar los sistemas de acceso a la información y participación que solicitan los actores y terceros en sus demandas, porque sería contradictorio con la necesidad de implementar medidas urgentes para paliar la situación, y que las organizaciones de defensa del medio ambiente y derechos humanos carecen de legitimidad para representar a las personas que habitan en la cuenca.

3.2. LA APERTURA DE INSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN SOCIAL EN EL DISEÑO Y EL CONTROL DE LAS POLÍTICAS

Tal como se señalara, ya antes del dictado de la sentencia la ley de creación del ACUMAR incorporó en su estructura una Comisión de Participación Social con funciones consultivas y el propio organismo incluyó un componente de participación social dentro del Plan de Saneamiento Integral. La sentencia de la CSJN complementa esta instancia al asignar al Defensor del Pueblo de la Nación el rol de coordinar la participación ciudadana en el control de lo ordenado y al disponer la creación del Cuerpo Colegiado. En consecuencia, se dictó el reglamento operativo de la Comisión de Participación Social de la ACUMAR y se constituyó el Cuerpo Colegiado, conformado por el defensor del pueblo y las organizaciones FARN, CELS, Greenpeace, Asociación de Vecinos de La Boca y Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos, y se dictó su reglamento de funcionamiento.⁵⁰

La Comisión de Participación Social tiene como objetivo incorporar en la gestión de la ACUMAR los aportes de las organizaciones de la sociedad civil, a partir de las definiciones contenidas en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo. Además de sus funciones consultivas llevará adelante el monitoreo social del avance de las acciones desplegadas, para lo cual deberá estar adecuada y oportunamente informada. Según la norma, estará integrada por todas aquellas organizaciones que, cumpliendo los requisitos establecidos en el reglamento, se registren ante la ACUMAR.

Desde agosto de 2006, fecha en que se presentó el PISA, hasta el dictado del mencionado reglamento operativo, se realizaron dos encuentros abiertos con organizaciones sociales que trabajaban en la cuenca. Por otro lado, a partir del dictado del reglamento operativo la comisión de participación social ha realizado una única reunión en el ámbito municipal con vecinos y organizaciones de La Matanza en septiembre de 2008.⁵¹ La segunda reunión, convocada para el mes de diciembre de 2008 en el municipio de Almirante Brown, finalmente

50 El reglamento fue aprobado por Resolución 100/2008 del Defensor del Pueblo y publicado en el Boletín Oficial del 27 de agosto de 2008.

51 El acta de esta reunión no se ha subido a la página de la ACUMAR ni ha sido entregada a las organizaciones que concurrieron a ella. En dicha página tampoco hay mayor información sobre lo que pasó en la reunión. Sólo dice que participaron unas 150 personas de diferentes organizaciones sociales de la zona y varios funcionarios. Alejandro Rossi, secretario general de ACUMAR, resumió la importancia de este espacio y de este proceso de gestión participativo con las siguientes palabras: "Ustedes están formando parte de la historia".

fue suspendida por las autoridades convocantes sin que establecieran una futura fecha de realización.

Por su parte, el Cuerpo Colegiado participa constantemente en el seguimiento de lo ordenado por la CSJN, contestando cada uno de los requerimientos del juez de ejecución. Además, ha organizado e intervenido activamente en las jornadas “Nuestro ambiente vale”,⁵² en las que se dedicó el panel de cierre a la problemática del Riachuelo y se efectuaron diversas actividades para contactar otras organizaciones que trabajaran en la cuenca y para difundir la sentencia y la actividad del Cuerpo Colegiado.

Corresponde señalar aquí la necesidad de articular y complementar las acciones encaradas desde la Comisión de Participación Social de la ACUMAR con las que desarrolla el Cuerpo Colegiado porque, aun cuando, en su sentencia, la CSJN no hizo expresa referencia a esto, sus tareas son de hecho complementarias porque, mientras que a la primera le corresponde organizar y promover la participación social y comunitaria en la definición y discusión de las políticas a implementar, el segundo se ocupa de lo mismo, pero en lo que respecta al control de lo actuado.

Por eso resultará de suma importancia que la ACUMAR tenga en cuenta su deber de consultar a los interesados antes de adoptar las medidas que estime necesarias para alcanzar los objetivos fijados en la sentencia. Será también responsabilidad del juez de ejecución y del Cuerpo Colegiado controlar y exigir que así sea. Este último también tiene por delante el desafío de dar a conocer lo decidido por la CSJN y, en este sentido, tendrá que promover un mayor compromiso de los habitantes de la cuenca en el control y seguimiento de lo ordenado, disponiendo, por ejemplo, mecanismos adecuados para recibir sugerencias y denuncias. La dinámica que adquirió el proceso de ejecución de la sentencia, con los sucesivos y exigüos plazos para emitir opiniones acerca de lo hecho por la ACUMAR, sumada a los limitados recursos con los que cuenta el Cuerpo Colegiado para llevar adelante las tareas que se le asignaron ha dificultado y retardado la implementación de medidas en esa dirección.⁵³

52 Estas Jornadas se desarrollaron los días 2 y 3 de diciembre de 2008 en la CABA.

53 Un factor que torna más complejo y desafiante este cometido es que una gran parte de las personas que residen en el territorio y, por lo tanto, resultan alcanzadas por el fallo de la CSJN, no se identifican necesariamente como tales ni vinculan sus problemáticas de hábitat y salud con la contaminación de los ríos Matanza y Riachuelo. En efecto, con excepción de aquellos que se encuentran en las áreas más cercanas a la ribera de estos ríos, los restantes habitantes de la cuenca en general no suelen pensar que la solución de sus malas condiciones de vida demande un abordaje integral de la conta-

3.3. LA PRODUCCIÓN DE INFORMACIÓN COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA EL DISEÑO DE POLÍTICAS Y LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA

La sentencia contiene algunos mandatos fundamentales orientados a la producción y la difusión de información sin las cuales las acciones a implementar carecerían de sustento racional y las posibilidades de participación se verían seriamente obstaculizadas.

La corte ordena que se adopte un sistema de información pública que presente datos actualizados y detallados de manera concentrada, clara y accesible para el público en general, un sistema internacional de medición de los objetivos, y que se realicen un mapa sociodemográfico y encuestas de factores ambientales de riesgo sanitario que permitan obtener, entre otras cosas, información epidemiológica.

Mientras que las dos primeras disposiciones se refieren a la producción de información y de indicadores para que la sociedad y las partes puedan evaluar si los objetivos que fija la sentencia se alcanzan a medida que se desarrolla el programa de saneamiento y el programa de la corte, la segunda busca que las intervenciones sanitarias en la cuenca se realicen en función de un diagnóstico riguroso y que las enfermedades que amenazan la salud de la población sean debidamente registradas, tratadas y vigiladas.⁵⁴

La ACUMAR aún no ha efectuado grandes avances en este campo, aunque el panorama tampoco es del todo desalentador. Pese a que en una primera instancia pretendió haber cumplido la obligación de instaurar un sistema de información con una simple página de Internet con datos fragmentarios, desorganizados e imposibles de cruzar, en una presentación posterior ha demostrado que está trabajando en un “marco conceptual y una propuesta para la configuración de un sistema de información para la cuenca” que, de

minación de la cuenca. Por otro lado, si bien en el ámbito provincial hay numerosas organizaciones vecinales y comunitarias que trabajan por el mejoramiento de la salud y el ambiente, pocas de ellas son fuertes o están suficientemente institucionalizadas como para involucrarse en las tareas que supone una participación activa en los ámbitos de la ACUMAR y el Cuerpo Colegiado.

54 Tanto en el informe elaborado por la Defensoría del Pueblo en 2003, como en el escrito de demanda presentado por la FARN, el CELS, la Asociación Vecinos de La Boca y Greenpeace ante la CSJN, se señaló la necesidad de contar con indicadores y estudios de base que describieran la situación al inicio de la causa y, por ende, que permitieran medir de manera cierta y adecuada los impactos de las acciones que se van implementando. Se destacó también que esos datos, sumados a estudios epidemiológicos, resultaban trascendentales para poder establecer prioridades no discriminatorias y fundamentar racionalmente los programas que se fueran diseñando.

implementarse, mejoraría ampliamente la situación actual, y también sugirió algunos indicadores, a primera vista acertados, para medir el logro de los objetivos.⁵⁵

Este sistema permitiría entender mejor y en forma más precisa cuáles son las acciones que emprenderán las autoridades en pos de alcanzar los objetivos fijados por la corte y cómo se prevé implementarlas, cuestiones esenciales para que las propias autoridades, las partes, la Justicia y la sociedad en su conjunto puedan hacer un control y seguimiento apropiados.

Si se avanza en dicha dirección, es de esperar que todas las intervenciones públicas que se hagan en la cuenca se decidan sobre la base de una información suficiente y adecuada que permita orientar las políticas y medidas que se adopten racionalmente, de manera no discriminatoria y equitativa, y priorizando la atención de los grupos en situación de riesgo socio-sanitario.

En lo que se refiere a las directivas de la CSJN acerca de que las intervenciones del Plan Sanitario de Emergencia se realicen en función de un diagnóstico riguroso, de que sus resultados sean registrados y de que la presencia de enfermedades que amenazan a la salud de la población de la cuenca en virtud de la contaminación sean vigiladas debidamente, se advierten iniciativas positivas aunque no hay resultados suficientes que permitan una evaluación completa sobre este tema.

4. CONCLUSIONES

Para revertir la situación de vulneración de derechos producida por la contaminación de los ríos Matanza y Riachuelo es fundamental que se activen las medidas contempladas en el Plan de Saneamiento Integral diseñado por la ACUMAR y las especificadas por la CSJN. Pero también es preciso que las intervenciones estatales sobre la cuenca posean una mayor racionalidad y coordinación y que se garantice la efectiva participación de los afectados e interesados en lo que respecta a la planificación de las acciones a realizar y al control de su ejecución.

⁵⁵ Aunque de la escasa información suministrada por la ACUMAR no se puede determinar si los indicadores serán adecuados y suficientes para medir el logro de los objetivos, lo que sí surge de ella es que en la propuesta sometida a consideración del juez para medir el mejoramiento de la calidad de vida no se siguieron ni se tuvieron en cuenta varios principios y estándares de derechos humanos.

La intervención de la CSJN en el proceso ha abierto una oportunidad única no sólo para que se alcance el mejoramiento de la calidad de vida de los residentes de la cuenca sino, también, para lograr un fortalecimiento importante de la democracia. En efecto, este caso puede servir para consolidar la capacidad de organización e incidencia de grupos comunitarios y vecinales, mejorar los mecanismos de acceso a la información y al reclamo, y generar una cultura de mayor responsabilidad por parte de los órganos estatales (especialmente, los locales) hacia sus residentes.

En síntesis, el caso del Riachuelo, por un lado, permitió que se constituyeran nuevos espacios de participación en la cosa pública que posibilitan que la sociedad civil organizada y no organizada se involucre más en los procesos de toma de decisión y control de los gobernantes, cuyo impacto y real funcionamiento dependerá, en gran medida, de la actitud que frente a ellos adopten sus destinatarios. En este sentido, es esperable que los actores sociales y los residentes de la cuenca se reconozcan como beneficiarios de lo decidido por la CSJN y de las acciones contempladas en el Plan Integral, se apropien del proceso, participen en los organismos de consulta, acercando sugerencias, y exijan el efectivo cumplimiento de las respectivas políticas públicas. En este punto, la Comisión de Participación Social de la ACUMAR y el Cuerpo Colegiado tienen un desafío importante por delante. Por otro lado, pone a prueba la capacidad de los órganos políticos para arribar a consensos interjurisdiccionales y actuar coordinadamente en pos de un objetivo común de impostergable interés público.

Asimismo, la sentencia de la CSJN intenta resolver de manera tajante los obstáculos que generan la dispersión y la superposición de responsables para exigir el cumplimiento de los derechos humanos y su protección. De ahora en más, resta que se aclaren e implementen de modo efectivo las medidas contempladas en el Plan de Saneamiento Integral y en el programa ordenado por la CSJN. Queda por ver cómo reaccionará la ACUMAR y qué mecanismos de responsabilización intra e interjurisdiccional se pondrán en marcha cuando deba responder por la falta de actuación o colaboración de otras entidades. Lo que resulta evidente es que, a partir de este fallo, la ACUMAR es la responsable directa ante la ciudadanía de que efectivamente se ejecuten las medidas comprometidas y que no podrá librarse de tal carga pretextando que esos deberes corresponden a otros poderes y dependencias estatales.

Por último, ha quedado planteado un modelo interesante y creativo de intervención judicial frente a casos complejos y estructurales que, según la evaluación que se vaya haciendo, podría replicarse ante otras problemáticas que se lleven a los tribunales. Por otra parte, así como la intervención de la CSJN ha sido indispensable para la puesta en marcha de todo este proceso, también lo será para garantizar su continuidad y el cumplimiento de los objetivos pro-

puestos. Por eso, es fundamental que ese tribunal se comprometa activamente con la ejecución de su decisión, siga de cerca y apunte la actividad de los distintos actores involucrados y reasuma la intervención cuando sea necesario.

IX. El derecho de defensa y el acceso a la justicia de las personas usuarias de los servicios de salud mental¹

1. INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad mental conforman un colectivo social en particular situación de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono, y un grupo de riesgo con “debilidad jurídica estructural”, lo que conlleva la necesidad de una protección especial de parte del derecho y del sistema judicial en su conjunto.²

Las personas usuarias de los servicios de salud mental³ han sido invisibles y marginadas de la garantía de ejercicio de sus derechos fundamentales en muchas sociedades, incluida la nuestra. La diferencia que supone la discapacidad mental ha sido percibida como motivo de segregación y naturalización de la exclusión concomitante. Sobre la base de este diagnóstico, las políticas tendientes al mejoramiento de los canales de acceso al sistema de justicia y derecho a la defensa de las personas usuarias de los servicios de salud mental, y el fortalecimiento asociado de la capacidad para petitionar por sus de-

1 El presente capítulo ha sido elaborado por Roxana Amendolaro, del Equipo de Salud Mental del CELS, y Mariano Laufer Cabrera, del Área de Litigio y Defensa Legal del CELS. Colaboraron en el Equipo de Salud Mental del CELS, Paula Litvachky, del Programa Justicia Democrática del CELS, Diego Morales, del Área Litigio y Defensa Legal del CELS, y Alison Hillman, de Mental Disability Rights International (MDRI).

2 Véanse, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “R. M. J. s/ insania”, Sentencia del 19 de febrero de 2008, considerando 6º, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Ximénes Lopes vs. Brasil”, Sentencia del 4 de julio de 2005, considerando 103º.

3 En este capítulo se utilizarán indistintamente los términos “personas usuarias de los servicios de salud mental”, “personas con discapacidad mental” o “personas con discapacidad psicosocial”. En tal sentido, se han contemplado los estándares internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad y la actual discusión de este grupo en torno a cómo autodenominarse. Estos términos también incluyen a personas que puedan estar sujetas a discriminación basándose en la percepción de que tienen una enfermedad o un historial previo de discapacidad mental.

rechos, constituyen dos aspectos fundamentales del trabajo por su inclusión social plena.

La ratificación durante 2008 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “Convención”), por parte de la Argentina, se presenta como una oportunidad inmejorable para llevar adelante las reformas que fortalezcan el acceso a la Justicia de este grupo. En particular, la Convención establece la obligatoriedad de que los Estados reconozcan la titularidad de derechos y garanticen su ejercicio pleno y en igualdad de condiciones para todas las personas con discapacidad.

La implementación de la Convención en la Argentina requerirá, entre otros factores, un cambio de paradigma en la función tradicional de la Justicia. Es necesario que se implemente una política institucional de acceso a la Justicia y derecho a la defensa que abandone el histórico abordaje asistencialista del problema y considere a dichas personas como *sujetos de derecho*.

La Convención se funda en el “modelo social” de la discapacidad y en la lucha de las propias personas con discapacidad para autoafirmarse como ciudadanos con igual dignidad y valor que los demás.

La dignidad como valor ha sido un factor crucial en el pasaje hacia una perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos. Debido a su invisibilidad, estas personas frecuentemente han sido tratadas como objetos a los que había que proteger o compadecer. El cambio fundamental se produjo cuando comenzaron a verse a sí mismas, y fueron vistas por otros, como sujetos.⁴

El modelo social subraya que lo concebido como discapacidad obedece a causas preponderantemente sociales. De acuerdo con este modelo, las discapacidades son producto del encuentro entre personas que padecen una determinada deficiencia, y de barreras sociales que limitan su capacidad para participar en condiciones de igualdad en la sociedad. En consecuencia, la Convención determina que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su participación efectiva en cada una de las actividades de la vida en comunidad.⁵

4 Gerard Quinn y Theresia Degener, *Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, ONU [Organización de las Naciones Unidas], Nueva York y Ginebra, 2002, p. 18, disponible en: <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/disability_sp.pdf>.

5 Para mostrar la importancia del ejercicio pleno del derecho a la participación, cabe recordar algunas de las frases expresadas por organizaciones de personas con discapacidad durante el proceso de redacción de la Convención, entre ellas: “No nos sustituyan, inclúyanos” o “nada sobre nosotr@s sin nosotr@s”.

Para avanzar en este cambio de paradigma será fundamental que se reforme, entre otros, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Comercial y la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como adaptar gran parte de la normativa provincial.

En este capítulo analizaremos el panorama que se abre a partir de la ratificación de la Convención en relación con los procesos judiciales, la normativa tutelar vigente, la doctrina generada por la CSJN y el papel que deberían cumplir los organismos de control y defensa en ese contexto. Asimismo, subrayaremos la importancia de reconocer a las personas usuarias de los servicios de salud mental como actores sociales a la hora de formular políticas y legislaciones que las afecten.

2. EL NUEVO PARADIGMA: LAS PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL COMO SUJETOS DE DERECHO

2.1. LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. UN MOMENTO DE OPORTUNIDAD

El modelo social de la discapacidad instala un nuevo paradigma que gira alrededor de la idea de entender que las personas con discapacidad son, indiscutiblemente y en igualdad de condiciones con los demás, sujetos de derecho. Este nuevo criterio, reafirmado por la comunidad internacional a través de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, implica una oportunidad única para el avance del respeto de los derechos humanos de este grupo social.

La Argentina se ha incorporado a este proceso ratificando, el 2 de septiembre de 2008, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,⁶ que constituye el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI. Es importante subrayar el destacado papel que cumplieron, durante el proceso

6 El 30 de marzo de 2007 la ONU presentó para su firma la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Argentina fue uno de los primeros países en el mundo que firmó este tratado. El 21 de mayo de 2008 el Poder Legislativo Nacional aprobó la Convención y su Protocolo Facultativo. Gracias al esfuerzo conjunto de diferentes sectores, el 2 de septiembre de 2008 el tratado entró en vigencia en el país, luego de que el gobierno efectivizara la ratificación a través del depósito del instrumento correspondiente en las Naciones Unidas. Por lo demás, aún está pendiente la declaración de su jerarquía constitucional (el proyecto de ley respectivo fue presentado el 19 de junio de 2008 por los diputados Morgado, Massei y Pais [Expediente 3.289-D-2008]).

de elaboración, las organizaciones de personas con discapacidad. Así, este instrumento otorga visibilidad al grupo dentro del sistema de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas e identifica claramente el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Al mismo tiempo, brinda una herramienta jurídica vinculante al momento de garantizar la satisfacción de sus derechos.⁷

La Convención, entonces, se construyó alrededor de los principios de reconocimiento de la autonomía individual, prohibición de discriminación e igualdad de oportunidades. Uno de los pilares centrales del tratado es “la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad”,⁸ las que únicamente pueden concretarse respetando la capacidad jurídica de estas personas. Este concepto implica no sólo que el Estado presuponga la capacidad de esas personas de ser titulares de sus derechos, sino, fundamentalmente, la de ejercerlos por sí mismas.⁹

La ratificación de la Convención por parte de la Argentina genera la obligación de implementar una serie de medidas esenciales para hacer efectiva su aplicación, dado que la realidad local se encuentra alejada de los estándares fijados por el nuevo modelo. En este sentido, mientras que el sistema judicial argentino se basa en un modelo tutelar de incapacitación que sustituye a las personas con discapacidad mental en la toma de sus decisiones, el modelo social propone un sistema de “toma de decisiones con apoyo”. Así, en lugar de privar al individuo de su capacidad legal e instalar un tutor o curador para que cuide sus intereses, reforzando su pasividad, deben crearse condiciones que ayuden a que la persona pueda obrar con impulsos propios. Uno de los principios que guían esta metodología supone asumir la dignidad del riesgo y del derecho a transitar por el mundo con todos sus peligros y posibilidades.¹⁰ En última instancia, la adopción de este paradigma demandará reformas legislativas que

7 Véase Agustina Palacios, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, Ediciones Cinca, 2008.

8 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 3.

9 Al respecto, véase la “Carta de opinión legal sobre el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, disponible en: <http://www.redlamyc.info/Comunicaciones_Region/Correos%20Varios/Archivos%20adjuntos/2008_04_27_Art_12_Carta%20Expertos%20del%20Caucus.doc>.

10 Véase Tina Minkowicz, “La capacidad legal inherente y la toma de decisiones con apoyo”, ponencia presentada en la conferencia regional “Implementación de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Latinoamérica: asociaciones, estrategias y acción”, Ciudad de México, 15 y 16 de abril de 2008.

avancen en la eliminación de la interdicción y que la reemplacen por un sistema que garantice el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad con los apoyos que requieran en cada situación.

2.2. EL INFORME DEL RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA Y LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Otro paso en el proceso hacia la implementación de este paradigma corresponde a los pronunciamientos de los órganos de control del cumplimiento de tratados generales de derechos humanos. En este sentido, es destacable la postura que asumió durante 2008 el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Manfred Nowak, sobre la cuestión de la tortura, que ha incorporado esta concepción al interrelacionar expresamente los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con la normativa internacional específica que protege contra la aplicación de tortura.

Asimismo, el informe presentado por el relator ante la Asamblea General de las Naciones Unidas es importante para la Argentina porque podrá funcionar como guía para la elaboración de políticas públicas sobre la cuestión de la discapacidad que sean acordes con la perspectiva introducida por la Convención.

En efecto, en el informe, el relator se ocupó de mostrar la gran vulnerabilidad de las personas con discapacidad, y reconoció la importancia del respeto de la capacidad legal inherente como una forma de prevenir graves violaciones a los derechos humanos.¹¹

Así, Nowak reconoce la trascendencia de respetar la voluntad de las personas usuarias de los servicios de salud mental, al subrayar la necesidad de que en todo tipo de tratamiento se incluya su consentimiento libre e informado. Esto se debe a que, según lo que se ha podido comprobar en distintos países, la vulneración de este derecho conlleva la privación de la libertad mediante internaciones psiquiátricas involuntarias por largos períodos de tiempo e, incluso, de por vida.¹²

11 "Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Sr. Manfred Nowak", 28 de julio de 2008, ONU, doc. A/63/175, disponible en: <<http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/torture>>.

12 Véase al respecto el informe sobre el sistema de salud mental en la Argentina del MDRI y el CELS, *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

Además, señaló que otra cuestión clave para prevenir los abusos es adecuar los marcos legislativos locales y las lógicas de actuación de los operadores estatales a un modelo que no prive indiscriminadamente de la capacidad jurídica y que facilite el acceso a la Justicia de estas personas, con el objeto de evitar la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos e impedir que esos hechos vuelvan a repetirse.

En este sentido, y tal como reconoce el relator, el respeto de la voluntad de esas personas es el pilar fundamental para avanzar hacia un cambio de paradigma. Sin duda, este tipo de pronunciamientos por parte de diferentes organismos de derechos humanos brinda un impulso de gran importancia para avanzar en esta transformación.

2.3. EL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL

Según los principios internacionales sobre derechos humanos, para considerar que el derecho de defensa se está gozando efectivamente deben respetarse algunas manifestaciones concretas, como: a) el derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso a la Justicia, b) el derecho a contar con un defensor técnico idóneo y gratuito desde el inicio del proceso, c) el derecho al reconocimiento de la capacidad legal y de la autonomía de la voluntad de la persona, d) el derecho a recurrir las decisiones judiciales, e) el derecho a tener audiencias personales con el juez, f) el derecho a ser debidamente informado, a ser oído y a participar por sí mismo en el proceso, y g) el derecho al plazo razonable.¹³

En el marco de este nuevo paradigma, las personas con discapacidad mental, en tanto sujetos de derecho, pueden y deben ser *protegidas* también del accionar del *Estado protector* puesto que, al desempeñar esta función, éste puede cometer irregularidades y abusos como en cualquier otra esfera de actuación, o, aun procediendo de forma correcta, simplemente puede orientar su accionar hacia fines que no coinciden con los de la persona involucrada, que, por su parte, tiene derecho a defender su postura ante los actos que afectan su vida. Lograr la protección de la dignidad de alguien sometido a un proceso judicial en el cual se

13 El fundamento jurídico de estas manifestaciones del derecho de defensa puede encontrarse en diversas normas, entre las que cabe mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 2, 3, 4, 5, 12 y 13), los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental de las Naciones Unidas (ppios. 1, 18 y 19) y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (ptos. 8, 29, 30, 31, 33, 38, 40, 41, 51, 53, 54, 58, 59, 63 y 64).

discute su capacidad mental y legal depende de un cambio de paradigma para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la defensa en juicio, básico en cualquier sociedad democrática y en un Estado de derecho.

Por ejemplo, el derecho a la defensa técnica implica que, durante el proceso judicial, la persona cuya capacidad se esté cuestionando cuente con la posibilidad de ser asistida jurídicamente por el defensor que elija, o que el Estado le proporcione uno sin cargo. Por otro lado, los profesionales que lleven adelante esta tarea deben estar suficientemente capacitados y especializados para realizar una defensa realmente idónea y, de ser necesario, deben contar con el apoyo de un equipo interdisciplinario (integrado por profesionales en psicología, trabajo social, intérpretes de lenguaje de señas, asistentes personales, etc.), que los ayuden a comprender y cumplir más fielmente la voluntad de su representado, y a traducir sus inquietudes en peticiones concretas dentro del ámbito judicial.

Garantizar el cumplimiento de este derecho constituye un apoyo concreto al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad mental, y no implica sustituir su voluntad con el criterio del profesional, sino asistirlo técnicamente para desenvolverse y expresar su voluntad en el marco del procedimiento judicial. En resumen, se trata del mismo servicio que brindaría un defensor público a un acusado en un proceso penal, ámbito en el que resulta inimaginable que la persona no cuente con una asistencia legal respetuosa de su voluntad de consentir la imputación, de oponerse, de solicitar medidas de prueba, de recurrir las decisiones del juez, etcétera.

Por lo demás, para que esto se logre es evidente que no debe haber conflicto de intereses entre la persona y su asistente legal, por lo que el defensor sólo podrá representarla a ella en el juicio, y no a sus familiares, o al personal de la institución psiquiátrica, o a otras dependencias del Estado. Tampoco, claro está, deberá tener en cuenta otros mandatos más que los de su representado. Así, su criterio personal o sus creencias acerca de los intereses sociales comprometidos no deberían interferir en el desarrollo de su actuación profesional.

Por su parte, el derecho a ser oído consiste en la posibilidad de la persona de participar en el proceso, de tener audiencias personales con el juez y de presentar pruebas y dictámenes médicos independientes sobre su salud mental. Además, involucra el derecho a ser debidamente informado desde el inicio sobre los fines y las características del proceso al que está siendo sometido y acerca de las garantías de las que goza durante su tramitación y las formas de hacerlas efectivas. Para eso, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación entre los operadores judiciales y la persona sometida a proceso.

Finalmente, también forma parte de la debida defensa en juicio el derecho al plazo razonable, es decir, que la decisión judicial respecto de la capacidad legal de la persona sea adoptada en un término lógico y que la amenaza de in-

capacidad no se prolongue indefinidamente, porque esto termina estigmatizando su existencia.

3. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN EL SISTEMA JUDICIAL ARGENTINO

3.1. EL SOSTÉN DEL PARADIGMA TUTELAR: UN SIGLO Y MEDIO SIN CAMBIOS EN LAS REGLAS DEL CÓDIGO CIVIL

Pese a este nuevo contexto dado por el derecho internacional de los derechos humanos, el paradigma aún vigente en la Argentina es el sistema tutelar de protección de los denominados incapaces. En función de esto, es entendible que las instituciones estatales actúen partiendo del supuesto de que la persona sometida a un proceso judicial por cuestiones de salud mental en realidad está siendo resguardada de los peligros de la “vida en sociedad” y, por ende, no tiene por qué preocuparse por el trámite del juicio en cuestión, ya que está motivado sólo por el afán puro de protección.

El sistema tradicional de abordaje judicial de los problemas de salud mental se basa en la idea de que el *presunto enfermo mental* necesita la protección estatal, es decir, un aparato tutelar que vele desde afuera y desde arriba por los intereses de un objeto de protección que debe ser sustituido en la toma de sus decisiones; en consecuencia, se restringe su capacidad de ejercer derechos, para evitarle así los males mayores que puede traer aparejados su interrelación con el mundo exterior. Además de basarse en las rutinas y prácticas de los operadores judiciales que intervienen en estos procesos, naturalizadas a partir de una ideología sostenida por más de un siglo y medio, este sistema tutelar tiene su sustento fundamental en la normativa local vigente.

La norma pilar de este paradigma resulta ser el Código Civil, que define a las personas declaradas incapaces como “menores de edad”. Por eso sustituye su voluntad por el criterio del curador y aplica para el manejo de sus bienes y de su persona reglas de tutela propias del viejo sistema asistencial que consideraba a los niños como objeto de protección y no como sujetos de derecho. Así, el tutor (o curador del incapaz) termina siendo el representante “*en todos los actos de la vida civil*” del afectado y, además, “*gestiona y administra solo*”, “sin el concurso del menor y *prescindiendo de su voluntad*”. Su figura termina de moldearse cuando el Código le impone el deber de administrar los intereses del menor como “*un buen padre de familia*”.¹⁴

14 Arts. 377, 411, 413 y 475 del Código Civil.

Como vemos, al analizar estos patrones fijados por la normativa local y la ideología subyacente del sistema tutelar de protección, no es difícil comprender por qué resulta tan bajo el nivel de respeto de la autonomía de la voluntad, de la capacidad legal inherente y del derecho de defensa de las personas usuarias de los servicios de salud mental.

3.2. LA PROTECCIÓN ESTATAL EJERCIDA A TRAVÉS DE PROCESOS JUDICIALES SOBRE SALUD MENTAL

Tradicionalmente, y desde la sanción del Código Civil hace ya ciento cincuenta años,¹⁵ cuando el Estado interviene judicialmente para “proteger” a las personas con discapacidad mental lo hace a través de dos tipos de procesos: las interdicciones (inhabilitaciones o insanias) y las internaciones involuntarias o forzosas.

Para intentar una aproximación cuantitativa al problema, basta con considerar que durante 2007 y 2008 se iniciaron en la Ciudad de Buenos Aires más de 16.152 procesos judiciales por cuestiones de salud mental (internaciones forzosas, control de internaciones inicialmente voluntarias, insanias e inhabilitaciones). Sin embargo, en el mismo período se obtuvo sentencia o resolución definitiva en sólo 256 casos.¹⁶

Del total de causas iniciadas, casi el 90% corresponde a casos generados a raíz de internaciones psiquiátricas.¹⁷ En efecto, durante 2007 y 2008, y sólo en

15 El Código Civil fue sancionado por la Ley 340 en el siglo XIX, en 1869.

16 Elaboración propia sobre la base del informe realizado a pedido del CELS por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación, 17 de diciembre de 2008.

17 En este porcentaje se incluyen las causas judiciales de control de internaciones inicialmente voluntarias (reguladas en la Ley 22 914), como así también aquellos expedientes vinculados a internaciones involuntarias o forzosas. Estas últimas se encuentran previstas en el art. 482 del Código Civil, que dispone que: “El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial. Las autoridades policiales podrán disponer la internación, dando inmediata cuenta al juez, de las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser *alcoholistas* crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública. Dicha internación sólo podrá ordenarse, previo dictamen del médico oficial. A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, *alcoholistas* crónicos y toxicómanos que requieran asistencia en establecimientos adecuados...”.

el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, se iniciaron más de 14.500 casos judiciales derivados de internaciones por cuestiones de salud mental.¹⁸ Estos datos permiten confirmar que las internaciones psiquiátricas siguen constituyendo la principal política de salud mental en el país. Estas internaciones, instrumentadas en la práctica sin el respeto estricto de las garantías procesales y los derechos básicos de las personas usuarias de los servicios de salud mental, pueden implicar auténticas detenciones arbitrarias.¹⁹

Por lo demás, la intervención judicial sobre la vida de la persona por lo general no concluye una vez cesada la internación, ya que es habitual que muchos de estos procesos se transformen inmediatamente en extensos juicios de insania o inhabilitación.

El segundo grupo de casos corresponde a las causas por interdicción que, en esencia, consiste en un procedimiento por el cual se limita la capacidad jurídica de una persona nombrando a un representante para que la supla en todas o algunas decisiones de su vida. En nuestro país los tipos de interdicción son la *insania*,²⁰ que determina la incapacitación total de la persona y su sustitución casi absoluta en la toma de la mayor parte de sus decisiones, y la *inhabilitación*,²¹ que es una incapacitación parcial. Por lo general, las insanias casi triplican el número de inhabilitaciones, pese a implicar una restricción mayor de la capacidad de la persona afectada. En 2007 y 2008 se iniciaron, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, más de 1.217 nuevos procesos de insanias, contra algo más de 436 nuevos procesos de inhabilitación.²²

18 Elaboración propia sobre la base del informe realizado a pedido del CELS por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación, 17 de diciembre de 2008.

19 Véase MDRI y CELS, *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos...*, ob. cit., pp. 95-107.

20 La declaración de insania se encuentra prevista en el art. 141 del Código Civil, que dispone: "Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes".

21 La inhabilitación se encuentra prevista en el art. 152 bis del Código Civil, que dispone que podrá inhabilitarse judicialmente a "los disminuidos en sus facultades cuando, sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio", y gradúa la incapacidad resultante al establecer que los inhabilitados "no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos" sin la conformidad del curador, y "sólo podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

22 Elaboración propia sobre la base del informe realizado a pedido del CELS por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación, 17 de diciembre de 2008.

Estos procesos se caracterizan por ser *tutelares*, es decir, se desarrollan bajo el paradigma de la necesidad de protección de un objeto de derecho (el presunto insano). Son procesos *involuntarios*, iniciados ante la petición de un tercero (no de la persona denunciada) y en los que se discute judicialmente sobre el estado y la presunción de capacidad mental y legal de una persona y la consecuente futura restricción en el ejercicio de algunos de sus derechos, o sobre la necesidad de una internación coactiva.

Asimismo, una vez iniciados tampoco son *contenciosos*, o sea, no hay una real bilateralidad en las actuaciones y no juega el principio contradictorio entre las partes, no hay “igualdad de armas” entre el Estado y el “objeto de protección”, y ni siquiera el juez mantiene una función de imparcialidad clásica, sino que su participación en el proceso responde a criterios tutelares y paternalistas.

En estos procesos se observa una *flexibilización del plazo razonable* y es muy común que entre el inicio del juicio y la obtención de la sentencia firme pasen muchos años. También es habitual que durante varios meses las causas no presenten actividad jurisdiccional alguna, y que recobren impulso a través de participaciones esporádicas y automatizadas de los operadores judiciales intervinientes o mediante algunas peticiones de terceros interesados, lo que genera como efecto la prolongación de la duración global del trámite judicial. En consecuencia la *vigencia del derecho de defensa* para las personas sometidas a procesos judiciales por cuestiones de salud mental es meramente relativa.²³

23 Estas consideraciones derivan de las intervenciones del CELS en diversos procesos judiciales. Por ejemplo, en el caso de una persona (D. G.) que tomó contacto con la comisión de práctica profesional (clínica jurídica en derechos humanos) de la UBA (Universidad de Buenos Aires)-CELS, se constató que se le había dictado una sentencia de inhabilitación con la que no estaba de acuerdo pues era una limitación del ejercicio de su capacidad. Se lo manifestó a sus representantes legales (curador público y defensor de incapaces) y les pidió que apelaran la sentencia. Sin embargo, ambos funcionarios priorizaron su criterio personal, acorde con el del juez, no le brindaron patrocinio legal y aceptaron las resoluciones. D. G. decidió entonces apelar personalmente la sentencia, y denunció además la violación de su derecho de defensa técnica. El juez interviniente rechazó la apelación porque faltaba la firma de un abogado, pese a la especial situación de vulnerabilidad en la que se hallaba D. G., al haber sido sometido a un proceso judicial por más de doce años, y a que se había acreditado la lesión de garantías procesales básicas. Ante la elevación de la causa en consulta a la cámara para la revisión de la legalidad de la sentencia, la defensora de incapaces de segunda instancia (anoticiada formalmente de la situación por el CELS) advirtió la indefensión de D. G. y solicitó el reenvío de las actuaciones a la primera instancia, a efectos de que se integrara la representación de D. G. con el debido patrocinio legal a cargo de algún integrante de la defensa pública. Hasta el cierre de este Informe, y habiendo pasado más de un año del dictamen, ningún

Al día de hoy, estas personas no gozan en sentido estricto de una defensa técnica desde el inicio del procedimiento. En efecto, no existe, de parte de los representantes legales de la persona,²⁴ un apego incondicional a su voluntad y deseos, sino que éstos conservan discrecionalidad en sus líneas de actuación. De este modo, la presunción legal de capacidad se convierte, en la práctica, en un estado de sospecha de incapacidad y de desconocimiento de su personalidad jurídica. Asimismo, muchos de los miembros de la defensa pública que representan legalmente a la persona durante el proceso todavía ejercen una función inspirada en el concepto del *buen padre de familia*, e impulsan, consienten o recurren las decisiones judiciales sobre su asistido según su criterio, sin respetar (y muchas veces sin siquiera consultar) los deseos y las preferencias de quien está bajo proceso.²⁵

Por lo demás, es típica la confusión de funciones y tareas entre los distintos operadores judiciales que intervienen en estos casos, que en muchas situaciones se superponen o se abstienen de actuar suponiendo que le compete a otro hacerlo. También es habitual que las actuaciones de cada operador sean espaciadas y obedezcan más a una lógica de remisiones y vistas automáticas que a peticiones que surjan del análisis serio de la situación judicial que esté viendo la persona de cuya capacidad se trate.²⁶

Además del tema de la normativa interna, que funciona como límite y justificación ideológica de este tipo de intervenciones, hay que advertir la necesaria especialización y dedicación preferencial que requiere la asistencia legal de personas en particular situación de vulnerabilidad. Esto tampoco puede concretarse en la Argentina, debido a cuestiones materiales que tie-

funcionario había asumido formalmente la defensa técnica de D. G. respetando su voluntad, y la causa continuaba sin que la sentencia hubiese sido confirmada o revocada.

24 A través de la figura del curador público y del defensor o asesor de incapaces.

25 En este sentido, miembros de la defensa pública han reconocido que en la práctica “no existe verdadera representación legal” de las personas usuarias de servicios de salud mental, de modo que el funcionario “no está obligado a representar el punto de vista de la persona” y su objetivo es procurar “una síntesis adecuada de los deseos del individuo y aquello que el abogado considera lo mejor”. Véase MDRI y CELS, *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos...*, ob. cit., pp. 103-104.

26 Algunas de estas irregularidades se constataron en el caso de D. G., ya mencionado. Hasta el mes de julio de 2008 y luego de casi doce años de proceso, se contabilizaban no más de 25 intervenciones de los representantes legales del afectado (sumando las actuaciones del curador público y del defensor de incapaces), sólo seis exámenes del cuerpo médico forense y apenas una audiencia personal con el juez. Además, se advirtió un patrón reiterado de inactividad jurisdiccional absoluta por lapsos intercalados de seis meses.

nen que ver tanto con la sobrecarga de casos judiciales que debe afrontar cada miembro de la defensa pública,²⁷ como con su múltiple actuación ante distintos fueros en litigios muy disímiles.²⁸ En estas condiciones de falta de recursos humanos, una representación adecuada se convierte, en los hechos, en una imposibilidad.

Como vemos, ni la figura del curador público ni la del defensor de incapaces fueron creadas considerando el respeto estricto del derecho de defensa técnica de la persona representada en un proceso judicial por cuestiones de salud mental.²⁹ Es indispensable, por tanto, que estos funcionarios acompañen el camino hacia el cambio y la consolidación de un nuevo paradigma, generando con sus intervenciones nuevos escenarios judiciales.

A los efectos de tener un panorama más claro de la situación analizada, resulta interesante comparar estos procesos de interdicción (insanias e inhabilitaciones) con los juicios penales, para comprender así hasta qué extremo llegan la especial vulnerabilidad de las personas involucradas en procesos judiciales de salud mental y el escaso grado de respeto de su derecho de defensa técnica. Así, cabe señalar que si bien los procesos penales también son coactivos (iniciados por el impulso del Estado o ante la petición de un tercero, y no de la persona denunciada), éstos sí son realmente contenciosos (con respeto de los principios de bilateralidad y contradicción, igualdad de armas e imparcialidad del juez), y en ellos no se discute la necesidad de respetar el plazo razonable y el derecho de defensa en juicio.

En consecuencia, no sería un mero producto de la imaginación la suposición de que una persona imputada de un delito y sometida a un proceso penal goza de mayores garantías y derechos durante el juicio (en especial, del derecho de defensa) que una persona *protegida* por el Estado mediante su sometimiento a un proceso judicial de incapacitación por cuestiones de salud mental. Esa suposición sería más bien una fiel descripción de la realidad actual del sistema judicial argentino.

27 Se estima que cada curador oficial del Ministerio Público de la Defensa tiene a su cargo entre 800 y 1.000 casos judiciales.

28 En la Ciudad de Buenos Aires sólo siete defensores públicos de menores e incapaces de primera instancia intervienen ante 216 juzgados, correspondientes a tres fueros distintos (civil, comercial y laboral).

29 Por ejemplo, si bien el art. 147 del Código Civil establece que para la persona sometida a proceso judicial por cuestiones de salud mental debe nombrarse "un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia", esta norma ha sido tradicionalmente interpretada a partir de un modelo tutelar, es decir, impidiendo el respeto de la autonomía de la voluntad y el goce efectivo del derecho de defensa técnica.

3.3. UN CASO PARADIGMÁTICO: LA APLICACIÓN DE TERAPIA ELECTROCONVULSIVA (TEC). EL HÁBEAS CORPUS PARA PREVENIR

UN POSIBLE ACTO DE TORTURA O TRATO CRUEL, INHUMANO O DEGRADANTE

Durante 2008 el CELS recibió una denuncia³⁰ sobre la aplicación de TEC a una persona institucionalizada (en adelante, “L”) en el Hospital Psicoasistencial Interdisciplinario José Tiburcio Borda (en adelante, “Hospital Borda”), práctica extremadamente invasiva que iba a llevarse a cabo sin consentimiento del afectado³¹ y sin que el juzgado civil a cargo del control de la internación hubiese dado autorización para realizarla.³² Además, se informó que el hospital carecía de las condiciones materiales necesarias para llevar adelante este tipo de intervención (infraestructura, tecnología, seguridad, anestesia, monitoreo, etc.), con el consiguiente riesgo para la integridad personal y la vida de la persona.

Este caso ilustra una política generalizada en la Argentina, en la que el paradigma aún vigente en salud mental es el sistema tutelar de protección de los considerados incapaces, personas que no son reconocidas como sujetos de de-

30 La denuncia llegó al CELS a través del Movimiento de Ocupantes e Inquilinos (MOI), debido a que la persona institucionalizada forma parte allí de un programa de integración comunitaria para quienes egresan de establecimientos psiquiátricos y trabaja para una cooperativa que construye viviendas sociales.

31 Según los profesionales que tratan a L en el Borda, en la historia clínica estaba prevista la aplicación de ocho sesiones de TEC, avaladas por las autoridades del hospital debido al “riesgo suicida” del “paciente”. Pese a esto, no se había pedido su consentimiento informado por entender que “no era conveniente”, pues no sabían “cómo podía reaccionar ante la pregunta por la conformidad”. Así, decidieron comunicarle simplemente que “lo iban a dormir un rato” para hacerle “un mapeo cerebral”. Además, reconocieron no haber requerido autorización judicial ni supervisión del curador y defensor de incapaces, e incluso admitieron que la TEC hubiese sido aplicada en esas condiciones unos días antes de la denuncia, de no ser porque L había interrumpido el ayuno necesario para la técnica, al ingerir accidentalmente un alimento.

32 Luego pudo averiguarse que L se encontraba bajo un proceso judicial de inhabilitación ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 10 (a cargo en ese momento de la jueza Myriam Rustan de Estrada) y que había sido trasladado al Hospital Borda por la policía a fines de agosto de 2008, por intento de suicidio. Con posterioridad a una audiencia mantenida con miembros del CELS, los médicos de L decidieron comunicar la medida a la jueza civil, la que renunció de hecho al control jurisdiccional necesario sosteniendo que la aplicación de TEC “es exclusiva responsabilidad de los médicos” y, por lo tanto, “resulta innecesario autorizar judicialmente el tratamiento electroconvulsivo”. Por lo demás, recién en ese momento ordenó controlar la legitimidad de la internación involuntaria, a través de un examen del Cuerpo Médico Forense, pese a que L se encontraba detenido a su disposición hacía más de un mes.

recho, con capacidad para tomar sus propias decisiones sobre las cuestiones que las afectan.

Al margen de la discusión en torno a la validez médica de la práctica en sí (la que, de admitirse, sólo podría ser aplicada en situaciones excepcionales, siempre como último recurso terapéutico, y tomando numerosos recaudos médicos),³³ una vez agotadas las instancias de incidencia³⁴ se interpuso un hábeas corpus correctivo a favor de L, por tratarse de la única vía judicial prevista por el ordenamiento normativo local que con tanta celeridad podía ser efectiva para impedir el acto denunciado.

Otro objetivo de esa acción fue generar un control judicial activo³⁵ de la situación de L quien, en las condiciones descritas, corría el peligro cierto e inminente de ser víctima de un posible trato cruel, inhumano o degradante, de acuerdo con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.³⁶

33 Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), hay varias controversias alrededor de la legitimidad médica del uso de la TEC pero, de ser utilizada, la OMS prescribe que “sólo debe administrarse previa obtención del consentimiento informado, y en su forma modificada, es decir, con el uso de anestesia y relajantes musculares”. Además establece que compete al sistema judicial (o a un órgano de revisión independiente) “autorizar o prohibir los tratamientos intrusivos o irreversibles, como los casos de psicocirugía y terapia electroconvulsiva” (*Manual de recursos de la OMS sobre salud mental, derechos humanos y legislación*, Ginebra, 2006, pp. 68-81).

34 Entre ellas, comunicaciones telefónicas con distintos miembros de la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional Neuropsiquiátrico de la Defensoría General de la Nación, entrevistas personales con L y audiencia con los médicos a cargo de la aplicación del TEC. A raíz de estas gestiones, la curadora oficial concurrió al Hospital Borda y se entrevistó con L y con los médicos, que la anoticiaron de la inminente aplicación de la TEC. Pese a esto, no interpuso recurso alguno para frenar la medida. En cambio, sí se opuso judicialmente el defensor de incapaces, aunque su recurso no logró que la jueza suspendiera la TEC.

35 Según la Ley 23098, que regula el procedimiento de hábeas corpus, el juez debe convocar a una audiencia a la que deberán concurrir personalmente el amparado por la acción, un defensor técnico (oficial) que lo asista legalmente y la autoridad denunciada como responsable de la privación de la libertad o del agravamiento de sus condiciones.

36 La ONU ha fijado el estándar de que “la terapia [electroconvulsiva] no modificada puede provocar un fuerte dolor y sufrimiento y suele tener secuelas, como fracturas de huesos, de ligamentos y de la columna vertebral, discapacidad cognitiva y posible pérdida de memoria. No puede considerarse una práctica médica aceptable y puede constituir tortura y malos tratos. En su forma modificada, es fundamental que la terapia electroconvulsiva se administre sólo con el consentimiento libre e informado de la persona interesada, y una vez que se le haya informado de los efectos secundarios y los riesgos que conlleva, como complicaciones cardíacas, confusión, pérdida de memoria e incluso muerte. [Además] las personas con discapacidad son sometidas

A pesar de haber constatado cada uno de los puntos denunciados, el juzgado penal rechazó formalmente el hábeas corpus, sin realizar la audiencia prevista por la ley con los afectados por la denuncia y mediante una decisión con graves problemas de fundamentación.³⁷ Sin embargo, la actividad jurisdiccional desplegada luego de la presentación y la cobertura periodística del caso³⁸ provocaron la reacción de los distintos actores involucrados y, de hecho, la aplicación de la TEC fue suspendida.

En efecto, al día siguiente de la resolución que rechazaba el hábeas corpus, hubo una audiencia en el Hospital Borda entre los médicos de L, la curadora pública y el defensor de incapaces, en la que se acordó sustituir la práctica de electroshoks por un tratamiento farmacológico alternativo.³⁹

Así, y pese a que se había prescrito la TEC sobre la base de presunción de “riesgo suicida” y “peligro de vida”, L evolucionó favorablemente con la nueva medicación y sólo dos meses después obtuvo el alta médica y continuó su tratamiento en forma ambulatoria.

a [...] tratamientos médicos alteradores e irreversibles sin su consentimiento [...] como el electrochoque”. Por otro lado, sostuvo que es alarmante que estas situaciones “pasen inadvertidas o se justifiquen y no se las considere una forma de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Sr. Manfred Nowak”, ob. cit.

37 El tribunal que tramitó el hábeas corpus fue el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20, a cargo de la jueza subrogante Elizabeth A. Paísán. Pese a que, según el derecho internacional de los derechos humanos, una internación involuntaria es una especie más de privación de la libertad, la jueza planteó en la sentencia que dado que L no se encontraba detenido bajo “régimen penitenciario”, no era válido interponer un hábeas corpus para impedir el agravamiento ilegítimo de las condiciones de encierro. La jueza tampoco comprendió que se estaba denunciando un posible acto de tortura, lesivo del derecho a la vida y la integridad personal, y que se trataba de una situación límite y urgente debido a la inminente aplicación de la TEC. Por el contrario, entendió que el caso versaba “sobre la eventual mengua que puede acarrear en el derecho a la salud”, cuestión que a su criterio era competencia del juzgado civil. La sentencia fue apelada por el CELS, pero la jueza no concedió el recurso por considerar que “la doble instancia no es de imperativo constitucional” (*sic*). A pesar de los groseros errores del fallo, y teniendo en cuenta que la TEC finalmente se suspendió, no se continuó la vía recursiva.

38 Véanse por ejemplo “Freno a un electroshock”, *Página/12*, 1º de octubre de 2008, y “Hospital Borda: una crónica del electroshock”, *Miradas al Sur*, 5 de octubre de 2008.

39 Pese a tratarse de una persona internada en un hospital público, estos medicamentos fueron costeados por el Ministerio Público de la Defensa, a instancias de la Dirección General de Tutores y Curadores Públicos, a cargo de Eduardo Madar, y no por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Después de la resolución de este caso testigo, el CELS envió notas a distintas autoridades para comunicar lo sucedido y expresar su preocupación frente a la aplicación de electroshock en instituciones psiquiátricas (públicas y privadas) de la Ciudad de Buenos Aires. También consultaba la posición oficial sobre el tema y solicitaba información acerca de las medidas que se iban a adoptar para garantizar el pleno ejercicio de la capacidad legal de las personas usuarias de los servicios de salud mental y para evitar que se repitan nuevos tratamientos involuntarios extremos.

La reacción de las instituciones interpeladas fue muy diversa y, en el caso de las distintas dependencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCABA), incluso contradictoria.

Aunque el Ministerio de Salud de la Ciudad no planteó la posición oficial, remitió informes producidos por el Hospital Borda y por la Dirección de Salud Mental del GCABA. En efecto, el director del Hospital Borda, Dr. Juan A. Garralda, sin referirse al caso puntual denunciado, señaló genéricamente que en la actualidad la práctica de la TEC “es de uso infrecuente”, si bien admitió que se la sigue utilizando. También sostuvo que se efectúa en “quirófanos con anestesia y con monitoreo cardíaco”. Asimismo, y pese a que los hechos constatados judicialmente muestran lo contrario, indicó que “se efectúa, siempre, previo consentimiento informado”. Finalmente aclaró que “es de conocimiento que este tratamiento se realiza en todos los países modernos del mundo”, pese a que la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la ONU sostienen exactamente lo contrario.

Con una posición distinta, el Comité de Bioética del Hospital Borda sostuvo que “se deben tener en cuenta los efectos negativos a nivel institucional y social de una práctica que, por razones históricas, se encuentra asociada en el imaginario social a métodos de carácter represivo”, aunque reconoció que las disposiciones internas del hospital permiten que se aplique cuando se alega “necesidad clínica, de acuerdo con criterios médicos y jurídicos aceptados”. En este sentido, sugirió que era necesario modificar tales disposiciones a futuro y exigir que se requiera “autorización específica de la familia, representante legal y/o del juez interviniente”. No obstante, el control del comité no fue efectivo a la hora de impedir la realización de la práctica en las condiciones denunciadas.

Por su parte, la Dirección de Salud Mental informó que, tras la denuncia del CELS, se comunicó a los directores de los tres hospitales psiquiátricos para adultos del sistema público de la ciudad (el Borda, el Hospital de Emergencias Psiquiátricas Torcuato de Alvear y el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio A. Moyano) que, para utilizar la TEC, se deben cumplir ciertos requisitos: a) se encuentra prohibida su aplicación a menores de edad, b) sólo puede aplicarse cuando resulte indispensable y no sea posible resolver la situación médica por

otros medios terapéuticos, previo consenso de una junta médica calificada y constancia en la historia clínica del paciente, c) se requiere consentimiento informado del paciente (si su condición médica lo permite), de un familiar a cargo y/o del curador correspondiente, d) se debe notificar al juzgado interviniente, y e) siempre se debe aplicar en su forma modificada (con anestesia, relajantes musculares y monitoreo).

También otras entidades respondieron a los planteos del CELS. Así, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) sostuvo que existe una restricción absoluta en el uso de la TEC e informó que en los sistemas de salud mental basados en la comunidad ya prácticamente no se utiliza. Agregó que en los pocos países que aún la implementan, sólo se aplica en situaciones excepcionales, como última opción, y cuando no hayan dado resultado positivo el conjunto de recursos terapéuticos aplicados con anterioridad. En esos casos, la OPS informa que su aplicación debe estar acompañada de una detallada fundamentación y debe realizarse en condiciones médicas adecuadas (quirófano, anestesia, relajantes musculares, monitoreo cardiorrespiratorio, etcétera).⁴⁰

Por su parte, la Defensoría General de la Nación informó que a través de la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional Neuropsiquiátrico se tendría en cuenta la denuncia al momento de realizar futuras inspecciones en establecimientos psiquiátricos de la ciudad. También respondió el director general de tutores y curadores públicos, quien informó que pocos días después del hecho hubo un nuevo intento de aplicación de la TEC en el Hospital Borda, que tampoco se había realizado porque el curador público no dio el consentimiento supletorio y esta vez sí requirió judicialmente la suspensión de la medida hasta tanto se cumpliesen todas las condiciones necesarias, incluyendo la opinión previa de una Junta Médica ad hoc del Cuerpo Médico Forense y la intervención de la Academia Nacional de Medicina.

Asimismo, la asesora general tutelar de la Ciudad de Buenos Aires respondió que, a raíz de las presentaciones del CELS, se habían requerido informes y explicaciones al GCABA, por entender que la aplicación de la TEC, en las condiciones descriptas, constituía “una flagrante violación a los derechos humanos de los pacientes” al implicar prácticas “degradantes e inhumanas, bajo el pretexto de realizar acciones terapéuticas”.

Finalmente, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires dictó una resolución en la que solicitaba al GCABA que, en el plazo de treinta días, informara a) cuáles son los diagnósticos utilizados para prescribir TEC en instituciones psiquiátricas en la ciudad, b) si se registra en las historias clínicas la aplicación

40 La información fue provista por el Asesor Subregional en Salud Mental para Sudamérica de la OPS, Dr. Hugo A. Cohen.

previa de terapias alternativas menos invasivas, así como el consentimiento informado de la persona y/o su representante legal, luego de la explicación acerca de los riesgos y efectos secundarios que conlleva la TEC, y c) quién controla que los equipos necesarios para practicar la TEC se encuentren en las debidas condiciones materiales, tecnológicas, de seguridad e higiene.⁴¹

El caso evidencia de qué modo responde tradicionalmente el Estado a quienes deben recurrir a los servicios de salud mental y atraviesan situaciones urgentes: desconociendo *la capacidad legal inherente y la voluntad de la persona usuaria del sistema de salud mental* para tomar decisiones sobre los actos que afectan su vida. Además, muestra hasta qué punto se relativiza la importancia de obtener el consentimiento informado de la persona ante un tratamiento psiquiátrico y sólo prima el criterio médico por sobre la voluntad del afectado. Asimismo, pone de manifiesto *los límites en el goce del acceso a la justicia y la garantía de defensa de sus derechos*. Finalmente, presenta un panorama de *incertidumbre respecto de las políticas de salud mental del sistema público de salud del GCABA*. Del análisis de los hechos surge el interrogante de saber en qué medida influyó en la decisión de prescribir la aplicación de la TEC por parte de los médicos tratantes del Hospital Borda la circunstancia de que el hospital público no contase con los recursos económicos necesarios para intentar la terapia farmacológica y psicoterapéutica adecuada mediante la provisión de los insumos, medicamentos y servicios profesionales de rehabilitación correspondientes.

4. EL PAPEL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN)

4.1. LA CORTE PROMUEVE UNA NUEVA MIRADA DEL PROBLEMA

En este tránsito hacia una nueva configuración judicial de los procesos por cuestiones de salud mental, uno de los hechos más positivos del año 2008 fue el papel asumido por la CSJN al fijar nuevos criterios de actuación para el Cuerpo Médico Forense (CMF)⁴² y especialmente al dictar algunas senten-

41 El pedido de informes al GCABA se instrumentó mediante la Resolución 624/08, aprobada en la sesión del 11 de diciembre de 2008. En el mes de enero de 2009, el Poder Ejecutivo local contestó la requisitoria, aunque de un modo impreciso, ambiguo y genérico. Es por ello que, al cierre de este Informe, en el ámbito de la Legislatura se encontraba en preparación un nuevo pedido de explicaciones al GCABA.

42 El 17 de junio de 2008 la CSJN dictó la Resolución 1370/08, luego de una visita realizada a la Unidad Psiquiátrica Penal n° 20 del Servicio Penitenciario Federal (ubicada en el predio del Hospital Borda) en la que constató que había varias divergencias en cuestiones médicas (entre los profesionales de la

cias.⁴³ Por ejemplo, el fallo “R., M. J. s/ insania”, que profundizó una línea de actuación que puede remontarse al año 2005.⁴⁴

Ese fallo ubicó nuevamente en la agenda pública la cuestión del encierro y el abandono al que son sometidas las personas asiladas en instituciones psiquiátricas, cuyo sufrimiento muchas veces es desconocido por vastos sectores de la sociedad. En especial, la corte alertó sobre las fallas del sistema judicial a la hora de cumplir su función de controlar el respeto de los derechos de las personas internadas forzosamente. Por otro lado, puso en evidencia las habituales vulneraciones al debido proceso, al derecho de defensa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que se presentan en estos casos.

4.2. EL ABANDONO DEL SISTEMA JUDICIAL: EL CASO “R., M. J.”

Además de los hechos que dieron origen a la intervención de la Justicia sobre la vida de M. J. R.,⁴⁵ lo interesante, para desarrollar cabalmente este tema, es analizar la respuesta judicial que tuvo este caso.

institución y el criterio utilizado por algunos juzgados con los detenidos a su disposición) sobre la permanencia de varios internos, y que la gran cantidad de internaciones innecesarias era perjudicial para su buen funcionamiento. Para la corte, el criterio de los médicos permanentes de la unidad debía prevalecer por sobre las observaciones puntuales y más espaciadas que el CMF usualmente realizaba ante la petición de los tribunales. La corte resolvió habilitar a la Dirección de la Unidad n° 20 a solicitar al CMF la conformación de una Junta Médica, integrada por un perito psiquiatra del CMF y dos profesionales de la Unidad n° 20, que deberá analizar si es conveniente que la persona en cuestión permanezca internada o no, indicando en su caso el tratamiento que corresponda y las posibles derivaciones, y remitir dicho informe al juzgado pertinente. Asimismo, la CSJN “recomienda” a todos los tribunales involucrados que presten “especial atención” a estos informes para “reconsiderar las disposiciones de internos”.

43 Estos avances no se han advertido en todas las áreas. Especialmente, en lo que se refiere al fallo vinculado con la privación de la libertad de menores de edad inimputables, una temática de características similares a las aquí analizadas por tratarse también de personas en especial situación de vulnerabilidad. Para más información, véase el capítulo III de este Informe.

44 El 27 de diciembre de 2005 la CSJN falló en el caso “Tufano, R. A. s/ internación” estableciendo que todas las internaciones psiquiátricas deben ajustarse a los estándares internacionales de derechos humanos sobre salud mental y a las normas de tratados vinculadas a la privación de la libertad.

45 M. J. R. cometió un homicidio cuando tenía 14 años, por el que fue declarado judicialmente inimputable e inmediatamente le fue aplicada una medida de seguridad por el hecho, que lo privó de su libertad desde el año 1982. El tribunal penal interviniente fue el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16.

El derrotero judicial comenzó en 1982 cuando M. J. R. fue declarado inimputable y se le aplicó una medida de seguridad que disponía su encierro psiquiátrico en forma ininterrumpida desde ese entonces. Siguiendo un procedimiento habitual en este tipo de casos, el juzgado penal dio parte de la situación a la justicia civil, donde se inició un proceso por insania en el cual efectivamente se lo declaró incapaz, en el año 1987, bajo el rótulo de “alienado mental, demente en el sentido jurídico”.⁴⁶ En dicho proceso se convalidó su detención y se ordenó su internación psiquiátrica por considerarlo “peligroso para sí y para terceros”, sobre la base de un único informe pericial a cargo del Cuerpo Médico Forense.⁴⁷

Con la causa casi sin actividad ni control jurisdiccional, y con M. J. R. aún internado hacía ya diez años, en 1992 se produjo un conflicto negativo de competencia entre dos jueces civiles, dado que ambos consideraban que el juzgado que debía intervenir era el otro.⁴⁸ Dicha contienda debía ser resuelta por la CSJN rápidamente y mediante un procedimiento sencillo. Sin embargo, el juez que tenía que elevar el expediente a la corte “olvidó” hacerlo, la atención sobre el caso se diluyó y la causa quedó archivada durante casi catorce años, en los que no hubo ningún impulso procesal de los operadores judiciales encargados de velar por los derechos de M. J. R. (curador oficial, asesor de incapaces). Tampoco, como es evidente, el juez asumió un papel protagónico de contralor ni ofreció tutela judicial efectiva a M. J. R.

Años después, en 2006, la madre de M. J. R. se presentó a los tribunales solicitando su designación como nueva curadora de su hijo y así, casi accidentalmente, se volvió a poner en marcha la maquinaria judicial. Gracias a esta intervención, el expediente fue sacado del archivo luego de catorce años, y recién entonces pudo advertirse el abandono del sistema judicial sobre M. J. R., que

46 El tribunal que tramitó el proceso de insania y decretó la interdicción civil de M. J. R. fue el Juzgado Nacional en lo Civil n° 14.

47 De acuerdo con el análisis de la CSJN, el informe pericial original contenía serios defectos, dado que era muy escueto y sólo rotulaba el cuadro como “esquizofrenia” sin fundamentación suficiente, sin hacer el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento requeridos por la supuesta patología, sin declaración fundada de las razones por las cuales la internación era la única medida posible para contrarrestar la supuesta “peligrosidad” de M. J. R. Además, el informe ni siquiera había sido suscripto por psiquiatras.

48 El conflicto de competencia se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Civil n° 9 (al que se había reasignado la causa) y el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial de Morón (pues M. J. R. se encontraba para esa fecha internado en un establecimiento de Castelar). Este último Juzgado era el que debía elevar la causa a la Corte Suprema para que resolviese la contienda en 1992, aunque finalmente fue girada recién en 2006 por el nuevo titular del tribunal.

había corrido una suerte similar a la de su expediente físico, al continuar detenido arbitrariamente en una institución psiquiátrica.

En concreto, el máximo tribunal constató que a lo largo de la internación no existieron informes médicos periódicos sobre el estado de salud mental de M. J. R., ni registro de que se hubieran aplicado tratamientos tendientes a su reinserción comunitaria.⁴⁹ También se comprobó la falta de control judicial periódico, evidenciada de forma extrema por el tiempo en que la causa permaneció archivada, pese a que M. J. R. continuaba internado.

En resumen, M. J. R. (hoy de 40 años) estuvo internado forzosamente y privado de su libertad por más de veinticinco años⁵⁰ en diferentes instituciones psiquiátricas, y durante ese cuarto de siglo no contó ni con defensa técnica ni con el control jurisdiccional sobre las causas y las condiciones de la internación, es decir, fue abandonado a su suerte merced a diversos errores cometidos por el sistema judicial y por el aparato estatal encargado de atender estas problemáticas.

Finalmente, la CSJN resolvió el conflicto de competencia y ordenó realizar un urgente y minucioso informe científico sobre el estado psicofísico y las condiciones de internación de M. J. R. que se ajustara a los estándares fijados en el fallo.

4.3. EL APORTE DEL FALLO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL

Con esta decisión, el máximo tribunal sentó doctrina sobre las siguientes cuestiones:

1. *Importancia del debido proceso*: la CSJN le asignó una importancia suprema al respeto del debido proceso en todo tipo de procedimiento en el que se discutan los derechos u obligaciones de las personas con discapacidad, y más aún cuando se trate de

49 De las constancias del expediente surge que, en veinticinco años de internación, sólo se hicieron cinco exámenes médicos documentados judicialmente, el último de ellos en 1991.

50 Resulta paradójico que M. J. R. haya estado más tiempo encerrado que si hubiese sido condenado por el delito de homicidio. En el considerando 14º la CSJN señaló que: "M. J. R. ha permanecido privado de su libertad, de manera coactiva, más tiempo incluso del que le habría correspondido in abstracto en el supuesto de haber sido condenado a cumplir el máximo de la pena prevista para el delito cometido, a la luz del instituto de la libertad condicional [...] se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable".

personas internadas involuntariamente, dada su especial situación de vulnerabilidad.

2. *El papel del Poder Judicial*: la CSJN expresó que el Poder Judicial debe ejercer un control activo y periódico sobre la validez y condiciones de la internación. A la vez, establece que tiene que regir el principio de inmediatez, es decir, el juez que debe intervenir en el proceso judicial de contralor debe ser aquel que se encuentre geográficamente más cerca del lugar donde se esté llevando a cabo la internación, a efectos de lograr una mejor tutela de los derechos en juego.⁵¹ También le otorgó al Poder Judicial, a través de sus sentencias, una función “docente” en la promoción del conocimiento de los derechos específicos de las personas con discapacidad mental.

3. *Recaudos mínimos para que la internación psiquiátrica involuntaria no se transforme en una detención arbitraria*: la CSJN estableció que los criterios que se utilicen para internar forzosamente a una persona deben respetar los estándares internacionales de derechos humanos sobre privación de libertad, y deben ajustarse a los recaudos que exige toda restricción de un derecho humano para ser considerada legítima (respetando los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad). Específicamente, determinó que la internación coactiva es válida si y sólo si se dan, en forma simultánea, los siguientes requisitos:
 - a) si existe una afección mental que requiera que la persona sea internada para evitar un riesgo concreto de daño grave inmediato o inminente para sí mismo o para terceros;
 - b) si la internación se practica con carácter excepcional, sólo como último recurso, y por el menor tiempo posible, y

51 Respecto del principio de inmediatez, en el considerando 23º la CSJN sostuvo que “reconocer la competencia del órgano judicial del lugar del establecimiento en el que se encuentra el paciente tiene indudables ventajas, entre las que se puede citar el contacto directo de la jurisdicción con el afectado, la concentración de todas las diligencias médicas y psicológicas destinadas a determinar su estado de salud, y finalmente la eventual eliminación de trámites procesales superfluos u onerosos, como también la prolongación excesiva de los plazos en las decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo”.

- c) si existe revisión judicial inmediata y periódica sobre la medida, mediante un procedimiento rápido, sencillo y dotado de todas las garantías del debido proceso.

Además, delineó el estándar más ambicioso del caso al sugerir que la internación crónica de los “pacientes sociales”⁵² por la falta de servicios comunitarios fuera del manicomio podría resultar, en la práctica, una forma de detención arbitraria,⁵³ al vulnerarse el derecho a la reinserción de estas personas que, como consecuencia de los efectos de la segregación prolongada, muchas veces ya no consideran más opciones de vida que el terminar el resto de sus días dentro de los límites de la institución total.⁵⁴ Bajo esta condición se encuentran entre el 60 y el 90% de los internados en establecimientos psiquiátricos del país.⁵⁵

4. *La finalidad del tratamiento, la autonomía de la voluntad y el derecho a decir “no”*: la CSJN señaló que la finalidad rectora de un tratamiento dirigido a un usuario de los servicios de salud mental debe ser su rehabilitación y reinserción comunitaria en el medio familiar y social y que, además, el tratamiento debe ser debidamente informado a la persona, adecuado a sus necesidades, aplicado con continuidad, registrado en la historia clínica, respetando la confidencialidad, y lo menos restrictivo posible.

52 “Pacientes sociales” es la forma en la que los funcionarios y los profesionales denominan a quienes no tienen familias que los contengan y, en consecuencia, permanecen internados por la falta de recursos en la comunidad.

53 En el considerando 12º, la CSJN sostuvo que: “la carencia de opciones en el marco de la comunidad, determina que los pacientes permanezcan internados, en muchos casos, por prolongados períodos con frecuencia *sine die*, luego [de] que se haya estabilizado su condición psiquiátrica y cuando podrían reinsertarse en la comunidad si se dispusiera de servicios y apoyos adecuados. Se debe tener en cuenta que, en la práctica, más allá de que la medida de internamiento posea un carácter terapéutico, se lleva a cabo una auténtica privación de libertad de la persona”.

54 Además la CSJN, en el considerando 6º, reconoció el daño que generan los encierros forzosos prolongados: “hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un ‘hospitalismo’ evitable”.

55 Véase MDRI y CELS, *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos...*, ob. cit., p. 14.

Por último, la corte abrió una ventana a futuro cuando otorgó un peldaño de base a la lucha del movimiento de personas usuarias por el reconocimiento de su dignidad, al indicar que el derecho al tratamiento adecuado incluye la posibilidad de negarse a recibir un determinado tratamiento, de decir “no” al criterio unilateral de los médicos y de no ser obligado a aceptar medicación que no se desee consumir.⁵⁶ De este modo, se avanza hacia la restitución de la tradicionalmente negada vigencia de la autonomía de la voluntad de las personas bajo atención psiquiátrica.

4.4. ALGUNAS CONCLUSIONES E INTERROGANTES RESPECTO DE LA INCIDENCIA DE LA DOCTRINA DE LA CORTE EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SALUD MENTAL

La doctrina sentada por la CSJN en ese caso se percibe alejada de los criterios cotidianos de actuación del sistema judicial. En especial, la corte vuelve crudamente la lupa sobre el propio Poder Judicial, y deja al descubierto los errores, las desinteligencias y las rutinas nocivas típicas de esta clase de procedimientos, que profundizan y provocan mayores daños a las personas que ya arrastran sufrimientos causados por su cronificación innecesaria en los confines de los asilos psiquiátricos, instituciones que son ofrecidas como menú casi único del sistema público de salud.

Resta por ver qué incidencia puede llegar a tener esta doctrina judicial en la implementación de futuras políticas públicas en salud mental, o en la revisión de métodos de actuación hoy asentados. Sólo el paso del tiempo permitirá constatar si la jurisprudencia emanada de la corte es replicada por el resto de los tribunales del país, que son quienes deciden a diario los destinos de las personas bajo procesos judiciales vinculados a la salud mental.

5. LA NECESIDAD DE CONTAR CON MECANISMOS DE CONTROL ACTIVOS

Es importante subrayar que los organismos de control y defensa cumplen un papel fundamental en lo que atañe a las políticas públicas destinadas a los gru-

56 En el considerando 9º dice que la normativa aplicable “permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padezcan trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente. Entre ellos, cabe mencionar [...] derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formatos terapéuticos”.

pos sociales vulnerabilizados, ya que el acceso a la Justicia es uno de los mecanismos fundamentales para trabajar por su plena inclusión social.

Por eso, es preciso que se refuerce la política institucional de acceso a la Justicia para este grupo en todas las agencias estatales involucradas. En este sentido, es necesario que se definan nuevas estrategias de intervención para que las personas con discapacidades mentales y psicosociales tengan acceso a una defensa técnica, y para que los defensores y asesores puedan hacer efectiva la exigibilidad de sus derechos fundamentales en todas las instancias administrativas y judiciales. Para eso, tal como ya señalamos, es prioritario que los funcionarios abandonen el histórico abordaje que considera a las personas con discapacidad como objeto de tutela y se incorpore su voluntad como aspecto fundamental del proceso.

Durante 2007 y 2008 se han planteado diversas propuestas a fin de fortalecer las defensas públicas y los organismos de control y monitoreo. Resulta estratégico consolidar estos servicios públicos, para, de este modo, impulsar una asistencia jurídica efectiva y transitar hacia el cambio de paradigma. Basta con recordar la gravísima situación que el CELS denunció en 2007, en un informe en el que se subrayaba, entre otros aspectos, la inexistencia de revisiones periódicas e independientes de las internaciones.⁵⁷ Es por ello que reconocemos el avance en la cuestión que suponen las propuestas planteadas.

Una de ellas fue la creación de la Comisión de seguimiento del tratamiento institucional neuropsiquiátrico,⁵⁸ en el ámbito de la Defensoría General de la Nación. Esta comisión está integrada por cinco funcionarios del Ministerio Público de la Defensa de actuación en la jurisdicción nacional. De acuerdo con la resolución que la instituyó, su objetivo es:

coordinar las tareas tendientes a verificar las condiciones generales de internación de pacientes psiquiátricos [y] agotar esfuerzos para evitar cualquier acto de coerción que restrinja, más allá de lo estrictamente necesario, el ejercicio de derechos, especialmente de la libertad, procurando la desinstitucionalización y la reinserción social de los pacientes.

57 MDRI y CELS, *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos...*, ob. cit., capítulo IV.

58 Mediante la Resolución DGN 1421/07, del 2 de octubre de 2007. Sus cotitulares actuales son la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara (Dra. Cristina Martínez Córdoba), una Defensora Oficial ante los Juzgados Criminales de Instrucción (Dra. María Florencia Hegglin), una Defensora Oficial ante los Juzgados de Ejecución Penal (Dra. Virginia Sansone), una Curadora Pública (Dra. María Ceumar Barral) y una Tutora Pública (Dra. Liliana Iurman).

De esta manera, se pone expresamente el foco de su proyectada actuación en el control de legalidad de las condiciones materiales de detención (internación) de las personas bajo control judicial y que son representadas por la Defensoría General y se señala adecuadamente que el fin de todo tratamiento psiquiátrico debe ser la reinserción comunitaria; por eso, es necesario reforzar el control para evitar privaciones injustificadas de la libertad. Se reconoce la utilidad de la presencia institucional periódica y de contralor en el ámbito de las instituciones psiquiátricas como un modo de mejorar las condiciones de encierro y disminuir los abusos y hechos de violencia.⁵⁹

Asimismo, se identifica a las personas internadas en instituciones psiquiátricas como personas “detenidas” o “encerradas”, de acuerdo con los estándares internacionales en la materia, para superar antiguas y erradas discusiones que no asociaban estos conceptos por no comprender que la equiparación se realiza en un sentido *pro homine* y a los efectos de maximizar la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad.⁶⁰

59 Ante un pedido oficial de información por parte del CELS, la comisión contestó que durante 2007 y 2008 se visitaron cinco establecimientos públicos de internación psiquiátrica y seis instituciones privadas, ubicados en la Capital Federal y en la provincia de Buenos Aires. La comisión además remitió copias de los detallados informes de las visitas que dieron cuenta de los estándares internacionales de derechos humanos y salud mental aplicados en las inspecciones. Estas auditorías evidenciaron un seguimiento de las visitas, adecuados criterios de observación de las condiciones materiales de internación (infraestructura, higiene, alimentación, seguridad), de la atención de la salud física y mental de los afectados (inspección de historias clínicas, constatación del nivel de actividades de rehabilitación) y de circunstancias particulares (utilización de celdas de aislamiento, restricciones físicas injustificadas) o condiciones generales que podrían implicar violaciones concretas de los derechos humanos. Sin embargo, de los informes no surge que se hayan realizado denuncias administrativas (instando la apertura de sumarios contra los presuntos responsables) o judiciales (denuncias penales, amparos, hábeas corpus) para profundizar investigaciones o prevenir abusos en aquellos lugares en los que podrían estar cometiéndose actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

60 Por ejemplo, la Resolución 01/08, “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser/L/V/II.131, doc. 26) establece que por privación de libertad se entiende “cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya

Como vimos a lo largo del capítulo, todavía resta mucho por hacer en relación con el acceso a la Justicia de este grupo. Por ende, la creación de este espacio es auspiciosa, y su desafío es trabajar en la profundización de la política institucional de la Defensa Pública a largo plazo en, por lo menos, estas cuestiones:

1. Capacidad de concretar los objetivos de su creación en la progresiva desinstitucionalización de las personas representadas privadas de su libertad, tendiendo al paulatino descenso de la cantidad de internaciones involuntarias y a la reducción del promedio de su duración temporal.
2. Capacidad real y sistemática de dar una respuesta inmediata y eficaz ante situaciones de urgencia,⁶¹ coordinando, supervisando o interviniendo autónomamente y aprovechando las amplias facultades ya conferidas por la Ley Orgánica de Ministerio Público.⁶² Para eso deberá dejar de lado concepciones basadas en un excesivo rigorismo formal que, al limitar su actuación, pueden redundar en perjuicio de los representados expuestos a mayor vulnerabilidad.
3. Capacidad institucional de participar en la promoción de reformas legislativas o reglamentarias vinculadas a la salud mental,

sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados, y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas". Lo mismo se plantea en el art. 4 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles.

61 Las situaciones de urgencia pueden abarcar desde hechos que pongan en peligro inminente el respeto de derechos humanos básicos (vida, integridad personal o salud), hasta contextos en los cuales esté en riesgo la dignidad de la persona por la violación de garantías procesales y judiciales (como la imposibilidad de contar con una defensa técnica adecuada, que asegure ejercer el derecho de recurrir decisiones judiciales que no se compartan, o con asistencia legal y contralor judicial para ser debidamente informado, consentir o negarse a recibir tratamientos involuntarios o invasivos durante la internación).

62 Además de la normativa internacional, la Ley Orgánica del Ministerio Público 24 946 habilita este tipo de actuación inmediata cuando sea necesario "suplir la inacción" de los asistentes o representantes legales o "tomar medidas urgentes". Véanse, por ejemplo, art. 25, incs. i y l, art. 54, incs. c y e, art. 55, inc. b, y art. 493 del Código Civil.

en especial para propiciar los cambios normativos necesarios en el Código Civil, el Código Procesal Civil y Comercial y la Ley Orgánica del Ministerio Público, a los efectos de adecuar la legislación interna a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A la vez, y hasta tanto se concreten esas reformas legales, la comisión debe estar capacitada para proponer a las autoridades del Ministerio Público de la Defensa el dictado de las instrucciones generales⁶³ que logren acercar transitoriamente el actuar de los defensores y curadores oficiales al nuevo paradigma del modelo social de la discapacidad, al respeto estricto de la autonomía de la voluntad y a la indispensable defensa técnica de todo sujeto de derecho.

4. Posibilidad de ampliar su ámbito de actuación a casos de personas bajo procesos judiciales en los que se discute su capacidad mental y legal (inhabilitaciones e insanias), pero que aún no se encuentran internadas involuntariamente. Estas personas también constituyen un sector poblacional en especial situación de vulnerabilidad al soportar la estigmatización provocada por el tránsito de procesos judiciales muy lentos. De esta manera, se podrá concretar realmente el objetivo de resolver las habituales confusiones de funciones y competencias entre los distintos operadores judiciales que participan en este tipo de procesos.⁶⁴
5. Capacidad de brindar y ofrecer asesoramiento, asistencia técnica y comunicación fluida, continua y formal a los operadores judiciales que puedan requerirla en su labor cotidiana vinculada a la salud mental y, en especial, posibilidad de generar la capacitación especializada para adecuar el trabajo de los funcionarios a los nuevos estándares internacionales de derechos humanos y salud mental.

63 La posibilidad de proponer al defensor general de la Nación el dictado de instrucciones generales “tendientes a coordinar esfuerzos para hacer más efectiva la defensa” y la “protección de los incapaces, inhabilitados, pobres y ausentes” se encuentra expresamente prevista en los arts. 27, 30 y 51, inc. c, de la Ley 24 946.

64 En este sentido, cabe tener presente que la resolución que creó esta comisión establece en sus considerandos que “se deberán arbitrar los medios para superar cualquier desinteligencia o falta de coordinación o comunicación que se suscitara entre los asistentes técnicos, en aquellos supuestos en los que más de un integrante de este Ministerio Público se encuentre actuando”.

6. Capacidad de dar amplia publicidad y difusión a las auditorías que se realicen sobre las condiciones de internación en los centros psiquiátricos visitados. Ello generará espacios de discusión adecuados para que esa información llegue a los distintos actores sociales que trabajan en la temática y posibilitará así un efectivo control ciudadano sobre los abusos de los que son habitualmente víctimas las personas institucionalizadas.

Otra de las propuestas a destacar ha sido el cambio de criterio en la actuación judicial de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires (AGT), en relación con los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes y de las personas con discapacidades mentales y psicosociales. Las autoridades de la AGT reconocen que, en el marco legislativo actual, su misión y funciones deben dirigirse a la defensa de los derechos de un universo poblacional que deja de ser considerado como incapaz y objeto de tutela y protección, y es concebido como sujeto de derecho.

El informe anual presentado por este organismo en 2008⁶⁵ destaca aspectos críticos de la política pública de la ciudad, entre ellos, la inexistencia de dispositivos suficientes que garanticen la inclusión social plena, el incumplimiento del debido proceso en las internaciones/detenciones, la desarticulación entre las agencias del Poder Ejecutivo, las intervenciones centradas en la institucionalización de la pobreza, la no efectivización por parte del GCABA de su obligación de garantizar en cada procedimiento un defensor, y la falta de seguimiento y revisiones periódicas de los motivos que determinaron la internación/detención. Sin embargo, este escenario no es sólo responsabilidad del Poder Ejecutivo sino que también es consecuencia de las lógicas de actuación del Poder Judicial. La posición institucional asumida por la AGT crea condiciones para impulsar medidas de cambio que quiebren estas deficiencias.

Estas consideraciones, por supuesto, se trasladan a la necesidad de que todo organismo responsable del control y la defensa de los derechos de este grupo encare sus esfuerzos en la misma dirección.

65 Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio Público, Asesoría General Tutelar (AGT), *Informe 2007. Perspectiva jurídica de los derechos de la infancia y de las personas con padecimientos mentales*, Buenos Aires, 2008.

6. AUSENCIA DE UN MOVIMIENTO CONSOLIDADO DE PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD MENTAL

El fortalecimiento de la capacidad de las personas usuarias de los servicios de salud mental para petitionar por sus derechos es un aspecto central de su inclusión social plena, en la medida en que supone el reconocimiento de su condición de sujetos de derecho. Por ello, y de acuerdo con la normativa internacional sobre derechos humanos, las personas con discapacidades mentales tienen el derecho a estar involucradas en la planificación y la ejecución de los servicios que las afectan, de modo que la simple representación, sin una participación real, es a todas luces insuficiente. Aunque tanto las familias como los trabajadores de la salud mental y la comunidad en general tengan en efecto un rol importante, el papel fundamental sobre el que debe estructurarse toda política es el que cumplen las propias personas usuarias.⁶⁶

A pesar de esto, las autoridades argentinas aún no consideran formalmente a este grupo como un actor social con entidad suficiente como para participar en el diseño e implementación de las políticas que los involucran. Sin embargo, se percibe que en ciertos ámbitos comienza a discutirse cada vez más la necesidad de incluirlo.

Como ejemplo, cabe destacar el incipiente trabajo que está llevando a cabo la Asamblea Permanente de Personas Usuarias y Sobrevivientes de los Servicios de Salud Mental (APUSAM), en la ciudad y en la provincia de Buenos Ai-

66 La Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad establece el derecho de esas personas a participar en la “elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas”, y afirma que los gobiernos deberán promover la participación de las personas con discapacidades en la planificación e implementación de las políticas. Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad señalan que las personas con discapacidades tienen el derecho de participar en la formulación de políticas públicas, y de solicitar que sus gobiernos “prom[uevan] y apoy[en] [...] el fortalecimiento de organizaciones que agrupen a personas con discapacidad, a sus familiares y a otras personas que defiendan sus derechos”. La simple representación, sin una capacidad real de participar en la planificación de las políticas, es insuficiente. Por su parte, la OPS reconoce que si bien los familiares de los usuarios, los trabajadores de la salud mental y la comunidad en general cumplen un papel importante en la formulación de las políticas, “en primer lugar están las personas (pacientes, clientes, usuarios) alrededor de los cuales toda la política debería ser estructurada”. OPS, “Reestructuración de la atención psiquiátrica: bases conceptuales y guías para su implementación”, en *Memorias de la “Conferencia regional para la reestructuración de la atención psiquiátrica”*, Caracas, 11 al 14 de noviembre de 1990.

res. APUSAM es un espacio autogestivo que comenzó a funcionar en diciembre de 2007, está integrada por personas usuarias y ex usuarias, y uno de sus principales objetivos es la incorporación de las voces de las personas con discapacidad en las discusiones sobre políticas en salud mental.⁶⁷

Asimismo, una de las posibles estrategias para favorecer la consolidación de un movimiento de personas usuarias es la promoción de alianzas de trabajo, entre grupos locales y redes regionales y globales, que permitan así intercambiar experiencias y conocimientos y aprovechar los avances logrados en aquellos lugares donde las organizaciones de personas con discapacidad han conseguido visibilidad política.⁶⁸

7. HACIA UNA LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL

En la Argentina aún no existe una ley nacional de salud mental. Si bien se han sancionado algunas normas con alcance provincial, éstas no han culminado en la implementación de un plan de salud mental que respete los derechos humanos de las personas con discapacidades mentales y/o psicosociales. Para incorporar el paradigma contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es fundamental que se avance en la formula-

67 Como parte de su labor, la asamblea trabajó la cuestión de la exclusión de la voluntad de las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos por los que transitan, que se refleja en algunas de las preguntas formuladas durante los encuentros de discusión: “¿Por qué una persona continúa estando declarada insana cuando ella misma está en desacuerdo? ¿Por qué se le niega la posibilidad de ir a votar a una persona que está internada en un hospital psiquiátrico? ¿Por qué se obliga a firmar un consentimiento de internación bajo los efectos de la medicación, cuando la persona se había manifestado en desacuerdo? ¿Por qué se aplica la TEC sin el consentimiento pleno, libre e informado de la persona? ¿Por qué no se puede tomar en cuenta lo que la propia persona sabe respecto de cuándo el sufrimiento mental deja de ser aceptable y necesita especial atención? ¿Qué necesitamos que hagan nuestros familiares y amigos cuando no estamos bien? ¿Qué tratamientos no estamos dispuestos a probar?”.

68 Por ejemplo, dos importantes redes internacionales son: Discapacidad y Derechos Humanos, organizada por el Instituto Interamericano sobre Discapacidad para promover la inclusión y los derechos humanos de las personas con discapacidad, con especial énfasis en el desarrollo de acciones para implementar la Convención, y el Grupo de Trabajo sobre Capacidad Jurídica del Foro Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reúne a esas personas, sus familiares y aliados de distintas partes del mundo y se propone, esencialmente, trabajar sobre el concepto de capacidad jurídica inherente de las personas con discapacidad.

ción de ese marco normativo, en cuyo proceso es decisivo que participen las personas usuarias de los servicios de salud mental.

Esa ley ayudaría, entre otras cosas, a avanzar en la formulación de nuevos estándares sobre acceso a la Justicia y tutela judicial efectiva. En este sentido debería contener, como mínimo, garantías del debido proceso para las internaciones psiquiátricas involuntarias y para las interdicciones, e incluir:

1. El derecho a la revisión judicial de todas las internaciones involuntarias desde el comienzo de la internación.
2. El derecho a que un órgano independiente e imparcial revise en forma periódica internaciones involuntarias.
3. El derecho a contar con representación legal gratuita desde el inicio del procedimiento.
4. El derecho a que la voluntad de la persona forme parte indispensable del proceso.
5. El derecho a que toda prestación en salud sea provista después de obtener el consentimiento libre e informado.

Durante 2007 se presentaron dos proyectos de leyes nacionales de salud mental. Uno de ellos continúa actualmente en estado parlamentario y está siendo discutido y analizado en el Congreso Nacional.⁶⁹ Además, durante 2008 se ha comenzado a trabajar en la redacción de anteproyectos de leyes de salud mental en las provincias de Buenos Aires⁷⁰ y Córdoba.

El proyecto de ley presentado por los diputados Gorbacz, García Méndez y Ríos, entre otros aspectos referidos al acceso a la Justicia, establece la creación de un órgano de revisión de las internaciones, que deberá velar por la defensa de los derechos fundamentales de las personas usuarias de los servicios de salud mental. Este órgano estaría conformado por un equipo interdisciplinario y por representantes del Ministerio de Salud, de la Secretaría de Derechos Humanos, del Ministerio Público, de organizaciones de personas usuarias y familiares, de asociaciones de profesionales y otros trabajadores de la salud y de diversas ONG. De concretarse la sanción de la norma, este órgano podría potenciar la activación de los canales judiciales de contralor necesarios y, por su composición multisectorial, generaría condiciones para fortalecer la capacidad de los usuarios para peticionar por el respeto de sus derechos.

69 Se trata del proyecto de ley (Expediente 0276-D-07) presentado por los diputados Gorbacz, García Méndez y Ríos.

70 Se trata del proyecto presentado por la diputada Berardo ante la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires el 5 de diciembre de 2008.

Por otra parte, el proyecto prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones monovalentes, públicas o privadas, y establece que las internaciones deberán realizarse en hospitales generales y que en ningún caso pueden ser indicadas o prolongadas para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados. También establece que el proceso de atención se realice fundamentalmente fuera del ámbito de internación hospitalario, con lo cual se promueve la creación de dispositivos basados en la comunidad.⁷¹

Asimismo, el proyecto contempla el respeto de la voluntad de las personas usuarias y establece que para todo tipo de intervenciones es necesario obtener su consentimiento pleno, libre e informado. Sin embargo, para lograr su implementación en todos los casos, será necesario crear un sistema de toma de decisiones con apoyo. En este sentido, el anteproyecto de ley de la provincia de Buenos Aires avanza claramente en la definición de este tipo de sistemas de apoyo y consigna que los usuarios pueden formular “instrucciones anticipadas” en las que se plasmen sus decisiones relativas a los tratamientos que prefieran o no deseen recibir.

Finalmente, el anteproyecto bonaerense también contempla mecanismos para facilitar el acceso a la Justicia y, aprovechando la ley de creación de la Defensoría del Pueblo local (sancionada durante 2008), propone que “[t]oda persona usuaria, sus familiares y asistente, tendrán derecho a recurrir ante los órganos judiciales competentes, por toda acción u omisión de los deberes de la debida diligencia, que afecte el ejercicio de los derechos de la persona asistida. Asimismo, podrán realizar presentaciones ante la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires”.

71 En agosto de 2008 el CELS fue convocado a integrar la comisión asesora para la reformulación de la Colonia Montes de Oca, creada en el marco de la reforma institucional de ese centro que lleva adelante el Ministerio de Salud de la Nación e integrada, entre otros, por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la OPS, la Asociación de Psiquiatras Argentinos, el Municipio de Luján, el Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, diputados nacionales y provinciales, y jueces civiles de distintas jurisdicciones. Este proceso se propone incluir socialmente a las personas internadas en ese establecimiento y, para ello, se prevé trabajar en conjunto con la Curaduría General de la provincia de Buenos Aires para revisar la situación judicial de las personas bajo proceso e impulsar las medidas que correspondan en cada caso. Dicha iniciativa resulta auspiciosa para mejorar los canales de acceso a la Justicia y el derecho a la defensa. En este sentido, la capacitación y sensibilización de los diferentes operadores intervinientes es central para que la voluntad de la persona forme parte indispensable del proceso de evaluación.

8. PALABRAS FINALES

Tal como hemos desarrollado y fundamentado en este capítulo, debido al paradigma tutelar vigente en nuestro país, la realidad demuestra estar alejada del respeto efectivo del derecho de defensa de las personas usuarias de los servicios de salud mental. En general, esto se debe a tres problemáticas: a) la normativa anacrónica que sostiene este modelo, b) las características inherentes a los procesos judiciales aplicados, y c) las lógicas de actuación tradicionales de los operadores del sistema judicial, es decir, jueces, fiscales y defensores.

Las normas argentinas no garantizan de manera adecuada el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad en procedimientos de internación involuntaria o interdicción. Este diseño actual de representación legal deberá forzosamente adecuarse a los nuevos estándares internacionales sobre derechos humanos y salud mental, y en particular al nuevo modelo social de la discapacidad que impone con carácter vinculante la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para hacerlo es necesario que se lleven a cabo diversas reformas legislativas, que incluyan cambios en el Código Civil, en los códigos procesales y en las leyes de ministerios públicos de cada jurisdicción, y la sanción de una ley específica sobre salud mental que aborde integralmente la cuestión permitiendo la participación en el debate de distintos actores institucionales y sociales. Por su parte, esta transformación sólo podrá lograrse con la participación efectiva de las personas usuarias de los servicios de salud mental.

Será interesante observar con control ciudadano la capacidad del sistema para incorporar los criterios fijados por la CSJN respecto de la denunciada ilegalidad de las internaciones crónicas de personas por motivos sociales, así como el reconocimiento de la capacidad legal y la voluntad personal materializadas en el derecho a negarse a recibir tratamiento psiquiátrico, y para instrumentar los cambios pertinentes a fin de lograr el efectivo goce de estos derechos que han sido cultural e históricamente conculcados.

Asimismo, es preciso fortalecer el papel de los organismos de control que operan en los actuales procesos judiciales por cuestiones de salud mental, con el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de las personas en especial situación de vulnerabilidad.

Este horizonte, indispensable en el corto o mediano plazo, no justifica que en el ínterin, con el pretexto de que aún no existe el soporte normativo local que se requiere para implementar los cambios indicados, se sigan violando garantías procesales y derechos básicos. Muy por el contrario, cada operador del sistema estatal de salud y cada agente del sistema judicial tendrán que transformar sin demoras sus lógicas de actuación y adecuarlas al nuevo esquema. Para alcanzar ese cometido, sería muy útil que los máximos responsables de cada

organismo interviniente impartieran instrucciones o directivas generales, señalando los nuevos criterios de intervención, a fin de que cada operador estatal y judicial garantice el fiel respeto del derecho de defensa de las personas usuarias de servicios de salud mental, y de que transitoriamente se interpreten las normas locales aún vigentes a la luz de la normativa internacional sobre derechos humanos.

En el informe *Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*, afirmamos que, de las 25.000 personas detenidas en instituciones psiquiátricas argentinas, más del 80% están encerradas durante más de un año, y que muchas lo están de por vida. También subrayamos que entre el 60 y el 90% permanecen internadas por “razones sociales”, esto es, porque carecen de los medios para mantenerse a sí mismas o de familiares que estén en condiciones de actuar como red de sostén. Consideramos que esta situación responde a la persistencia de una política pública en salud mental orientada a la institucionalización manicomial, y a la ausencia de dispositivos basados en la comunidad.

Entre las recomendaciones del mencionado informe señalamos que es fundamental que el gobierno argentino se comprometa a incluir plenamente a las personas con discapacidades mentales en todos los aspectos de la vida ciudadana. Proteger los derechos humanos de esta población requiere un cambio de paradigma desde un sistema de institucionalización y detención arbitraria hacia un sistema inclusivo, basado en la comunidad, de atención primaria de la salud mental y de servicios sociales que contribuyan a robustecer las redes sociales. También enfatizamos que el gobierno nacional debería planificar e implementar una reforma del sistema de salud mental que permita que las personas con discapacidades vivan, trabajen y reciban atención de salud y de salud mental en sus propias comunidades.

Un año después de la presentación pública de dicho informe podemos afirmar que la segregación de las personas usuarias de los servicios de salud mental en nuestro país no solamente alcanza a las que permanecen detenidas sino que también deben tomarse en consideración a todas aquellas sometidas a procesos de interdicción. Asimismo debemos continuar insistiendo en el hecho de que la problemática, además de su trasfondo económico, está atravesada por cuestiones de índole política e ideológica que constituyen pilares insoslayables a la hora de avanzar en la profunda transformación cultural que la inclusión plena de este colectivo social demanda.

X. Hacia un ejercicio pleno de la libertad de expresión en la Argentina: el desafío de traducir los debates en políticas públicas¹

1. INTRODUCCIÓN

El año 2008 ha sido testigo de intensos debates en torno a cuestiones de suma trascendencia en materia de libertad de expresión y acceso a la información que, sin embargo, no han logrado plasmarse en acuerdos concretos que motiven la adopción de políticas públicas que garanticen el ejercicio pleno de estos derechos. Hemos asistido a fervientes discusiones en temas centrales como la despenalización de las figuras de calumnias e injurias, el acceso a la información pública, la distribución de pauta oficial y la regulación de la radiodifusión, sólo por mencionar algunos. Pero, una vez más, el año se despidió con deudas históricas que el Estado argentino continúa sin saldar.

La primera decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre libertad de expresión en un caso argentino abrió el debate acerca de la necesidad de adecuar la regulación de las figuras de calumnias e injurias, contempladas en el Código Penal y en el Código Civil de la Nación, a los estándares internacionales que rigen en la materia. No obstante, la condena internacional contra la Argentina en el caso Kimel, recaída en mayo de 2008, aún no se ha traducido en una reforma integral que evite inhibir la crítica política dirigida a funcionarios públicos y que garantice el libre debate de ideas en cuestiones de interés general.

También hubo señales positivas por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), dado que privilegió la libertad de expresión en asuntos de interés público por sobre la protección del honor de los funcionarios. En un fallo en el que se sancionaba al diario *La Nación* por difundir información y cuestionar el desempeño de un organismo estatal, el Cuerpo Médico Forense, la Corte sentó un precedente encomiable al destacar la labor periodís-

¹ Este capítulo fue elaborado por Paola García Rey, integrante del Área de Litigio y Defensa Legal del CELS, y Luis María Lozano, integrante del Área de Comunicación del CELS. Agradecemos la colaboración de Damián Loreti y Andrea Pochak.

tica como una herramienta fundamental para fomentar el debate democrático y dotar de transparencia a los asuntos públicos.

El máximo tribunal también avanzó en definiciones concretas acerca del manejo de la pauta publicitaria oficial. Tal como lo había hecho en 2007, se pronunció sobre la necesidad de que los gobiernos establezcan reglas claras en la asignación de las partidas destinadas a publicar avisos en medios privados.

Por otra parte, la visita a la Argentina de la titular de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el mes de noviembre, fue propicia para instalar en la agenda pública los temas que el organismo internacional considera prioritarios en el ámbito regional. Sin duda, éstos son los asuntos más preocupantes en materia de libertad de expresión en el hemisferio. No es casual que la mayoría de las cuestiones planteadas por la Relatoría hayan sido objeto de discusión a lo largo del año 2008 en nuestro país e integren el presente capítulo.

Uno de estos temas es la aún postergada sanción de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública. Algunas de las experiencias que exponemos en este capítulo reflejan la necesidad de elaborar una normativa que regule en términos claros y precisos la obligación del Estado de suministrar y proveer información pública a sus ciudadanos para erradicar por completo la cultura del secreto y lograr una gestión pública transparente y participativa. En este aspecto no pueden dejar de mencionarse las consecuencias del avasallamiento del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) en 2007, que se extendieron durante este año y afectaron la credibilidad de los principales indicadores producidos por el sistema estadístico nacional.

El 2008 también llega a su fin sin la sanción de una ley que regule los servicios de comunicación audiovisual y reemplace a la actual Ley de Radiodifusión, promulgada durante la última dictadura militar. El intenso conflicto por la aplicación del esquema de retenciones móviles a la exportación de granos, que sirvió como disparador de este tema, no fue suficiente para alcanzar la elaboración y la aprobación de la postergada normativa. Sin embargo, esta polémica habilitó nuevas discusiones acerca del papel del Estado en la definición de políticas públicas destinadas a democratizar el funcionamiento de los medios audiovisuales.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), que se dio a conocer hacia el cierre de este capítulo,² y que ordenó a Telefónica de España (empresa que controla Telefónica de Argentina) y a Telecom Italia (propietaria del 50% de

2 CNDC, Resolución del 9 de enero de 2009, disponible en: <http://www.mecon.gov.ar/cndc>.

las acciones de Telecom Argentina) que informaran acerca de la operación a través de la cual la firma española ingresó en 2007 en el capital accionario de la italiana. La CNDC frenó además toda actividad que pueda incidir en la composición de las compañías involucradas, hasta tanto brinden la información solicitada y se esclarezca si, a raíz de esta operación, pueden llegar a producir prácticas monopólicas en el mercado local de telecomunicaciones.

En resumen, en este capítulo proponemos abordar algunos de los hechos que tuvieron lugar durante el año 2008 para reflexionar sobre las condiciones de ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión en la Argentina, entendidos como derechos humanos fundamentales reconocidos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución Nacional.

2. LA PRIMERA DECISIÓN DE LA CORTE IDH EN UN CASO ARGENTINO SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Uno de los acontecimientos de mayor trascendencia en materia de libertad de expresión que tuvo lugar durante el año 2008 ha sido, sin duda, la condena internacional emitida por la Corte IDH contra la Argentina en el caso del periodista Eduardo Kimel.³ El máximo tribunal del sistema interamericano de protección de derechos humanos instó al Estado nacional a reformar las figuras de calumnias e injurias contempladas en el Código Penal.

Esta sentencia –dictada el 2 de mayo y dada a conocer en agosto de 2008– se inscribe en un camino orientado a limitar el uso de figuras penales en casos de manifestaciones vinculadas a la crítica política y a expresiones de interés público en todo el continente. Si bien la Corte IDH ya había sido llamada a intervenir para dirimir cuestiones relacionadas con el derecho de las personas a expresarse libremente y a acceder a la información pública,⁴ es la primera vez que se trata de un caso que involucra directamente al Estado argentino.

³ Corte IDH, caso “Kimel, Eduardo c/ Argentina”, Sentencia del 2 de mayo de 2008, Serie C, n° 177.

⁴ Las otras seis sentencias acerca de Fondo, Reparaciones y Costas y la Opinión Consultiva sobre 5/85 emitidas por la Corte Interamericana vinculadas con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) acerca de la libertad de expresión y el acceso a la información son: Corte IDH, caso “La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros c/ Chile)”, Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, n° 73; caso “Ivcher Bronstein, Baruch c/ Perú”, Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C, n° 74; caso “Herrera Ulloa c/ Costa Rica”, Sentencia del 2 de julio

El caso Kimel representa, claramente, un precedente emblemático sobre el derecho a la libertad de expresión en toda la región. Tal como señalamos en informes anteriores,⁵ en el año 2000 el periodista Eduardo Kimel fue condenado, penal y civilmente, por haber llevado adelante una investigación seria y comprometida sobre un crimen aberrante cometido por la última dictadura militar en la Argentina —el asesinato de cinco religiosos católicos ocurrido en el año 1976—, que culminó con la publicación del libro *La masacre de San Patricio*.

Debido a un párrafo de apenas 20 líneas⁶ en el que analizaba el expediente judicial y criticaba el desempeño de un funcionario público, en este caso un juez, en la investigación de los hechos, Kimel fue perseguido penalmente y condenado a un año de prisión y sanciones patrimoniales. Resulta por demás paradójico que el periodista que investigó el crimen haya sido, hasta la fecha, la única persona condenada en relación con uno de los hechos más oscuros de la historia argentina.

Tras agotar la vía interna, la denuncia fue presentada ante la CIDH que, en 2007, luego de analizar el caso durante siete años, consideró ineludible demandar al Estado argentino ante la Corte IDH.

de 2004. Serie C, n° 107; caso “Canese, Ricardo c/ Paraguay”, Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C, n° 111; caso “Palamara Iribarne c/ Chile”, Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C, n° 135; caso “Reyes, Claude y otros c/ Chile”, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, n° 151. Véase también la Opinión Consultiva “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985).

- 5 Véanse “Debates en torno a la libertad de expresión y el acceso a la información”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 412 y ss., y Luis María Lozano, “Libertad de expresión y derecho a la información: nuevos desafíos, antiguas deudas”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, pp. 401 y ss.
- 6 En particular, Eduardo Kimel fue querellado por el apartado “La investigación judicial” en el que el periodista señala lo siguiente: “El juez Rivarola realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podían aportar datos para el esclarecimiento. Sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios? *La actuación de los jueces durante la dictadura militar fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial.* En el caso de los palotinos, el juez Rivarola cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que el orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto”. Eduardo Kimel, *La masacre de San Patricio*, Buenos Aires, Ediciones Lohlé-Lumen, 1995.

En octubre de ese mismo año, la Corte IDH convocó a una audiencia pública para recibir testimonios, pericias y alegatos finales. Antes de que ésta se celebrara, y ante la inminencia de una condena internacional, el Estado argentino reconoció su responsabilidad por las violaciones a la libertad de expresión y las garantías del debido proceso en perjuicio de Eduardo Kimel.⁷ Este allanamiento se hizo luego explícito en un acuerdo de solución amistosa entre el Estado, la CIDH, la víctima y sus representantes legales en virtud del cual el Estado resolvió “sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la [...] Corte Interamericana”.⁸

La asunción de responsabilidad internacional de la Argentina no impidió que la corte analizara en detalle las cuestiones de derecho discutidas en el caso. Específicamente el tribunal se manifestó respecto a la incompatibilidad de las figuras penales de calumnias e injurias, previstas en el Código Penal argentino, con los artículos 13 (sobre libertad de expresión) y 9 (principio de legalidad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En primer lugar, se refirió a la trascendencia de la libertad de expresión en toda sociedad democrática en tanto baluarte del Estado de derecho. En ese sentido, y en armonía con sus precedentes jurisprudenciales, señaló que:

en la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar de manera amplia sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios deben rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.⁹

Con respecto al uso del derecho penal, sostuvo la necesidad de restringir al máximo su aplicación, puesto que constituye “el medio más restrictivo y severo

7 En el marco del proceso ante la Corte IDH, el Estado argentino decidió allanarse a la denuncia por la violación del derecho a la libertad de expresión (art. 13 de la CADH) en la condena penal a Eduardo Kimel y la violación del plazo razonable prevista en el art. 8.1 de la CADH. Asimismo, admitió que la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas contempladas en el artículo 2 de la CADH.

8 Corte IDH, Caso “Kimel, Eduardo vs. Argentina”.

9 *Ibíd.*, párr. 88. Véanse también los casos “La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros c/ Chile)”, párr. 69, “Ivcher Bronstein, Baruch c/ Perú”, párr. 152, y “Canese, Ricardo c/ Paraguay”, párr. 83.

para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”. En tal sentido, instó a la Argentina, y, en consecuencia, a todos los Estados de la región:

[a definir los tipos penales en] términos estrictos y unívocos, que aco-ten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. [...] La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.¹⁰

Como ya dijimos, no es el primer caso en materia de libertad de expresión que decide la Corte IDH. Sin embargo, a diferencia de sus pronunciamientos anteriores, el máximo tribunal regional por primera vez impulsa la modificación legislativa de los delitos de calumnias e injurias, aun cuando los tipos penales de la Argentina no difieren de manera sustancial de los de otros países que ya fueron sometidos al escrutinio del tribunal.¹¹

Finalmente, en función de estos argumentos, la Corte IDH ordenó al Estado argentino “reparar” al periodista. El concepto de reparación elaborado por el sistema interamericano de protección de derechos humanos trasciende la noción tradicional del término y supone un concepto más amplio e integral.¹² Un ejemplo típico de esto es el impulso de reformas legales con miras a adecuar la legislación existente a los estándares internacionales.

Justamente, en el caso que nos ocupa, la Corte IDH, además de determinar el pago de una indemnización, obligó al Estado a “dejar sin efecto la condena

10 Corte IDH, Caso “Kimel, Eduardo c/ Argentina”, párr. 63. La Corte finalmente concluyó que “[n]ormas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”.

11 Por ejemplo, Costa Rica y Paraguay fueron sometidos a la Corte IDH por violación del art. 13 de la CADH, respectivamente, en los casos “Herrera Ulloa” y “Canese” ya citados.

12 Entre otras cuestiones, la fortaleza y la utilidad de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos se reconoce por sus múltiples potencialidades, no sólo como mecanismo para reparar individualmente a la víctima (a través de la restitución de su derecho y/o de una indemnización económica), sino también como herramienta para el incentivo de cambios de tipo estructural que trasciendan el caso concreto y benefician a un amplio sector de la población, con el claro propósito de *evitar y refrenar futuras violaciones* y, de este modo, asegurar que hechos como los que dieron lugar originariamente a la denuncia internacional, no vuelvan a tener lugar.

penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se derivan”¹³ y “adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, [que] no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.¹⁴

En relación con la anulación de los efectos de la condena, el Estado argentino está compelido a diseñar un mecanismo específico que permita efectivizar las decisiones y recomendaciones de los tribunales y órganos de control supranacionales. En este sentido, no obstante el sostenido reconocimiento de la CSJN en cuanto a la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH,¹⁵ el caso Kimel puso en evidencia la necesidad de establecer un procedimiento para cumplir con la orden de la Corte IDH de anular la sanción penal. Una de las vías que se propusieron fue reformar el Código Procesal Penal de la Nación a fin de incorporar una nueva causal para la procedencia del recurso de revisión previsto en el ordenamiento actual,¹⁶ sobre la base de pronunciamientos emi-

13 En su decisorio, la Corte IDH determinó que “el Estado debe dejar sin efecto dicha sentencia [condenatoria] en todos sus extremos, incluyendo los alcances que ésta tiene respecto de terceros, a saber: 1) la calificación del señor Kimel como autor del delito de calumnia, 2) la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso, y 3) la condena al pago de \$20.000,00 (veinte mil pesos argentinos). Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses [que ya venció] a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe eliminar inmediatamente el nombre del señor Kimel de los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales relacionados con el presente caso”. Corte IDH, Caso “Kimel, Eduardo c/ Argentina”, párr. 123, punto resolutivo n° 7.

14 *Ibíd.*, punto resolutivo n° 11 (el destacado es nuestro).

15 Véanse a este respecto, entre otros, CSJN, casos “Ekmedjian c/ Sofovich” y “Girolti”. Asimismo, para un estudio detallado sobre la experiencia de la implementación de los tratados sobre derechos humanos en la Argentina, véase V. Abramovich, A. Bovino, C. Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS y Del Puerto Editores, 2007.

16 El CPP prevé cinco causales taxativas para que proceda el recurso de revisión. Conforme el artículo 479, “El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: 1°) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable. 2°) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 3°) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 4°) Después de la condena, sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o

tidos por órganos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, el Estado argentino aún no formuló ninguna respuesta en este sentido.

En lo que respecta a la obligación de modificar la legislación para garantizar el derecho a la libertad de expresión, si bien es un aspecto que desarrollaremos en el próximo apartado, merece una aclaración previa. Aun cuando la Corte IDH hace especial hincapié en las implicancias que tiene para el libre debate en el marco de una sociedad democrática la utilización desproporcionada del derecho penal, también insta al Estado argentino a adecuar su normativa en materia de daños civiles.

A este respecto, no debe caerse en la errónea impresión de que sólo las sanciones penales generan un efecto inhibitorio. Por el contrario, la proliferación de juicios civiles también es motivo de preocupación y alarma, pues el temor a tener que pagar sumas exorbitantes de dinero en concepto de reparación del daño al honor, que podrían hacer colapsar la economía personal del periodista o del ciudadano común, pone en riesgo la libertad de las personas para hacer uso de su derecho a expresarse. De tal suerte que la falta de protección al momento de realizar un discurso crítico sobre funcionarios públicos es una clara inducción al silencio.

De este modo, cuando, como en el caso de Kimel, se trata de expresiones referidas a asuntos de indudable interés público y la persona afectada es un funcionario o figura pública, o un particular que haya intervenido en cuestiones de esa índole,¹⁷ deberían excluirse las sanciones penales y reducirse al mínimo posible las civiles.

En consonancia con estos principios, el máximo tribunal interamericano hizo especial énfasis en el resguardo de las opiniones y las valoraciones críticas, al señalar que: “la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo”.¹⁸ Por el contrario, el funcionario debe

que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. 5°) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

17 Conforme a la fórmula utilizada por la CSJN en varios casos: “según los precedentes de esta Corte, tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad” doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943, “Patitó, José Ángel c/ Diario La Nación”, del 24 de junio de 2008.

18 Corte IDH, Caso “Kimel, Eduardo c/ Argentina”, párr. 93.

soportarlas, aun si las considera injustas, pues ésa es su obligación: ser controlado por la ciudadanía y rendir cuentas públicamente de su gestión frente a la comunidad. Es en la arena del debate público donde tienen que dirimirse estas cuestiones. Si no fuera así, si sólo las críticas que los perjudicados consideraran “justas” fueran admitidas, se caería en forma inevitable en la inhibición y hasta en la extinción el derecho de crítica, ya que nadie expondría su patrimonio o su libertad física en tan incierto escenario.

Con todo, para la Corte IDH, la obligación de los Estados no se reduce a evitar obstrucciones en la circulación de información e ideas, o a abstenerse de aplicar sanciones sino que, por el contrario, le son exigibles acciones positivas que garanticen que las personas puedan “ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior”.¹⁹ Sin duda, la adecuación normativa a los estándares internacionales es un paso ulterior en el camino hacia la conformación de una sociedad plenamente democrática.

2.1. EL DESAFÍO PENDIENTE: LA REFORMA DE LOS DELITOS DE CALUMNIAS E INJURIAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL Y SU CORRELATO EN MATERIA CIVIL

Tal como lo demuestra la sentencia en el caso de Eduardo Kimel, el derecho internacional es una fuente fundamental de principios que dan un nuevo marco conceptual a las discusiones sobre políticas públicas, alcance y salvaguarda de derechos humanos.²⁰ Como mencionáramos, respecto de la Argentina, la Corte analizó la legislación penal y civil y ordenó al Estado adecuarla a los estándares internacionales.

Así, examinó los tipos penales de calumnias²¹ e injurias²² y concluyó que su deficiente regulación contraviene el principio de legalidad penal (art. 9 de la CADH) y el derecho a la libertad de expresión (art. 13 de la CADH) en relación

19 Corte IDH, “Caso Palamara Iribarne, c/ Chile”, párrs. 254 y 94.

20 Véase Víctor Abramovich, “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, en V. Abramovich, A. Bovino, C. Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, ob. cit.

21 El artículo 109 del Código Penal Argentino dispone que: “La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública será reprimida con prisión de uno a tres años”.

22 El artículo 110 del Código Penal Argentino dispone que: “El que deshonrare o desacreditare a otro será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año”.

con el deber de los Estados de respetar los derechos humanos y de adoptar medidas para adecuar el ordenamiento jurídico interno (art. 1.1 y 2 de la CADH).

En este contexto, la Argentina tiene la oportunidad de avanzar en una reforma integral que abarque todo el capítulo que regula los delitos contra el honor en el Código Penal de la Nación,²³ tomando incluso la iniciativa de trascender los aspectos estrictamente señalados por la Corte IDH en virtud de los hechos del caso Kimel; o bien ceñirse a lo estrictamente establecido por la Corte Interamericana, limitándose a reformular los tipos del Código Penal descriptos en los artículos 109 y 110.

Sea cual fuere la decisión que se tome, deberá seguir el *principio de mínima intervención del derecho penal*²⁴ y el *mandato de certeza* impuesto por la Corte IDH, ya que las figuras penales de difamación, tal como están redactas hoy en la legislación interna, no logran superar el *test de legalidad*.

En relación con la figura de calumnias, que consiste en acusar por cualquier medio falsamente a una persona de haber cometido un delito de acción pública, la experiencia ha demostrado que es particularmente susceptible de ser utilizada para suprimir la crítica a la conducta oficial, pues el mero señalamiento público de que un funcionario se ha apartado de sus deberes puede constituir un delito.²⁵ Por lo demás, al no prever ninguna pena alternativa, actualmente la prisión es la *única respuesta legal disponible* para sancionar a quien es considerado autor de ese delito.

En el caso de las injurias, la conducta descripta es tan amplia e indeterminada que impide que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones. De hecho, la norma describe dos conductas reprochables –la de “deshonrar” y la de “desacreditar” a otro– pero, en lugar de ofrecer un parámetro objetivo que permita identificar de manera precisa el contenido de ambas acciones, reconstruir el tipo penal y, de este modo, reconocer cuál es el

23 Código Penal, Título II “De los delitos contra el honor”. Además de reformar los arts. 109 y 110, el Estado podría modificar también aspectos relacionados con la reproducción de las expresiones (art. 113 del CP) o la retractación (art. 117 del CP).

24 La Corte IDH entendió que la posibilidad de tipificar estos delitos “se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales”. Corte IDH, “Caso Kimel, Eduardo c/ Argentina”, párr. 78.

25 En efecto, la imprecisión y ambigüedad de este tipo penal habilita a que, por ejemplo, tildar a un político de “corrupto” pueda derivar en un extenso proceso penal y/o civil porque se le estaría imputando el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 249 del CP).

comportamiento reprobado por la norma, la ley carece de especificaciones y, por tanto, viola el principio de legalidad. Por otra parte, esta figura tampoco distingue entre los posibles sujetos pasibles de ser injuriados –particulares, funcionarios públicos, personas públicas– y, de este modo, da por sentado que todos merecen el mismo umbral de protección.

La ambigüedad de ambas figuras se ha puesto de manifiesto en el proceso penal abierto contra Eduardo Kimel, en el cual, a pesar de que son diferentes, han sido aplicadas por los tribunales locales de forma alternativa e indistinta. Baste recordar que Kimel fue condenado en primera instancia por el delito de injurias y, luego, la CSJN decidió revocar la decisión absolutoria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y condenarlo por el delito de calumnias.

No obstante lo expuesto, se ha planteado la duda acerca de si es posible precisar estos tipos penales. Algunos juristas cuestionan la posibilidad de definir estrictamente las conductas punibles, en virtud de la naturaleza de la acción que se pretende describir y del bien jurídico que se pretende defender: el honor. Por otra parte, la mayoría de los países de América Latina presentan formulaciones similares y comparten este mismo desafío. Estas figuras han servido para restringir la crítica política y el monitoreo de la sociedad sobre el desempeño de los funcionarios públicos, y configuran un fuerte incentivo para la autocensura y la supresión del disenso público.

El caso Kimel exhibe de una manera ejemplar el modo en que estas figuras pueden ser utilizadas como mecanismos de censura y criminalización de conductas que no son más que la expresión de opiniones e ideas sobre el comportamiento de funcionarios del Estado, en ocasión de su desempeño como tales.

2.2. LA NECESIDAD DE ALCANZAR UN PROYECTO DE REFORMA CONSENSUADO

Tras la sentencia emitida por la Corte IDH, han resurgido numerosas propuestas de reforma, algunas más ambiciosas que otras, de diferentes bloques partidarios y con distinto cariz ideológico. El CELS ha contabilizado al menos seis proyectos de ley con estado parlamentario.²⁶ Si bien estamos convencidos de

26 Hasta la fecha de cierre de este Informe, los proyectos de ley con estado parlamentario son: Origen en la Cámara de Diputados: 1) Proyecto del diputado Esteban E. Jerez, Expediente 2.660-D-2007, Trámite Parlamentario 63 (5 de junio de 2007), cuya propuesta es la derogación completa del Título II del Código Penal. 2) Proyecto de la diputada Diana Contí, Expediente 0293-D-2008, Trámite Parlamentario 003 (5 de marzo de 2008). 3) Proyecto de los diputados Silvana Myriam Giudici, José César Gustavo Cusinato, Sandra Adriana Rioboo, Fernando Iglesias, Genaro Aurelio Collantes y Silvia Storni,

que la legitimidad de este tipo de reformas se construye a partir del intercambio de opiniones, ideas y posiciones que permitan un debate lo más amplio posible, también es cierto que esto no se logra con la mera proliferación de diferentes proyectos de ley. Por el contrario, es preciso que se aúnen y coordinen esfuerzos para consensuar un único proyecto de reforma que respete los estándares internacionales previstos en la CADH y establecidos por sus órganos de interpretación. En ese sentido, sería oportuno convocar a legisladores, representantes de diferentes agencias gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil a una mesa para debatir propuestas y fundamentos a fin de garantizar un consenso acerca de la reforma legal que se persigue.

Por su parte, la necesidad de modificar los delitos de calumnias e injurias debe ser entendida como una política de Estado y, en tanto tal, debe ser cumplida por cada uno de los poderes, pues lo que está en juego es no sólo la responsabilidad internacional del Estado argentino sino, sobre todo, su compromiso en la construcción de una sociedad democrática e inclusiva.

En conclusión, la Argentina enfrenta la oportunidad de avanzar –tal como lo hiciera en el año 1993 con la derogación de la figura del desacato²⁷ en un nuevo paradigma en materia de libertad de expresión en la región, tendiente

Expediente 3.952-D-2008, Trámite Parlamentario 092 (23 de julio de 2008).

4) Proyecto de los diputados Hugo Nelson Prieto, Gustavo Eduardo Serebrinsky, y Héctor Jorge Álvaro, Expediente 5.144-D-2008, Trámite Parlamentario 124 (17 de septiembre de 2008). Origen en la Cámara de Senadores: 1) Proyecto del senador Samuel Manuel Cabanchik, Expte. S-2750/08. 2) Proyecto de la senadora Adriana Bortolozzi de Bogado, Expte. S-1751/08. Asimismo, se encontraría en circulación un anteproyecto elaborado por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos para reformular ambos tipos penales. Antes de la sentencia del caso Kimel, en el año 1999, ya se había explorado ante la Comisión Interamericana un intento de acuerdo de solución amistosa (negociación) con el Estado argentino –en el caso, “Verbitsky y otros (Acher, Sanz) c/ Argentina”, n° 12.128 del registro de la CIDH, que actualmente está siendo estudiado por dicho órgano para despenalizar estas figuras. En función de esta situación, cobraron estado parlamentario muchos proyectos que, lamentablemente, no prosperaron. Ese compromiso fue ratificado formalmente por las administraciones posteriores, en los años 2000 y 2002, y de modo verbal en 2003 y 2007 pero, hasta el cierre de este Informe, no se había cumplido. Es de esperar que con la condena internacional se logre esta necesaria y ansiada reforma en un plazo razonable pues, aunque la Argentina continúa incumpliendo este mandato, así lo determinó la Corte IDH en la sentencia del caso Kimel.

27 Reforma legal que fue posible luego de un acuerdo de solución amistosa firmado entre el Estado y el actual presidente del CELS, Horacio Verbitsky, ante la Comisión Interamericana. Véase a este respecto CIDH, *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995.

a suprimir de las legislaciones locales la penalización de manifestaciones referidas a asuntos de interés público, en especial aquellas vinculadas a funcionarios públicos que deben rendir cuentas de su actuación a la sociedad.

2.3. LOS PRIMEROS ECOS DE LA SENTENCIA EN LA JUSTICIA LOCAL

La decisión de la Corte IDH amén de provocar, como vimos, una ola de proyectos de reforma en el Congreso, también ha tenido repercusión en el ámbito judicial.

A los pocos días de haberse publicado la sentencia, algunos tribunales locales comenzaron a invocarla para fundamentar sus pronunciamientos y, de este modo, pusieron en evidencia la necesidad de una urgente reforma legal de esos artículos. El primero de ellos tuvo lugar en la causa “Daniel Alberto Bravo c/ Myriam Esther Vallejos s/querrela de calumnias e injurias”,²⁸ que tramitó en la justicia correccional de Necochea, provincia de Buenos Aires. Con apenas unos días de diferencia, en la provincia de Entre Ríos, en la causa caratulada “Olmedo Farías, Diego; Alet, Héctor Oscar s/ calumnias e injurias (querrela interpuesta por Ariana Belén María)”²⁹ la justicia correccional sobreseyó a los periodistas imputados Daniel Enz y Rubén Almará (entre otros).

Ambos jueces fundamentaron sus decisiones señalando que, como consecuencia del allanamiento del Estado argentino –al reconocer que los tipos penales previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal no respetan el principio de legalidad– y del carácter vinculante de las decisiones de la Corte IDH, no es posible seguir aplicando condenas fundadas en estas figuras. Así, el juez subrogante Mario Juliano, del juzgado de Necochea, sostuvo que:

continuar el procesamiento de ciudadanos por la presunta infracción a los artículos 109 y 110 del Código Penal, en los términos en que los mismos actualmente se encuentran redactados, implicaría el juzgamiento sobre la base de tipos penales que han sido declarados anticonvencionales, y que el propio Estado argentino así lo ha reco-

28 Juzgado en lo Correccional N° 1 del Departamento Judicial Necochea, provincia de Buenos Aires, causa “Daniel Alberto Bravo c/ Myriam Esther Vallejos s/ calumnias e injurias”. Sentencia del 26 de septiembre de 2008, a cargo del juez Mario Juliano (juez subrogante).

29 Juzgado Correccional N° 1 de la provincia de Entre Ríos, causa “Olmedo Farías, Diego; Alet, Héctor Oscar s/ calumnias e injurias (querrela interpuesta por Ariana Belén María)”, de fecha 20 de octubre de 2008, a cargo del juez Pablo Vírgala. No es menor el dato que consigna que al momento de dictarse la sentencia de la Corte IDH, un solo juez de la provincia de Entre Ríos tenía bajo estudio *cuatro* causas sobre calumnias e injurias.

nocido, colocándolo en situación –en caso de seguir adelante con este juicio– de volver a ser condenado internacionalmente por los mismos motivos indicados en “Kimel c/ Argentina”. Por eso, Juliano declaró “la *anticonvencionalidad* de los artículos del Código Penal por resultar violatorios de los artículos 9 y 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y [procedió a] sobreseer al querellado por atipicidad del hecho (artículo 341 del CPP).³⁰

Estos primeros antecedentes ratifican sin duda la urgencia de una reforma legal que recepte los estándares internacionales en materia de libertad de expresión para garantizar el libre debate de ideas en temas de interés público y así fortalecer las instituciones democráticas.

3. LA DEFENSA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CORTE SUPREMA: EL CASO PATITÓ

En agosto de 2008, la CSJN sentó un importante precedente en defensa de la libertad de expresión como presupuesto y garantía para la construcción de una sociedad inclusiva y democrática, tras eximir de responsabilidad civil al diario *La Nación* en la causa “Patitó José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros”.³¹

En octubre de 1998, el diario *La Nación* publicó un editorial titulado “Transparencia de peritajes forenses”, en el que se cuestionaba la actuación del Cuerpo Médico Forense –“organismo que... [actúa] como asesor de la Justicia en lo referente a problemas vinculados con la medicina”–³² en función de una serie de “hechos irregulares” relacionados con la legitimidad y veracidad de sus peritajes. Allí se planteaba la presunta existencia de una cierta forma de estructura ilegal en el ámbito forense, que intentaba disimular y encubrir con criterio corporativo un encadenamiento de hechos irregulares perpetrados por profesionales médicos, que llevó al juez a requerir peritajes fuera del ámbito del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema, bajo la sospecha de que sus procedimientos eran incorrectos y sus dictámenes falseaban la verdad.³³

30 Juzgado en lo Correccional n° 1 del Departamento Judicial de Necochea, “Bravo, Daniel Alberto c/ Vallejos, Myriam Esther s/ querrela por calumnias e injurias”, Sentencia del 26 de septiembre de 2008.

31 Sentencia del 24 de junio de 2008, disponible en: <<http://www.csjn.gov.ar>>.

32 Así es como se lo define en la página web de la CSJN, disponible en: <<http://www.csjn.gov.ar/cmef/historia.htm>>.

33 “Transparencia de peritajes forenses”, *La Nación*, 18 de octubre de 1998.

En esos días, la Corte Suprema había dispuesto una auditoría del Cuerpo y el juez Mariano Bergés había citado a prestar declaración indagatoria a 30 forenses sospechados de intentar encubrir, con sus dictámenes, los errores e irregularidades de otros colegas.

Frente a lo publicado, dos médicos del Cuerpo Médico Forense que se sintieron afectados en su honor e intimidad promovieron una demanda por daños y perjuicios contra el matutino y contra el periodista Jorge Urien Berri. En su denuncia, alegaron que tanto el diario como el periodista “formaron parte de una campaña persecutoria y difamatoria contra ellos y, en lugar de informar, tomaron una abierta posición sobre el tema, con la intención de despertar en el público sospechas sobre su actuación profesional”.³⁴

Tanto la justicia de primera instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil condenaron al diario a resarcir a los demandantes por los daños causados, tras considerar que el periódico había emitido “un juicio de valor apresurado e inoportuno en un momento en que la Justicia investigaba un hecho y el magistrado aún no se había pronunciado, ya que precisamente la investigación judicial procuraba desentrañar si el cuerpo de médicos había procedido del modo en que el periódico afirmó”.³⁵

Este fallo fue apelado y el caso llegó a la CSJN. El dictamen del procurador, Esteban Righi, del 11 de abril de 2007, fue enfático al subrayar la necesidad de encontrar “una solución más favorable a la libertad de opinión y no, como sucedió, más favorable a la protección del honor”. El procurador criticó la negativa de los camaristas a aplicar la doctrina de la real malicia para proteger la libre expresión, doctrina según la cual, recordó, “las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa”. También agregó que: “el daño actual al honor debe ser soportado para salvaguardar el derecho futuro de otros a la libertad de expresión”.³⁶

El 23 de abril de 2008 la CSJN, antes de dictar una resolución en el caso, decidió convocar a las partes –el diario *La Nación* y los médicos que interpusieron la demanda– y a las organizaciones que se habían presentado en la causa como *amicus curiae* –el CELS y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC)– a una audiencia pública.³⁷

34 “Una opinión no merece condena”, *Página/12*, 25 de junio de 2008.

35 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, “Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros”.

36 CSJN, Dictamen del procurador, Esteban Righi, en “Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros”, del 11 de abril de 2007.

37 La convocatoria a explorar espacios de intermediación y oralidad en el marco de la CSJN se inscribe en una propuesta de ese tribunal –formalizada

La instancia oral ante la CSJN en el caso Patitó fue la primera vez que la corte debatió públicamente un caso de libertad de expresión. En primer lugar, expusieron sus memoriales los amigos del tribunal. Inauguró la audiencia Damián Loreti –miembro de la Comisión Directiva del CELS– quien, además de destacar la incompatibilidad de las sanciones impuestas contra el diario con la CADH, sostuvo que *La Nación*, lejos de emitir una información despreocupada y temeraria, ha contribuido a informar a la sociedad sobre los acontecimientos y circunstancias del Cuerpo Médico Forense y sobre el desarrollo de los procesos judiciales en la Argentina. En ese sentido –y en consonancia con lo que fuera luego establecido por la Corte IDH en el caso Kimel–³⁸ destacó que cuando se trata de expresiones referidas a asuntos de indudable interés público, y la persona afectada es un funcionario o institución pública, la capacidad de los Estados de aplicar sanciones –incluso indemnizaciones– debe reducirse al mínimo posible para no desplazar el efecto inhibitorio de la responsabilidad penal a la esfera de la responsabilidad civil.

Luego, el director del área jurídica de la ADC, Hernán Gullco, sostuvo que el periodista había emitido un juicio de valor sobre un funcionario en un asunto de interés público, motivo por el cual “sólo una necesidad social imperiosa puede justificar la imposición de alguna responsabilidad al autor de ese juicio de valor”.³⁹

Por su parte, Gregorio Badeni, representando al diario *La Nación*, y María Delia Pereiro, en calidad de apoderada de los médicos demandantes, expresaron sus argumentos orales. La Corte no escatimó en preguntas incisivas y no dudó en interrumpir a las partes cuando consideró oportuno hacerlo.⁴⁰

con el dictado de la Acordada 30/2007– dirigida a “elevantar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República” y a diseñar espacios para “la participación ciudadana [...] y la difusión pública del modo en que [la] Corte conoce los asuntos en que, con carácter primordial, ha de ejercer la jurisdicción más eminente que le confiere la Constitución Nacional, [lo que le] permitirá poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y la objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal”. CSJN, Acordada 30/2007, Audiencias Públicas, Expte. 3.805/2007, Adm. Gral., del 6 de noviembre de 2007. Véanse al respecto, entre otros, “Procesos de cambio en la justicia argentina: hacia un nuevo modelo de Corte Suprema y el futuro del Consejo de la Magistratura”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, y Paula Litvachky, Demián Zayat y Anabella Museri, “Independencia para una justicia democrática”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, ob. cit.

38 Véase el apartado 1 de este capítulo.

39 Disponible en: <<http://www.adc.org.ar>>.

40 Los cinco jueces presentes en la audiencia hicieron preguntas. El presidente de la Corte, Ricardo Lorenzetti, quiso saber si *La Nación* había adoptado

La sentencia fue unánime, aunque con algunos votos individuales. La mayoría fue integrada por los ministros Lorenzetti y Fayt, y Argibay y Zaffaroni. Por su parte, Petracchi, Maqueda y Highton de Nolasco votaron de manera concurrente. Aunque en su fallo la corte no resuelve acabadamente la cuestión en torno a si el contenido de la noticia publicada constituye una afirmación sobre hechos –respecto de los cuales es posible establecer un análisis de veracidad y/o falsedad– o, por el contrario, refleja opiniones valorativas –que no permiten ese escrutinio–, sí fija algunos criterios interesantes que permiten delimitar con mayor precisión los estándares que guían el derecho a la libertad de expresión.⁴¹

En primer lugar, la corte señaló que, conforme la doctrina de la *real malicia*,⁴² en caso de expresiones vinculadas a funcionarios o figuras públicas y particulares que se sientan agraviados por noticias falsas o inexactas, son estos últimos quienes tienen la carga de demostrar que el que emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de ello, o con notoria despreocupación por su veracidad. Por tal motivo, la corte reprochó a la Cámara de Apelaciones por no aplicar este test y, de ese modo, restringir “inaceptablemente el espacio que es necesario para el desarrollo de un amplio y robusto debate público sobre temas de interés general”.⁴³

En la misma línea, destacó que:

[l]a investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura, lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes.⁴⁴

“diligencias razonables” a la hora de elaborar la nota. Por su parte, el ministro Maqueda encausó el discurso de la apoderada de los demandantes para que se remitiera a exponer sobre los hechos objeto del caso Patitó, en lugar de discurrir en otras cuestiones. Véase a este respecto *Clarín*, “Inédita audiencia sobre el derecho a la crítica periodística. Debate en la Corte sobre el alcance de la libertad de opinión”, 24 de abril de 2008.

41 A este respecto, es oportuno aclarar que, aun cuando las sentencias de la CSJN no tengan carácter vinculante, constituyen un claro mensaje hacia los jueces inferiores, que son quienes atienden el enorme caudal de demandas civiles y penales contra periodistas, medios de prensa y particulares, acerca de cómo deben ser interpretadas y aplicadas las normas constitucionales y de jerarquía inferior en materia de libertad de expresión.

42 Esta doctrina proviene del derecho norteamericano y ha sido incorporada al derecho argentino a través de abundante jurisprudencia en la materia.

43 CSJN, “Patitó, José Ángel y otros c/ Diario La Nación y otros”, considerando 9º.

44 *Ibíd.*, considerando 8º.

Leyendo la sentencia en este sentido, se podría considerar que la CSJN sólo vinculó el contenido de la nota periodística con expresiones netamente fácticas. Sin embargo, también se expidió sobre las críticas emitidas por el diario hacia el Cuerpo Médico Forense al sostener que "... no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas arduosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social";⁴⁵ dando por sentado que la crítica al desenvolvimiento de ese cuerpo reflejaba únicamente la opinión del periodista y/o medio gráfico. Sin perjuicio de ello, la decisión de la CSJN reafirma la necesidad de salvaguardar la libertad de expresión y subraya el papel que le cabe a la justicia en esta tarea:

[e]s función de esta Corte fundamental, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones. Los debates arduos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es [el] principal reaseguro [con el que cuenta la sociedad] contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes.⁴⁶

Este caso también ilustra el modo en que el uso indiscriminado del fuero civil se convierte en una estrategia para silenciar las voces disidentes y la crítica a la función pública, vulnerando la libertad de expresión. De este modo, con la bienvenida decisión de la CSJN, que se suma a la de la Corte IDH en el caso Kimel, resulta cada vez más clara la necesidad de avanzar en una reforma integral de la legislación sobre la materia. Pues la sola existencia de la amenaza patrimonial o de privación de la libertad, aun cuando la justicia termine absolviendo a quien emitió las expresiones en el caso, constituye una herramienta de presión sumamente poderosa destinada a inhibir la crítica política y a restringir la circulación de información de interés público para la sociedad.

45 *Ibíd.*, considerando 11º.

46 *Íd.*

4. OTRO AÑO DE ACCESO RESTRINGIDO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A lo largo del 2008 volvieron a presentarse restricciones en el acceso a la información y en la producción y la actualización de datos en el plano nacional. La falta de una ley nacional de acceso a la información pública que regule el ejercicio de este derecho en el ámbito de los tres poderes estatales limita los progresos e iniciativas individuales y hace que coexista una fuerte disparidad de criterios entre distintos distritos del país y dentro de las diferentes agencias del Estado.

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN), que desde el año 2003 regula el acceso a la información a través del Decreto n° 1172, aprobó el procedimiento de tramitación de denuncias por incumplimiento del Reglamento de Acceso a la Información,⁴⁷ que estaba previsto por la normativa original pero nunca se había establecido formalmente, y permite a cualquier ciudadano formular una denuncia ante la Oficina Anticorrupción (OA) en caso de que su solicitud de información no haya sido satisfecha. En ese caso, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la OA inicia una actuación administrativa y notifica al organismo de aplicación de esta normativa, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia. Por su parte, el organismo denunciado cuenta con un plazo de veinte días hábiles para remitir su descargo, el cual, a su vez, puede recibir nuevas observaciones por parte del denunciante en un plazo máximo de quince días. Concluido este proceso, la OA elabora un informe que es remitido al organismo de aplicación, el cual debe resolver sobre los hechos denunciados y enviar su decisión y sus recomendaciones a la unidad que se negó a brindar la información.

La regulación de este mecanismo de denuncia supone una instancia adicional en el marco del procedimiento de acceso a la información pública producida por el PEN, con la particularidad de que este trámite puede ser realizado por cualquier ciudadano sin necesidad de contar con patrocinio legal. Antes de la implementación de esta vía de reclamo, la única opción que había ante la negativa a brindar información era iniciar una acción legal, con las dificultades y restricciones que esto implica para un ciudadano común.

Pese a esto, el ejercicio pleno del derecho de acceso reconocido por el Decreto n° 1172/03 continúa enfrentándose con el desafío de superar la cultura

47 Aprobado mediante las resoluciones conjuntas 1/08 de la Secretaría de Gabinete y Relaciones Parlamentarias y 3/08 de la Fiscalía de Control Administrativo de la Oficina Anticorrupción, disponibles en: <<https://www.mejordemocracia.gov.ar/Normativa.php>>.

del secreto y las prácticas de gestión poco transparentes que caracterizan a gran parte de las agencias estatales dependientes del PEN.⁴⁸ Cinco años después de la sanción de esta normativa, todavía son muy pocos los ciudadanos que conocen su funcionamiento, y menos aún los que recurren a ella para solicitar información. Entre enero de 2004 y agosto de 2008 se presentaron 2.405 pedidos de acceso, y desde 2006, el número de solicitudes permanece estable en torno a los 700 pedidos por año.⁴⁹ No obstante, es necesario remarcar que el Ejecutivo, con todas las salvedades planteadas, continúa siendo el único Poder del Estado obligado por una normativa vigente a dar a conocer la información producida bajo su órbita. No ocurre lo mismo con el Poder Judicial y el Legislativo, para los cuales aún no existen mecanismos legales que garanticen el acceso.

En el ámbito nacional, la medida más importante en materia de acceso a la información tuvo lugar en la provincia de Entre Ríos. El artículo 13 de la nueva Constitución provincial, aprobada en 2008, reconoce “el derecho al acceso informal y gratuito a la información pública, completa, veraz, adecuada y oportuna, que estuviera en poder de cualquiera de los Poderes u órganos, entes o empresas del Estado, Municipios, Comunas y Universidades”. En el mismo sentido, la municipalidad de la ciudad de Santa Fe aprobó en marzo de ese año, una ordenanza que garantiza el acceso a la información producida por organismos dependientes del municipio.

Por otra parte, en el ámbito del Poder Judicial, hay que destacar la acordada 29/08 de la CSJN del 28 de octubre, a partir de la cual instó a los tribunales a permitir, al menos, la difusión radial y televisiva de algunos actos procesales de los juicios orales. Esta decisión puede ser considerada como un avance, en tanto contribuye a asegurar el debido proceso y a legitimar la administración de justicia en nuestro país.

Además, esa acordada cobra particular importancia para los procesos en los que se juzgan crímenes de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado, juicios que, por su relevancia jurídica e institucional, deberían ser

48 Una excepción fue la Resolución 810 del Ministerio de Defensa, dictada el 11 de agosto de 2008, por la cual la ministra, Nilda Garré, ordenó a los jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas y del Estado Mayor Conjunto que designaran, en un plazo no mayor a diez días, un funcionario que garantice la implementación del derecho de acceso, el Decreto n° 1172/03, en sus jurisdicciones. La iniciativa también comprende a los organismos descentralizados, empresas y sociedades con participaciones accionarias dependientes de ese ministerio.

49 Datos oficiales de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia. Más información disponible en: <<http://www.mejordemocracia.gov.ar>>.

abiertos a la sociedad puesto que su publicidad contribuye a afianzar la memoria y el proceso de verdad y justicia, y permite el reconocimiento de víctimas y responsables. Sin embargo, hay tribunales que se han negado a aplicarla y la Corte no ha tomado ninguna medida en respaldo de su propia resolución.⁵⁰

4.1. LA SITUACIÓN DEL INDEC Y EL SISTEMA ESTADÍSTICO NACIONAL

Los efectos del avasallamiento del INDEC a partir de 2007 continuaron durante el último año, a la vez que se incrementaron los cuestionamientos sobre los datos producidos por ese organismo. Las críticas se centraron principalmente en cómo se elaboró el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y en los datos a partir de los cuales se construye la Encuesta Permanente de Hogares (EPH).

La prolongación del enfrentamiento dentro del organismo oficial y la falta de información respecto de los cambios en la metodología con que se calculan los indicadores hacen que el impacto negativo de este conflicto ponga en duda la credibilidad de todo el sistema estadístico nacional. Al mismo tiempo, hubo un importante retroceso con respecto al derecho de los ciudadanos a acceder a información básica respecto de las condiciones socioeconómicas de la población. La recopilación de estos datos a través de métodos transparentes y abiertos a la sociedad no sólo es fundamental para la elaboración e implementación de políticas, sino también para permitir un efectivo control de la gestión pública.

El 20 de julio de 2008 el CELS envió un pedido de informes, en los términos previstos por el Decreto 1172/03, dirigido a la interventora del organismo, Ana María Edwin. La solicitud, que se fundaba tanto en la necesidad de contar con información para el trabajo que desarrolla el CELS como en la preocupación por los cambios en las formas de relevar y analizar los datos, abarcó cuatro ejes. En primer lugar, se pidió al organismo que proporcionara la base usuaria de la Encuesta de Gastos de los Hogares del período 2004-2005, la de la EPH desde el segundo trimestre del 2007 y los *Manuales del encuestador* de ambos relevamientos, puesto que estas estadísticas resultaban fundamentales para realizar un análisis certero de las condiciones en las que se encontraban varios de los grupos de personas con los que el CELS trabaja.

En segundo término, y específicamente en relación con las regulaciones sobre el acceso a la información del organismo, se pidió al INDEC que informara cuál era la normativa interna que regía sobre el acceso y/o publicación de la información estadística y cuáles han sido las razones por las que se mo-

50 Para más información, véase el capítulo I de este mismo Informe.

dificaron los criterios de publicidad de las bases usuarias de la EPH luego del primer trimestre de 2007, última disponible en el sitio web del INDEC.

El tercer punto correspondió a la elaboración del IPC. En este caso, se solicitaron consideraciones sobre la confiabilidad del nuevo índice, el alcance de la muestra, el detalle de la estructura de la canasta o clasificación de bienes y servicios, las diferencias con respecto a la base de 1999 y los criterios que se utilizaron para la recolección de precios y fórmulas. También se preguntó si se previeron metodologías para el empalme entre el nuevo índice y las series pre-existentes. Por último, se indagó si hubo modificaciones en los *Manuales del encuestador* o instrucciones para los encargados de relevar los precios que sirvieron de insumo para el IPC de 2005.

El último eje correspondió a las regulaciones específicas del proceso de toma de decisiones, a fin de determinar si cumplían con los criterios de transparencia, consulta y participación, dado que la ley de estadísticas no establece procedimientos para la reforma de las metodologías de relevamiento.

La respuesta del INDEC llegó seis meses después, el 18 de diciembre, y no alcanzó a satisfacer completamente ninguno de los puntos incluidos en el pedido de información. El organismo se limitó a remitir copias de los manuales de encuestadores correspondientes al IPC, la Encuesta de Gastos e Ingresos de los Hogares y la EPH. Por esta razón, al cierre de este Informe, el CELS presentó una nueva solicitud de acceso, en la que reclamó al organismo que diera a conocer la totalidad de la información solicitada originalmente.

En esta misma línea, puede mencionarse también la experiencia de la ADC, que en julio del 2007 había pedido al INDEC que indicara cómo se calculaba el IPC. Ante la falta de respuesta oficial, la organización interpuso una acción de amparo. Luego de esta presentación, el INDEC brindó una primera respuesta, en la que se limitó a mencionar la metodología utilizada sin especificar las modificaciones efectuadas con respecto al sistema anterior. El proceso judicial continuó y la ADC obtuvo un fallo favorable en primera instancia, que fue apelado por el INDEC. Finalmente, en octubre de 2008, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal⁵¹ resolvió que el organismo debía identificar cada uno de los 132 productos cuyos precios componen el IPC e informar sobre las variedades que se utilizan para calcular el precio de cada producto y sus respectivas ponderaciones. De acuerdo con el fallo, toda esta información tiene que ser difundida públicamente.

Cabe aclarar aquí que en la nueva base 2008 del IPC (que reemplazó a la de 1999) los productos que se incluyeron eran casi la mitad de los que conforma-

51 "ADC C/EN-M° Economía –INDEC s/ amparo ley", Sentencia del 17 octubre del 2008.

ban la anterior. Asimismo, en los años previos la información pública sobre el cálculo del índice era mucho más exhaustiva e incluía una lista con los precios promedio censados de los productos de mayor consumo, mientras que, ahora, apenas se ofrecen las pautas generales acerca de cómo se calcula el índice. Por esta razón, el fallo de la cámara exige que se vuelva a proporcionar la misma desagregación de información que se hacía antes y que se presenten algunos datos adicionales sobre las variedades y los productos considerados.

Pese a esto, la desagregación de información que aparece en la primera publicación del IPC posterior a la sentencia es muy inferior a la establecida por la Justicia: no se publican los 132 productos que componen el índice, ni las variaciones sobre el total y sólo se dan a conocer categorías generales de productos y porcentajes de variación respecto del mes anterior.

4.2. AVANCES EN EL ÁMBITO REGIONAL

Desde una perspectiva regional, el antecedente establecido por la Corte IDH en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, mediante el cual el máximo tribunal regional sostuvo la necesidad de que todos los países de la región garantizaran a sus habitantes el acceso a la información pública, comenzó a generar avances concretos que se tradujeron en la sanción de leyes de acceso en Chile, Uruguay, Nicaragua y Guatemala a lo largo de 2008.

En el caso chileno, el Poder Ejecutivo elaboró, en los términos dispuestos por la Corte IDH en su sentencia, el proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que fue aprobada por el Congreso y comenzará a regir en abril de 2009, y según la cual todos los organismos del Estado chileno deben poner al alcance de los ciudadanos, a través de sus sitios web, información sobre la estructura orgánica y las atribuciones de la repartición, el personal contratado, y las remuneraciones, compras, transferencias de fondos a privados o cualquier otro acto que afecte a terceros.

Además, la nueva regulación garantiza el acceso a la información estatal en forma gratuita y establece sanciones para los funcionarios que no cumplan con los principios de máxima divulgación, facilitación y no discriminación, dispuestos en la ley. Por su parte, los organismos estatales deberán entregar la información solicitada por los ciudadanos en un plazo máximo de veinte días.

Como organismo de aplicación, la ley creó el Consejo para la Transparencia, una unidad estatal autónoma que fiscalizará el cumplimiento de las normas de transparencia y publicidad de los actos de gobierno, además de promover el acceso a la información oficial, y estará integrada por cuatro consejeros nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo de los dos tercios del Senado.

En Uruguay, a principios de octubre el Parlamento aprobó por unanimidad la Ley de Acceso a la Información Pública. Esta normativa fue promovida por

el Grupo Archivos y Acceso a la Información Pública (GAIP), una coalición de organizaciones sociales⁵² que se formó en 2005 para impulsar una regulación nacional respecto de este tema. La ley reconoce el derecho de toda persona física o jurídica a acceder a la información pública, definida como “la que emane o esté en posesión de cualquier organismo público, sea o no estatal, salvo las excepciones o secretos establecidos por ley, así como las informaciones reservadas o confidenciales”. La referencia a esas “excepciones” motivó el alerta de las organizaciones de la sociedad civil, que reclamaron una especificación de esos casos en la reglamentación de la ley.

Por otro lado, la nueva norma introduce una declaración única, que podría ser tomada como modelo por los países que aún no regularon este tema: el artículo 12 establece que ninguna dependencia pública está habilitada a invocar la reserva o confidencialidad de los datos solicitados cuando éstos tengan relación con violaciones a los derechos humanos, o faciliten investigaciones en tal sentido.

Esta normativa también crea la Unidad de Acceso a la Información Pública, que estará dirigida por un Consejo Ejecutivo de tres miembros asistido, a su vez, por un Consejo Consultivo con cinco integrantes: un académico, un referente de probada trayectoria en la temática designado por el Poder Legislativo, un representante del Ministerio Público, uno del Poder Judicial y otro del sector privado. Al mismo tiempo, obliga a todos las agencias públicas a presentar ante el órgano de control un informe anual sobre el cumplimiento de la ley en esa repartición.

En Nicaragua, luego de que en diciembre de 2007 entrara en vigencia la ley de acceso aprobada por el Parlamento, el 9 de enero de 2008 el gobierno dictó su reglamentación. En este caso es destacable que el reglamento permita presentar pedidos de información a empresas privadas que sean concesionarias de servicios públicos en los mismos términos previstos para las oficinas estatales.

Por último, en Guatemala, después de una década de debates y tras haber rechazado distintos proyectos, el Congreso sancionó en septiembre una ley nacional de acceso a la información que obliga a todos los organismos del Estado, incluidas las agencias autónomas, descentralizadas o privadas que mane-

52 Algunas de las organizaciones que forman parte del GAIP son: la Asociación de la Prensa del Uruguay, el Servicio Paz y Justicia, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), Transparencia Uruguay, el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, la Escuela de Bibliotecología de la Universidad de la República, Amnistía Internacional, el Grupo Medios y Sociedad, Archiveros Sin Fronteras, la Asociación Uruguaya de Archivólogos y Acción Ciudadana por los Derechos Civiles.

jen recursos nacionales, a informar sobre su gestión y administración, y fija sanciones para los funcionarios que se nieguen a entregar los datos o la documentación solicitados o que obstaculicen su difusión.

El avance en la regulación sobre el acceso a la información en diferentes países de las Américas actualiza la discusión sobre el tema en aquellos Estados como la Argentina, que aún no han cumplido con la sanción de una normativa nacional. En nuestro país, el proyecto de ley de Derecho de Acceso a la Información Pública presentado por el PEN en la Cámara de Diputados en 2002 perdió estado parlamentario en el 2005 y, desde entonces, no se ha recuperado esta iniciativa ni aparecieron nuevas propuestas. El proyecto presentado en 2002 había sido elaborado a través de un proceso de consultas con actores de la sociedad civil,⁵³ e incluía buena parte de los temas que se han debatido en el resto de los países de la región antes de aprobar sus propias regulaciones. La recuperación de ese trabajo y la habilitación de un mecanismo transparente y efectivo para sancionar una ley nacional aparecen entre las grandes ausencias que dejó el año 2008 en materia de derecho a la información.

5. REGLAS CLARAS PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL: EL CASO DEL DIARIO RÍO NEGRO

Como indicamos en el Informe anterior,⁵⁴ en septiembre de 2007 en el caso “Editorial Río Negro SA c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”,⁵⁵ la CSJN sentó un importante precedente con respecto a la necesidad de adoptar reglas claras para la atribución de la publicidad oficial con miras a garantizar la libertad de prensa en la Argentina.⁵⁶

El 14 de octubre de 2008 la CSJN –que había ordenado a la provincia de Neuquén que presentara un esquema de regulación de la publicidad oficial de acuerdo con los criterios establecidos en su sentencia– volvió a pronunciarse en el caso, pero esta vez para intimarla a que, en el plazo de quince días, corrigiera o perfeccionara el esquema presentado, bajo apercibimiento de disponer medidas pecuniarias.

53 Para más información, véase “Requisitos mínimos para una ley de acceso a la información”, disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>

54 Véase ídem.

55 Sentencia de fecha 14 de octubre de 2008.

56 CSJN, “Editorial Río Negro SA c/ provincia de Neuquén s/ acción de amparo”, Sentencia del 14 de octubre de 2008.

El origen del fallo se vincula con una acción de amparo promovida por la empresa editora del diario Río Negro contra la provincia de Neuquén, por considerar que el Poder Ejecutivo de la provincia, y otras dependencias gubernamentales, utilizaban la distribución de la pauta oficial para castigar o premiar a los medios, según su línea editorial.⁵⁷ Puntualmente, el diario denunció que se había suspendido, primero en forma parcial y luego total, la asignación de pauta de publicidad oficial a partir de que el periódico difundiera una denuncia sobre un intento de soborno, hecho en el cual se hallaban implicados un legislador del oficialismo local y el ex gobernador de la provincia, Jorge Sobisch.⁵⁸

En su primera sentencia, el 5 de septiembre de 2007, la mayoría de la Corte había acreditado la existencia de una supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial en el diario y la ausencia de motivos razonables que lo justificaran, así como un vacío regulatorio que habilitaba la discrecionalidad absoluta del gobierno local. Al respecto, estableció que si bien no podía afirmarse la existencia de un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial, sí existía un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. Por tal motivo, sostuvo que “el Estado no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; y no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión”.⁵⁹ En virtud de estos fundamentos, condenó a la provincia de Neuquén a “que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas”, y a presentar –en el plazo de treinta días– “un esquema con el grado de elasticidad que la cuestión requiere, respetuoso de los términos y principios que informa la presente decisión”.⁶⁰

En su siguiente pronunciamiento, de octubre de 2008, la corte evaluó y criticó el plan elaborado por la provincia y señaló que no respondía al objetivo establecido por su decisión anterior porque “se limita a exponer una serie de consignas y un conjunto de buenos propósitos, cuya extrema generalidad no permite referirlos con un grado mínimo de precisión con respecto a los términos y principios sentados en la sentencia condenatoria”.⁶¹ Para la CSJN, las ca-

57 El CELS se presentó en la causa en calidad de *amicus curiae* en el año 2006, para destacar la necesidad de que se adoptaran principios estables para que se distribuyeran en iguales condiciones a todos los medios de comunicación los espacios que los gobiernos destinaron para publicitar sus actos.

58 “Cómo fueron los hechos”, *Río Negro*, 5 de septiembre de 2007.

59 CSJN, “Editorial Río Negro SA c/ provincia de Neuquén s/ acción de amparo”, Sentencia del 5 de septiembre de 2008.

60 Íd.

61 *Ibíd.*, considerando 4º.

racterísticas del plan presentado impedían que se llevara adelante “un adecuado escrutinio judicial acerca de la ilegalidad o irrazonabilidad en la conducta u omisión estatal en la asignación de los fondos gubernamentales destinados a la distribución de la publicidad oficial”.⁶²

Es destacable el papel que asumió la corte en este proceso pues, aunque no planteó de manera estricta la política que debía adoptar el gobierno provincial, al menos exigió que las medidas a implementar respetaran parámetros constitucionales y fueran lo suficientemente precisas como para que la Justicia pudiera evaluar la ilegalidad o irrazonabilidad de la conducta estatal. Así, resaltó que:

si bien el contenido del mandato impuesto en la sentencia condenatoria no está sometido a contornos objetivamente verificables, al punto que el texto del fallo reconoce el grado de elasticidad que la cuestión requiere, la presentación efectuada por la demandada no alcanza el umbral necesario para considerar, aun con un amplio criterio valorativo como el adelantado, que el deber de conducta ordenado ha sido cumplido [o esté en vías de cumplirse].⁶³

Ambas decisiones muestran hasta qué punto la publicidad estatal puede constituir una fuente de ayuda *sui generis* a la prensa y, al mismo tiempo, un instrumento de presión política que, eventualmente, puede utilizarse para satisfacer intereses ajenos al bien común. Así lo interpretó la corte cuando entendió que “es clara entonces la importancia que cabe asignar a la estructura económica de la información, ya que la capacidad financiera se corresponde con el grado de independencia y eficacia de la prensa”.⁶⁴

A este promisorio escenario se sumó inicialmente la experiencia del caso de Tierra del Fuego, que se constituyó en la primera provincia en regular la distribución de la publicidad oficial por medio de un decreto provincial.⁶⁵ Sin embargo, poco tiempo después fue sustituido por un ulterior decreto que ha sido criticado por ser regresivo en aspectos esenciales que hacen a la transparencia de la distribución de la pauta publicitaria.⁶⁶ Mientras tanto, en el ám-

62 *Ibíd.*, considerando 5º.

63 *Ibíd.*, considerando 3º.

64 *Ibíd.*

65 Tierra del Fuego, Decreto provincial 183/08, vigente desde el 8 de febrero de 2008.

66 Tierra del Fuego, Decreto provincial 846/08, publicado el 19 de mayo de 2008 en el Boletín Oficial de la Provincia. Véase a este respecto “Sigue la joda con la publicidad oficial”, en *Crónicas Fueguinas*, donde se indica que “Se

bito nacional⁶⁷ y en otras provincias –como Santa Fe y Misiones– se ha avanzado en la presentación de proyectos de ley que si bien merecen ser estudiados con rigurosidad y en algunos casos precisados, constituyen un reconocimiento sobre la necesidad de cubrir el vacío legal existente.

6. EL DEBATE POR UNA NUEVA LEY DE RADIODIFUSIÓN

6.1. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES

A lo largo del año 2008 reapareció en la agenda pública el debate acerca de la necesidad de sancionar una nueva normativa que regulara los servicios de comunicación audiovisual y reemplazara la actual Ley de Radiodifusión, promulgada durante la última dictadura militar y reformada en sucesivas oportunidades para avalar, entre otras cosas, la formación y consolidación de los grandes

publicó el nuevo decreto que regula la pauta publicitaria oficial a los medios de comunicación, el cual surgió por la “*imposibilidad de la mayoría de las empresas periodísticas provinciales de adaptarse en el corto plazo a las exigencias establecidas por el nuevo régimen legal*”, explica el Ejecutivo al dictar la nueva normativa. Puntualiza que los cambios al decreto original se originan para que se cumpla “*en armonía*” la transición entre un sistema desregulado que impedía en la provincia “que no atendía a ningún parámetro de razonabilidad y equidad, a otro que fijó pautas objetivas para la distribución de la inversión publicitaria” (el destacado pertenece al original); disponible en: <<http://cronicasfueguinas.blogspot.com/2008/05/sigue-la-joda-con-la-publicidad-oficial.html>>, y *Sipren*, “Cambio a las reglas claras: dictan nuevo decreto de publicidad oficial”, disponible en: <http://sipren.com.ar/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=156>.

67 Desde 2005 hasta la fecha el CELS ha contabilizado 12 proyectos presentados al Congreso de la Nación dirigidos específicamente a regular la publicidad oficial, a saber: 1) Expte. N° 4048-D-2008 (Linares, María Virginia - Moran, Juan Carlos - Alcuaz, Horacio Alberto Peralta - Fabián Francisco - Ferro, Francisco Jose); 2) Expte. N° 2292-S-2008 (Negre de Alonso, Liliana T. - Rodríguez Saá, Adolfo); 3) Expte. N° 3247-D-2008 (Martínez Garbino, Emilio Raúl); 4) Expte. N° 1553-S-2008 (Petcoff Naidenoff, Luis Carlos - Marino, Juan Carlos). 5) Expte. N° 1581-D-2008 (Sanchez, Fernando - Quiroz, Elsa Siria - Iglesias, Fernando - Pérez, Adrián - Moran, Juan Carlos - Bullrich Patricia - Carca, Elisa Beatriz - Reyes, María Fernanda); 6) Expte. N° 0962-S-2008 (Cabanchik, Samuel Manuel - Estenssoro, María Eugenia - Giustiniani, Rubén Hector - Rossi, Carlos Alberto - Sanz, Ernesto Ricardo); 7) Expte. N° 0812-D-2008 Pinedo, Federico - Bertol, Paula María); 8) Expte. N° 0015-D-2008 (Giudici, Silvana Myriam); 9) Expte. N° 4401-D-2007 (Solanas, Raúl Patricio); 10) Expte. N° 2999-D-2006 (Pinedo, Federico - Bertol, Paula María); 11) Expte. N° 3761-D-2006 (Giudici, Silvana Myriam - Baragiola, Vilma Rosana - Tate, Alicia Ester - Hernández, Cinthya Gabriela - Lozano, Claudio); y 12) Expte. N° 2707-D-2007 (Jerez, Esteban Eduardo).

multimedios locales y la penetración del capital extranjero en las empresas de medios de comunicación.

El gobierno nacional, encabezado por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, fue el encargado de reabrir la discusión sobre este tema a principios del mes de abril, en el marco del lock out protagonizado por las principales entidades de productores agropecuarios que se negaban a aceptar el esquema de retenciones móviles a la exportación de granos implementado por el PEN. Los grandes grupos mediáticos tuvieron un papel determinante en el conflicto, al que construyeron discursivamente como una lucha entre “el campo” y el gobierno.

Al mismo tiempo, la cobertura televisiva de las movilizaciones sociales y los enfrentamientos vinculados al conflicto incluyó representaciones discriminatorias y estigmatizadoras de los actores afines al gobierno. Esta postura asumida por los medios audiovisuales recibió una enérgica condena del Consejo Superior de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA que, en su resolución del 1º de abril de 2008, criticó los contenidos “clasistas y racistas” de la cobertura y reclamó la “sanción de una ley democrática de radiodifusión que garantice los derechos del público a acceder a la información plural”. Además, solicitó la intervención del Observatorio de la Discriminación en Radio y Televisión, lo que motivó una airada respuesta de parte de las empresas de medios que rechazaron en bloque la declaración del Consejo Superior y, en particular, el pedido de intervención del Observatorio, al que rebautizaron como “garita policial de vigilancia mediática”,⁶⁸ pues argumentaron que su función iba en desmedro de la libertad de prensa.

Cabe aclarar que el Observatorio –integrado por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y el Consejo Nacional de la Mujer (CNM)– se creó en 2006⁶⁹ sin que periodistas ni empresarios de la comunicación plantearan ningún tipo de objeción. Este organismo interinstitucional, que actúa por iniciativa propia, o por reclamos o denuncias realizadas ante cualquiera de las unidades estatales intervinientes, analiza los contenidos objetados y define si el material contiene o no un mensaje discriminatorio. Pero, dado que su intervención no tiene la finalidad de imponer sanciones –ni siquiera está facultado para hacerlo–, su acción se limita a comunicar el resultado de la evaluación a las partes involucradas y difundir públicamente el análisis.

68 Julio Blanck, “La miopía política contaminó un arma eficaz contra la discriminación”, *Clarín*, 11 de abril de 2008.

69 Su creación se formalizó en noviembre de 2006 a través un convenio firmado por el COMFER y el INADI, a partir de la propuesta n° 208 del Plan Nacional contra la Discriminación, y se aprobó mediante el Decreto n° 1086/05. En marzo del 2007, mediante un nuevo convenio, se incorporó el CNM.

Al igual que otros organismos similares de todo el mundo,⁷⁰ el Observatorio se propone generar un espacio de seguimiento y estudio de los contenidos audiovisuales y una instancia de diálogo con los encargados de su realización y difusión, para reflexionar sobre el carácter discriminatorio de los mensajes reproducidos a través de los medios masivos. Al mismo tiempo, busca estimular la participación social en la construcción de alternativas para abordar la discriminación en los contenidos audiovisuales. Por esta razón, presentarlo como un órgano de censura o control de contenidos resulta completamente opuesto a sus objetivos y a la actividad que viene desarrollando desde su creación.

Por otra parte, el Observatorio restringe su acción a la radio y la televisión, en tanto estos medios hacen uso del espacio radioeléctrico, un bien que es patrimonio de la humanidad y que se encuentra administrado por el Estado, quien delega parte de las frecuencias para su explotación por licenciatarios privados, en tiempos acotados y bajo las condiciones fijadas por la normativa vigente. Esta situación difiere completamente de la de la prensa escrita, donde el propietario de un medio puede publicar los contenidos que considere apropiados y sólo deberá afrontar responsabilidades ulteriores en caso de afectar los derechos de terceros.

6.2. LA MADRE DE TODAS LAS BATALLAS

Gabriel Mariotto, quien se desempeñaba como subsecretario de Medios de la Nación y decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Lomas de Zamora, asumió el 2 de abril de 2008 como nuevo interventor del COMFER, tras la renuncia de Julio Bárbaro. La llegada de Mariotto a ese organismo estuvo ligada al impulso que el PEN pensaba dar al nuevo proyecto de

70 En los distintos países que cuentan con este tipo de entidad, participan instituciones académicas, organizaciones de la sociedad civil y agencias estatales. A modo de ejemplo pueden mencionarse el Observatorio Global de Medios <<http://www.mwglobal.org>>, el Observatorio de la Publicidad del Instituto de la Mujer de España <<http://www.migualdad.es>>, el Observatorio Gallego de Medios <<http://observatoriodosmedios.org>>, la Red ANDI de América Latina <<http://www.redandi.org>>, el Centro de Estudios y Observación de Medios de la Universidad de La Plata <<http://www.perio.unlp.edu.ar/centros/ceom/index.html>>, el Observatorio de Medios de la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires <<http://www.observatorio.org.ar>>, y la Federal Communications Commission (FCC) de los Estados Unidos, organismo encargado de regular la radiodifusión que, además, realiza un monitoreo de los medios penalizando expresiones "obscenas e indecentes" <<http://www.fcc.gov>>.

ley,⁷¹ y se complementó con el inicio de una serie de reuniones con los actores involucrados en la industria de medios audiovisuales, para conocer sus necesidades y demandas de cara a la elaboración de una nueva normativa. A la vez, el propio Mariotto comenzó a presentarse en diferentes foros y debates públicos en los que hizo referencia al proyecto y mencionó algunos de sus lineamientos generales, como la división del espectro en tercios destinados, uno, a la explotación privada comercial, otro, a las organizaciones sin fines de lucro y, el último, al Estado.⁷²

Sin embargo, tras el rechazo de la normativa destinada a regular las retenciones móviles en el Congreso, el 17 de julio, comenzó a retrasarse la presentación del promocionado proyecto de ley de radiodifusión. En esta coyuntura, el CELS intervino junto a la Coalición por una Radiodifusión Democrática y suscribió una carta⁷³ enviada a la presidenta en la que se reclamaba la presentación de la iniciativa para que pudiera ser debatida por la sociedad civil al mismo tiempo que era girada al Parlamento.

En el mismo sentido, el CELS, la ADC, el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), la Federación Argentina de Carreras de Comunicación Social (FADECCOS), el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA) y Poder Ciudadano, elaboraron un documento en el que se pedía que se sancionara una nueva normativa que regule los servicios de comunicación audiovisual desde una concepción amplia de la radiodifusión, entendida como forma de ejercicio del derecho a la comunicación, a la información y la cultura, que debe ser protegido de acuerdo con los estándares internacionales en la materia.

La propuesta redactada por las organizaciones consideraba fundamental establecer un marco regulatorio que:

- favorezca la diversidad y el pluralismo informativo;
- fije límites precisos a la concentración de la propiedad de medios;
- garantice el acceso a las licencias sin discriminación para las organizaciones sin fines de lucro;
- asegure la independencia de los medios públicos respecto de los gobiernos de turno;
- cree un organismo de aplicación cuyo funcionamiento e integración plural garanticen la participación del conjunto de los

71 “La madre de todas las batallas es una nueva ley de radiodifusión”, *La Nación*, 13 de abril de 2008 (entrevista a Gabriel Mariotto).

72 “La redistribución de la palabra”, *Página/12*, 6 de julio de 2008.

73 Disponible en: <<http://www.coalicion.org.ar>>.

interesados, así como la autonomía y la transparencia de sus acciones;

- reemplace el actual marco legal autoritario, privatista y centralista, por una nueva normativa que prevea los desafíos derivados de la digitalización de las señales de radiodifusión.

Además, las organizaciones firmantes solicitaron al PEN que diera a conocer el proyecto oficial y promoviera un debate social amplio y participativo en el que los diferentes sectores involucrados pudieran expresarse. Para eso, se propuso seguir el ejemplo de la discusión de la Ley de Educación Nacional y poner en funcionamiento mecanismos de participación ciudadana, como los establecidos por el Decreto n° 222 para la designación de jueces de la CSJN. Por último, solicitaron que, en el momento de iniciar el debate parlamentario, se utilizaran los mecanismos de transparencia, acceso a la información y participación ciudadana ya existentes en el Congreso.⁷⁴

La experiencia de 2008 ha evidenciado los obstáculos que debe sortear cualquier iniciativa que intente asegurar umbrales mínimos de pluralismo y diversidad, imprescindibles para el fortalecimiento del debate democrático. La Ley 22285, promulgada en 1980, fue reformada más de 200 veces a lo largo de los últimos veintiocho años, en la inmensa mayoría de los casos a partir de fuertes presiones empresariales que buscaban profundizar la estructura comercial concentrada y transnacionalizada del sistema de medios. Así, en 1989 se permitió que las empresas nacionales propietarias de medios gráficos accedieran a licencias de radiodifusión, avalando la propiedad cruzada de medios que, hasta entonces, estaba prohibida por la norma. En 1991, el Tratado de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones, ratificado por la Ley 24125 de 1992, habilitó la entrada de capital extranjero en el mercado de medios, y el Decreto n° 1005 de 1999 llevó el límite máximo de licencias por licenciatario de cuatro a 24 en todo el país, a la vez que restringió el control de las transferencias de licencias por parte del COMFER. Finalmente, en 2005, a través del Decreto n° 527, se suspendió por diez años el conteo de las licencias de radiodifusión, estableciendo, de hecho, una prórroga por una década para los actuales licenciatarios.⁷⁵ Estas modificaciones fueron resueltas sin ningún tipo de discusión pública y, muchas veces, a través de Decretos de Necesidad y Urgencia.

74 Hasta la fecha de cierre de este Informe, el proyecto de ley elaborado por el Poder Ejecutivo no había sido presentado públicamente.

75 Para más información sobre este tema, véase "Debates en torno a la libertad de expresión", ob. cit.

Sin embargo, a lo largo de los últimos veinticinco años no se ha escuchado ningún reclamo de los propietarios de medios para que se sustituyeran, por ejemplo, los artículos 7, 14 o 18 de la actual Ley de Radiodifusión, que instan a los medios a “colaborar” con la seguridad nacional, a contribuir “al fortalecimiento de la fe y la esperanza en los destinos de la Nación argentina” y a difundir las noticias relacionadas “con hechos o episodios sórdidos, truculentos o repulsivos [con] decoro y sobriedad, dentro de los límites impuestos por la información estricta”. Todo esto en el marco de los postulados de la Doctrina de la Seguridad Nacional, que animó la sanción de esta normativa como un engranaje más del terrorismo de Estado.

Tampoco se ha creado un organismo de control autárquico con una conformación democrática y plural. Por el contrario, permanece vigente el artículo 96, que establece que el directorio del COMFER deberá estar integrado por un miembro de cada uno de los Comandos de las Fuerzas Armadas, un miembro de la Secretaría de Información Pública (actual Secretaría de Medios de la Presidencia), un miembro de la Secretaría de Comunicaciones y dos representantes de las asociaciones de licenciarios privados de radio y televisión. Por esta razón, desde la recuperación de la democracia, el organismo es dirigido por un interventor nombrado de manera directa por el Ejecutivo.

Este nuevo intento por establecer una regulación democrática de la radiodifusión pone de manifiesto la necesidad de construir un consenso social amplio que garantice el reconocimiento de la comunicación y la cultura como elementos centrales de un Estado de derecho, que de ninguna manera pueden quedar supeditados a las lógicas de la explotación comercial en desmedro del bienestar común. El carácter individual y social del derecho a la información determina una doble limitación derivada de la actual estructura concentrada del sistema de medios: por un lado, discrimina e impide que diversos sectores de la sociedad den a conocer sus ideas libremente y, por el otro, priva al resto de la sociedad del acceso a esa información y a las opiniones producidas por grupos diferentes a los grandes conglomerados mediáticos.

6.3. HACIA LA ELABORACIÓN DE ESTÁNDARES REGIONALES

Con el objetivo de lograr un impulso regional para la regulación de la comunicación audiovisual, el 28 de octubre de 2008, en una audiencia celebrada en Washington, el CELS, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) y otras organizaciones de la sociedad civil presentaron un petitorio⁷⁶ ante la CIDH en el que se le pedía que analizara las acciones realizadas

76 Disponible en: <<http://www.cels.org.ar>>.

en los diversos países para adecuar las normas y las prácticas vigentes en materia de radiodifusión a los principios y estándares emergentes de la aplicación de la CADH.

Entre otras cuestiones, el petitorio subraya la necesidad de realizar un estudio que revele el nivel de cumplimiento de los países de la región a lo dispuesto en el artículo 13 de la CADH, y en los principios 12 y 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, aprobados en octubre de 2000.⁷⁷ Además, los peticionarios le solicitaron a la comisión que elaborara estándares en materia de regulación de medios de radiodifusión, tal como ha hecho con las leyes de acceso a la información pública y la normativa sobre responsabilidades penales por el ejercicio del derecho a la información. Por último, se pidió a la CIDH que gestionara ante la titular de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión la incorporación a los Informes Anuales de la Relatoría de un capítulo destinado especialmente a tratar las regulaciones sobre radiodifusión, y su compatibilidad con los principios adoptados por la comisión.

En la misma audiencia, las organizaciones presentaron el documento “Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria”,⁷⁸ producto de una investigación realizada por AMARC en la que se compararon los marcos legales sobre radiodifusión de 29 países de los cinco continentes, con el objetivo de identificar diferentes experiencias de normativa y políticas públicas destinadas a reconocer y promover la radio y la televi-

77 De acuerdo con estos principios:

“12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia, al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias, la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atentan contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.”

78 Disponible en:

<<http://legislaciones.amarc.org/Principios/PrincipiosMarcoRegulatorio.htm>>.

sión comunitaria. Las organizaciones de la sociedad civil que participaron de la audiencia solicitaron que el documento fuera tenido en cuenta como insumo para la elaboración de un estándar específico de la comisión referido a la radiodifusión comunitaria.

Con respecto a la intervención de diferentes organismos internacionales en la regulación de la actividad de los radiodifusores comunitarios, un antecedente fundamental es la declaración para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación,⁷⁹ firmada por los relatores de Libertad de Expresión de Europa, América y África, que aporta definiciones concretas sobre el papel de los Estados como garantes de la diversidad y el pluralismo frente a los procesos de concentración que experimentan los medios comerciales.

La declaración reconoce, de acuerdo con su estructura de propiedad, tres tipos de medios de comunicación audiovisuales: los comunitarios, los de servicio público (estatales) y los comerciales. Al mismo tiempo, subraya la obligación de un reparto equilibrado entre estos tres actores, tanto de las frecuencias como de los soportes de distribución de contenidos, en particular teniendo en cuenta la inminente transición de las transmisiones analógicas a las digitales.

Además, el documento exhorta a los países a avanzar en una regulación en pos de la diversidad de contenidos, que garantice el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, ponga un límite a la concentración de la propiedad de medios y asegure un trato diferencial para los emisores no comerciales. Al respecto, la declaración contiene una definición unívoca:

La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.⁸⁰

79 Esta declaración es el resultado de las jornadas realizadas los días 7 y 8 de diciembre de 2007 en Ámsterdam y está firmada por el relator especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el representante de la Organización por la Seguridad y la Cooperación en Europa sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el relator especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la relatora especial de la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

80 "Declaración para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación", Ámsterdam, diciembre de 2007.

En la Argentina, hasta el año 2005 la legislación prohibía el acceso a una licencia de radiodifusión a cualquier sociedad que no tuviera fines comerciales. Esta limitación desencadenó diversas presentaciones judiciales por parte de asociaciones que reclamaban igualdad en el acceso a las licencias. En consecuencia, el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión fue declarado inconstitucional por la justicia federal de Córdoba y Jujuy, y por la CSJN en los fallos “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo” y “Cooperativa Santa Rosa Río Primero”, ambos de septiembre de 2003. Finalmente, en agosto de 2005, el Parlamento sancionó la Ley 26053, destinada a modificar el artículo 45 a fin de permitir que toda persona física o jurídica pueda acceder a una licencia de radiodifusión, aun cuando no posea ánimo de lucro. No obstante, la reforma estableció una nueva exclusión, que generó –y aún genera– numerosas controversias, al prohibir que las cooperativas de servicios públicos obtuvieran esa licencia. Estas cooperativas son los únicos actores que, por su propio peso económico, podrían suponer algún tipo de competencia para los multimedios comerciales y, de este modo, posibilitar la aparición de nuevas voces.⁸¹

Por otra parte, a tres años del reconocimiento legal de los radiodifusores comunitarios, la medida resulta un primer paso, necesario pero insuficiente, para lograr una incorporación plena de la voces de la sociedad civil, independientes tanto de la influencia gubernamental como de la lógica comercial dedicada a maximizar audiencias. La falta de medidas oficiales que consideren las necesidades propias del sector, así como la falta de evaluaciones precisas acerca del rol social que cumplen estas organizaciones, se manifiestan en prácticas poco transparentes y barreras burocráticas concretas al momento de definir el otorgamiento de licencias para usos no comerciales. Estas limitaciones, por su parte, continúan funcionando como formas más o menos sutiles de exclusión y revelan la ausencia de políticas públicas destinadas a satisfacer las demandas comunicacionales de amplios grupos de la población.⁸²

En este contexto, la necesidad de una regulación específica que contemple las demandas de los radiodifusores no comerciales resulta inseparable del reclamo por una normativa democrática que reemplace la actual Ley de Radiodifusión.⁸³

81 Para más información sobre este tema, véase “Debates en torno a la libertad de expresión”, ob. cit.

82 A lo largo de 2008, la AMARC realizó una profunda investigación respecto de las condiciones de acceso a las licencias de radiodifusión para organizaciones sociales. El proyecto, denominado “Gobernabilidad democrática y estándares para la regulación del acceso y uso de frecuencias de radio y TV”, contó con la colaboración del CELS para el capítulo argentino.

83 Al respecto, es importante destacar el antecedente de la Ley de Radiodifusión Comunitaria aprobada por el Parlamento uruguayo en diciembre de

6.4. CAMBIOS EN EL COMFER Y DECISIONES RESISTIDAS

Con la llegada de las nuevas autoridades, además de adquirir un rol protagónico en los debates e intercambios vinculados con la nueva ley, el COMFER puso en marcha una serie de medidas que provocaron nuevas polémicas con los radiodifusores comerciales, quienes una vez más rechazaron cualquier intervención estatal destinada a regular aspectos básicos de su actividad.

En primer lugar, la nueva gestión estuvo encargada de implementar la Resolución 110, que había sido firmada por Julio Bárbaro en el mes de marzo. De acuerdo con esta disposición, las empresas distribuidoras de televisión por cable debían dar lugar en las primeras quince posiciones de su grilla a los cinco canales de aire de la Ciudad de Buenos Aires y La Plata (Canal 7, Canal 9, Canal 13, Telefé y América), las cinco señales de noticias de alcance nacional (AN24, Canal 26, Crónica TV, C5N y TN) y la señal Encuentro, dependiente del Ministerio de Educación. Además, los canales debían estar ordenados de forma correlativa de acuerdo a su rubro.

Las respuestas de los licenciarios no se hicieron esperar. La Comisión de Empresarios de Medios de Comunicación Independientes consideró que la resolución del COMFER constituía “un caso de censura previa, en el que el poder político pretende digitar qué cosa y de qué manera debe llegar al público”. Por su parte, la Asociación Argentina de Televisión por Cable consideró que la medida representaba “un acto de avasallamiento al federalismo y las identidades locales”. La crítica en este último caso se fundaba en el hecho de que la disposición oficial no tomaba en cuenta la necesidad de otorgar un lugar preferencial en la grilla a los canales locales de las distintas regiones del país, obligando a los espectadores del interior a recibir en primer lugar las señales porteñas.

Frente a esta demanda, el COMFER dictó la Resolución 227, en la cual se modificaba la normativa anterior y se permitía que en las primeras quince posiciones estuvieran las señales de televisión abierta propias de cada región. Sin embargo, esta rectificación demostró que la defensa del federalismo no era el verdadero obstáculo para que se cumpliera lo dispuesto por el organismo na-

2007, pionera en la región al reconocer que las frecuencias para radiodifusión constituyen “un soporte técnico para el ejercicio, preexistente a cualquier intervención estatal, del derecho humano a la libertad de expresión y la libertad de información”. Desde esta perspectiva, el espectro radioeléctrico es “un patrimonio común de la humanidad sujeto a administración de los Estados y por tanto el uso equitativo a las frecuencias de toda la sociedad uruguaya constituye un principio general de su administración”. El texto completo de la ley está disponible en: <http://www.servindi.org/pdf/Ley_Radio_Comun_Uruguay.pdf>.

cional, y la mayoría de los distribuidores de TV por cable permaneció sin acatar el reordenamiento. El principal proveedor de televisión por suscripción, Cablevisión-Multicanal (propiedad del Grupo Clarín), conservó, hasta el cierre de este Informe, su propio ordenamiento y en ningún momento cumplió con la disposición oficial. En caso de hacerlo hubiera tenido que reubicar una de sus señales de mayor rating, TN, y hacerle perder el lugar privilegiado que hoy ocupa entre los dos canales de televisión abierta de mayor audiencia (Telefé y Canal 13).

Esta resistencia de parte de Multicanal y Cablevisión no puede separarse del enfrentamiento, desatado en el marco del lock out agropecuario, entre distintos sectores del gobierno y el Grupo Clarín. La pelea tomó estado público e incluyó discursos de la propia presidenta y del ex presidente, Néstor Kirchner, con fuertes críticas a periodistas y medios que forman parte del grupo. Pero más allá de los ánimos políticos que guían cada decisión, la medida dispuesta por el COMFER tenía un claro objetivo de defensa del pluralismo, al garantizar la mayor diversidad de fuentes posible en el contexto actual otorgando las posiciones de mayor audiencia a señales producidas por diferentes empresas de medios.

Al mismo tiempo, la Resolución 227 puede ser vista como una decisión tendiente a mitigar, al menos en parte, los efectos de la aprobación de la operación conjunta entre Cablevisión y Multicanal, resuelta por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tres días antes del cambio de mandato presidencial, en diciembre del 2007.⁸⁴ Uno de los mayores peligros de esta operación, mediante la cual el Grupo Clarín se quedó con una participación de alrededor del 60% en el mercado del cable, es la exclusión de las señales producidas por medios competidores, o su confinamiento a las últimas posiciones de la grilla.

6.4.1. *El caso Continental-FM 104.3*

Otro caso de gran repercusión pública en el que intervino el COMFER fue el de Radio Continental y FM 104.3, que a partir del 1º de abril conformaron una red permanente y empezaron a emitir en dúplex para la Ciudad de Buenos Aires. Este tipo de redes privadas están habilitadas por la actual legislación siempre que hayan sido autorizadas previamente por el COMFER. La empresa, que es propiedad del grupo español PRISA, no pidió autorización

⁸⁴ Para más información sobre este tema, véase Luis María Lozano, "Libertad de expresión y derecho a la información: nuevos desafíos, antiguas deudas", ob. cit.

y se limitó a comunicarle al COMFER, un día antes, el inicio de las transmisiones en red “en calidad de prueba”. Al mismo tiempo, Nostalgie AMSUD, propietaria de la FM 104.3, al delegar la explotación de su emisora estaba incumpliendo el pliego de licitación por el cual le fue oportunamente adjudicada la licencia.

Pero éste no es el único aspecto cuestionable del caso. Lo que en principio fue presentado como un acuerdo entre empresas diferentes (PRISA-Continental y Eyeworks-Cuatro Cabezas, dueña de Nostalgie AMSUD) quedó desmentido el 22 de agosto cuando la firma Eyeworks-Cuatro Cabezas emitió un comunicado en el que señalaba que, en el mes de marzo, había vendido Nostalgie AMSUD a la compañía Inversiones JR SA y al empresario colombiano Jorge Estrada Mora. Un día antes, el propio Mariotto se preguntaba, en declaraciones periodísticas, “si en realidad detrás de todo este acuerdo de delegación de explotación de los originales adjudicatarios de la frecuencia 104.3 a PRISA-Continental no habrá una operación de compra de la emisora encubierta y todavía no declarada”.⁸⁵ En caso de confirmarse una relación directa entre ambas empresas, existiría una violación grave a lo dispuesto por la ley, según la cual, un mismo propietario sólo puede poseer una licencia de AM y una de FM por área de cobertura, límite que Continental ya había cubierto con su FM 105.5, “Los 40 principales”.

Por otra parte, aun cuando fueran empresas independientes, el acuerdo presentado por las compañías asigna a Continental el 70% de la facturación neta de la FM 104.3 y, para el COMFER, esta situación constituye, en la práctica, “un ejercicio por parte de la firma precitada de los derechos emergentes de una segunda licencia de servicios complementarios de FM, esto es, un incumplimiento de los límites legales impuestos por el actual marco regulatorio”.⁸⁶

En consecuencia, el organismo ordenó, mediante la Resolución 646, que cesaran las transmisiones en red. Sin embargo, las emisiones continuaron, por lo menos hasta el cierre de este Informe. Ambas empresas presentaron un recurso para que se dejara sin efecto la medida y pidieron que el tema fuera elevado a la órbita de la Secretaría de Medios de la Nación. Al mismo tiempo, condenaron la decisión del COMFER y plantearon que se trataba de “una medida arbitraria, que coarta la libertad de expresión y sin precedentes a nivel nacional”. Para Continental, el cese de la transmisión en dúplex “afectaría directamente el derecho de acceso a la información de los más de 100.000 oyen-

85 “Fuerte acusación del titular del Comfer sobre el caso Continental”, *Enciclopedia Medios*, 21 de agosto de 2008.

86 COMFER, Resolución 646, 12 de agosto de 2008.

tes diarios de FM 104.3 que se sumaron a la tradicional audiencia de Continental, y a todos los argentinos, por vulnerar un derecho constitucional”.⁸⁷

Además, los periodistas de la emisora vincularon la decisión con el conflicto con las cámaras empresariales agropecuarias. Por ejemplo, para Víctor Hugo Morales, conductor de “La Mañana”, en radio Continental, el gobierno reaccionó porque “el tema del campo le resultó irritativo y busca venganza”. Por su parte, Magdalena Ruiz Guiñazú, responsable de “Tempranísimo”, en la misma emisora, criticó al COMFER por fundar su sanción en “una ley de la dictadura” y llamó al organismo a ocuparse de “limpiar el éter de radios con espacios que no les corresponden”, en referencia a las FM que aún no poseen la correspondiente habilitación del organismo de control, muchas de ellas en manos de organizaciones sociales.

Una vez más es necesario separar el contexto político de la efectiva violación a la ley y del recorte a la pluralidad de voces que implica la conformación de una red de estas características por parte de uno de los grupos multimedia más poderosos del mundo de habla hispana.⁸⁸ Por otra parte, la legitimidad de esta medida puede resultar cuestionable en tanto el COMFER no avance a la brevedad en el análisis y la eventual sanción a otros conglomerados de medios que podrían estar incurriendo en la misma infracción a la normativa vigente y limitarían la diversidad de emisores.⁸⁹

6.4.2. La polémica por los subtítulos ocultos

A fines de agosto, el COMFER dispuso la implementación del sistema de “subtitulado oculto opcional” (más conocido por su denominación en inglés, *Closed Caption*) en los canales de televisión abierta. Esta modalidad permite a todos los espectadores con problemas de audición ver cuadros de texto que

87 “El COMFER ordenó levantar la programación de una FM”, *Clarín*, 21 de agosto de 2008.

88 PRISA posee, entre otras empresas, las editoriales Santillana, Alfaguara, Taurus, Aguilar y Altea, los periódicos *El País*, *Cinco Días* y el deportivo *As*, el grupo de radios Unión Radio y el de cable Sogecable, todos ellos de España. Además, es dueña del Grupo Latino de Radios, compañía que reúne a todas las emisoras que el grupo posee en distintos países de Latinoamérica, y la productora Plural Entertainment, que realiza contenidos audiovisuales para España y los Estados Unidos.

89 En este sentido se destacan los casos de las estaciones LRI711 FM Amadeus 103.7, LRL321 FM Vale 97.5 y LR5 FM 101.5 POP Radio, todas ellas con penetración en la Ciudad de Buenos Aires y bajo control del grupo Hadad. También se puede mencionar a la mexicana Corporación Interamericana de Entretenimientos (CIE) que controla –en medio de fuertes rumores de venta–, las radios Rock & Pop, Blue, Aspen y Metro.

reproducen los diálogos y los sonidos que acompañan a las imágenes, tanto en los programas grabados como en aquellos que se emiten en directo. El sistema está incluido en todos los televisores fabricados a partir de 1999 y se habilita activando una opción en el menú de configuración.

La medida, que se basa en los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de libertad de expresión, acceso a la información y no discriminación, llega con más de una década de retraso si se compara la normativa vigente en los Estados Unidos, Canadá y gran parte de los países europeos.⁹⁰ En la Argentina, Canal 7 fue el primero en implementar los subtítulos ocultos en programas grabados a partir del año 2000. Por su parte, algunos licenciatarios privados comenzaron a prestar el servicio en 2004 aunque, en la actualidad, sólo se ofrecen doce horas de programación con subtítulo en los canales de televisión abierta, según datos de la Asociación de Teleriodifusoras Argentinas (ATA).

La Resolución 679 del 25 de agosto, por la cual se puso en marcha esta iniciativa, establece un período de instrumentación de los subtítulos de noventa días para los programas grabados y de un año para los emitidos en directo. Los plazos dispuestos por el COMFER motivaron fuertes críticas de las empresas que, nuevamente, se opusieron a lo resuelto por el organismo de control. Esta vez, la respuesta estuvo a cargo de ATA y resultó contundente: el 10 de septiembre esta asociación que reúne a los empresarios de canales de televisión impugnó la resolución del COMFER, solicitó tomar vista del expediente que dio origen a la medida “con la finalidad de ampliar la impugnación”, y amenazó con acudir a la Justicia.

El director ejecutivo de ATA, Carlos Molinero, expresó en declaraciones periodísticas el acuerdo de la asociación con la implementación del subtítulo, pero aseguró que los tiempos previstos para la transición implicaban costos difíciles de afrontar, en particular para los canales del interior del país. La pre-

90 En Canadá, las cadenas de televisión ofrecen el subtítulo en todos sus noticieros y en el 90% de su programación desde el 2002, y la implementación se extiende a la mayoría de las señales de cable. En los Estados Unidos, fue aprobado por la Americans with Disabilities Act de 1990 para las emisoras estatales, las privadas prestan el servicio desde mediados de los noventa y, en 2006, la FCC determinó que el subtítulo debía abarcar el total de la programación, incluyendo todos los programas grabados con posterioridad a 1998. La BBC de Gran Bretaña alcanzó el mismo objetivo en el año 2004 y una ley sancionada en 2003 establece cuotas crecientes de cobertura con subtítulos para la televisión por cable y satelital. En España y Francia, si bien no existe una legislación específica, los subtítulos abarcan casi la totalidad de la programación. El sistema también se utiliza con fines educativos y de respeto a la diversidad lingüística.

sidenta de la Asociación Civil por la Integración Social, que reúne a personas con discapacidades auditivas, Mónica Bianchi, cuestionó los argumentos de ATA: “En realidad llevamos muchísimos años pidiendo este derecho. Dicen que ya lo vienen haciendo, pero ¿tanto tiempo lleva incorporar todos los programas? Cuando lo discutimos en el Congreso pidieron diez años. Ahora se oponen a esta resolución”.⁹¹

Vencidos los plazos dispuestos, la medida sigue sin cumplirse. El COMFER y los empresarios no han llegado a un acuerdo respecto de los tiempos de la implementación, y la posibilidad de que el tema termine en la Justicia está todavía abierta.

Tal como ocurrió en el caso del reordenamiento de la grilla de los canales de cable y en la conformación de la red Continental-FM 104.3, la polémica por los subtítulos para hipoacúsicos revela la dificultad para implementar medidas democratizadoras en el ámbito de la radiodifusión.

La nueva gestión del COMFER enfrenta el desafío de comenzar a poner límites después de décadas de haberlo permitido todo, regulando a la medida de las necesidades de los grandes conglomerados mediáticos. En este contexto resulta imprescindible fortalecer el rol del Estado como garante de la diversidad y el pluralismo en los medios y dejar atrás el paradigma que identifica cualquier regulación en este ámbito como una intromisión en los intereses privados y un recorte a la libertad de prensa.

Al mismo tiempo, es necesario dotar al organismo de control de una legitimidad renovada, que sólo puede emanar de una nueva normativa que amplíe su autonomía y garantice su conformación plural. La apertura de instancias de diálogo que involucren no sólo a los empresarios de la comunicación sino también a los trabajadores de medios y a distintos actores de la sociedad civil comprometidos con la libertad de expresión es un requisito fundamental para inaugurar nuevas vías de diseño e implementación de políticas en la materia.

7. UNA NUEVA EXPERTA EN LA RELATORÍA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA CIDH

El 21 de julio de 2008 la CIDH eligió a Catalina Botero Marino como nueva relatora especial para la Libertad de Expresión,⁹² elección que clausuró un ex-

91 “Una impugnación a los hipoacúsicos”, *Página/12*, 12 de septiembre de 2008.

92 Entre las potestades de la relatora se encuentran las de analizar y efectuar recomendaciones con respecto a las denuncias recibidas en la CIDH sobre

tenso debate en torno a la necesidad de garantizar procedimientos públicos y transparentes a la hora de nombrar a los miembros de la CIDH y sus Relatorías.

En noviembre de 2006, la CIDH hizo pública la Resolución 04/06,⁹³ en la cual fueron aprobadas las nuevas normas que guiarían la designación de relatores especiales. Dicho mecanismo de selección –resultado de la iniciativa promovida por un grupo de organizaciones de la sociedad civil receptada por la CIDH–,⁹⁴ de acuerdo con lo previsto en la convocatoria pública a postulantes de 2006, debía ser inaugurado y puesto a prueba en la elección del nuevo relator para la Libertad de Expresión en marzo de 2007, cuando el mandato del por entonces relator, Ignacio Álvarez, estaba por finalizar. A diferencia del nuevo mecanismo, el procedimiento anterior se desarrolló con un proceso ad hoc, poco transparente y nada participativo. Asimismo, Álvarez fue fuertemente cuestionado por su desempeño en el cargo porque se consideraba que carecía de la idoneidad técnica y política necesarias para ocupar el puesto.

La puesta en marcha del reformado proceso debía concluir en el primer período de sesiones del año 2008 con el nombramiento del nuevo titular. Sin embargo, la llamada a concurso fue revocada por el organismo sin que mediara explicación pública alguna acerca de los motivos que causaron esa suspensión.⁹⁵

posibles violaciones a la libertad de expresión, asesorar a los Estados para que adecuen su legislación a los estándares internacionales, preparar informes sobre libertad de expresión a ser considerados por la CIDH y para su publicación, incluyendo informes temáticos sobre asuntos relacionados con el derecho a la libertad de expresión y un informe anual sobre la situación de la libertad de expresión en las Américas. En función de esto, la Relatoría confecciona y proyecta una agenda de trabajo que indica qué asuntos son prioritarios a nivel regional, que son a los que habrá de avocarse. CIDH, “Comunicado de aviso de puesto de vacante”, disponible en: <<http://www.cidh.org/vacanterelator2008.sp.htm>>.

93 Disponible en: <<http://www.cidh.org/pdf%20files/resolucion4-06.pdf>>.

94 Entre ellas, el CELS, la ADC, Human Rights Watch (HRW), Due Process of Law Foundation, Article XIX, la Comisión Colombiana de Juristas y el Instituto de Defensa Legal cuestionaron el anterior procedimiento y elaboraron un breve documento con algunos lineamientos para el diseño del proceso selección del relator especial de la OEA para la Libertad de Expresión, con el propósito de identificar y nombrar a los próximos/as relatores/as de modo que éstos/as adquieran la mayor legitimidad objetiva y subjetiva posibles para poder encarar desde una posición fortalecida la difícil tarea que les toca. Finalmente fue habilitado un espacio de consultas con la sociedad civil que derivó en una reforma del sistema interamericano en materia de selección de relatores.

95 El 28 de octubre de 2007 se hizo pública la decisión de la CIDH de suspender la convocatoria para la elección a raíz de que trascendiera el voto en disidencia de los comisionados Víctor Abramovich y Paolo Carozza.

Este episodio motivó el desconcierto y posterior pronunciamiento de organizaciones de la sociedad civil, universidades, usuarios del sistema interamericano de protección de derechos humanos, medios de prensa, y hasta de los propios integrantes de la CIDH que coincidieron en la necesidad de preservar la imparcialidad e independencia de la CIDH ante eventuales presiones externas.⁹⁶

Las irregularidades iniciales de este procedimiento de selección sembraron serias dudas acerca de la autonomía de la Comisión Interamericana y la legitimidad del mecanismo. Afortunadamente, el proceso eleccionario puesto en marcha a continuación logró superar las reservas y sospechas alimentadas por el hermetismo con el cual se había conducido la CIDH, y concluir así con un concurso público y abierto. De los 69 candidatos que se presentaron a la convocatoria, sólo cinco –Catalina Botero Marino (Colombia), Christina Cerna (Estados Unidos), Ronalht Ochaeta (Guatemala), Juan Pablo Olmedo (Chile) y Marcello Scarone (Uruguay/Canadá)– superaron la primera ronda y fueron seleccionados como finalistas. Tras una instancia abierta a la sociedad civil y particulares, que habilitaba la remisión de observaciones sobre las candidaturas finalistas, Catalina Botero Marino fue finalmente elegida por la CIDH como nueva relatora, por un mandato inicial de tres años.⁹⁷

En ocasión de su reciente visita académica⁹⁸ a la Argentina, la relatora, presentó los cinco ejes temáticos que integran su agenda para los próximos tres

96 Entre otras cuestiones, se subrayó la necesidad de que decisiones de tan elevada trascendencia, como la definición de los procedimientos, las condiciones y la selección de cargos de mayor jerarquía dentro de la CIDH fueran adoptadas en un contexto de transparencia y publicidad, a fin de garantizar las condiciones de autonomía e independencia que un organismo de las características de la CIDH debe poseer. En particular, se destacó que, siendo la labor de la Relatoría exigir a los Estados de la región estándares razonables de publicidad y transparencia en sus actos de gobierno y acceso a la información en cuestiones de interés y relevancia para la sociedad, sus propias acciones debían ser acordes a esa tarea.

97 A diferencia del anterior proceso de selección, los candidatos finalistas tenían todos ellos una gran trayectoria y reconocida experiencia en materia de libertad de expresión y del sistema interamericano de derechos humanos, requisitos para postularse al cargo. Tal como surge del comunicado de prensa de la CIDH: “la Comisión desea destacar el conocimiento de la Dra. Botero Marino sobre el derecho a la libertad de expresión y sobre el sistema interamericano de derechos humanos. Asimismo, la Comisión tuvo en consideración su visión estratégica y su plan de trabajo para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, así como su destacada trayectoria profesional en el terreno académico, como magistrada y en la Defensoría del Pueblo de Colombia”. Cfr. CIDH, Comunicado de Prensa N° 29/08 *CIDH elige a Catalina Botero Marino relatora especial para la libertad de expresión*, de fecha 21 de julio de 2008.

98 Como no se trató de una visita formal de trabajo de la Relatoría, la relatora se vio limitada a pronunciarse sólo sobre ciertos temas concretos.

años: los asesinatos o agresiones violentas a periodistas y la lucha contra su impunidad, la criminalización de la prensa y de la protesta social, la censura, directa o indirecta, el acceso a la información, y el pluralismo y la diversidad.⁹⁹

Botero Marino subrayó la necesidad de no perder de vista ciertas cuestiones de enorme trascendencia y preocupación en América Latina sobre las garantías vinculadas con la libertad de expresión. Así, se refirió a los criterios que deben ser respetados en cuanto a la distribución de las frecuencias radiales y televisivas,¹⁰⁰ recalcó también la importancia del derecho de acceso a la información y abordó la problemática de la publicidad oficial como herramienta para premiar o castigar a los medios en virtud de su orientación política. Sobre este punto, mencionó el caso del diario *Río Negro* al que nos referimos en el apartado 5. Finalmente, con respecto a la reforma que debe encarar el Estado argentino a raíz de la condena emitida por la Corte IDH en el caso Kimel, la relatora se manifestó a favor de la plena despenalización de la libertad de expresión y explicó que la descriminalización de las calumnias y las injurias cometidas contra funcionarios públicos “no significa caer en el reino de la mentira o el insulto. Existen mecanismos de protección del honor y la intimidad mucho más democráticos: las sanciones civiles proporcionadas. La utilización del derecho penal inhibe la crítica y la investigación”.¹⁰¹

8. CONCLUSIONES

Tal como hemos visto a lo largo de este capítulo, 2008 ha sido un año en el que reaparecieron en la agenda pública cuestiones centrales relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información, entendidos como derechos humanos fundamentales. La mayoría de estas cuestiones,

Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2008/29.08sp.htm>>.

99 “Libertades y derechos”, *Página/12*, 23 de noviembre de 2008, Disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-115485-2008-11-23.html>>.

100 En este sentido, sostuvo que “la asignación de frecuencias es un tema de altísima relevancia: es el único medio a través del cual garantizar que exista pluralismo, un debate desinhibido, abierto”. Por eso indicó que los Estados deben “garantizar que todos los sectores puedan acceder a los medios, que no haya monopolios en la propiedad, en el dominio de la audiencia y en el discurso”. Íd.

101 Mesa Redonda “La libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 19 de noviembre de 2008, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/not_2008_mr_relatoria.php>.

que aún se encuentran en discusión en la Argentina y en buena parte de los países de la región, no son nuevas. Por el contrario, forman parte de un conjunto de demandas de larga data, en cuya reivindicación las organizaciones de la sociedad civil han tenido un rol decisivo.

Frente a la creciente complejidad de los procesos políticos y económicos vinculados con la comunicación y la cultura, y tomando en cuenta las lógicas de acumulación y concentración que rigen a los grandes conglomerados de medios de comunicación, es necesario avanzar hacia un fortalecimiento del Estado como garante del derecho a la información de todos los ciudadanos. En el escenario actual persisten las restricciones tanto en el carácter individual como social del derecho a la libertad de expresión, que imponen una doble limitación: por un lado se discrimina e impide a diversos sectores de la sociedad dar a conocer sus ideas libremente; por el otro, se priva al resto de los ciudadanos del acceso a esas informaciones y opiniones.

Desde esta perspectiva, resulta alentador el renovado impulso que, por diferentes razones, han cobrado durante este año temas tan relevantes como la despenalización de las figuras de calumnias e injurias, la sanción de una normativa que regule el acceso a la información pública a nivel federal y la elaboración de una nueva ley de servicios de comunicación audiovisual.

Sin embargo, es necesario remarcar que desde la recuperación de la democracia en la Argentina el tratamiento de estas cuestiones ya ha atravesado instancias similares, en las que diferentes iniciativas democratizadoras avanzaron hasta desvanecerse una y otra vez, tanto frente a las presiones de los actores de mayor poder económico ligados a la comunicación, como ante la imposibilidad de los poderes del Estado para lograr respuestas superadoras. De cara a 2009 se plantea nuevamente la necesidad de dejar atrás estos obstáculos que a lo largo de los últimos veinticinco años han impedido alcanzar estándares básicos en materia de libertad de expresión y cumplir con los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en la materia.

Para lograrlo es necesario construir un consenso social amplio en torno a la necesidad de considerar a la comunicación y la cultura como elementos centrales en el marco de un Estado democrático. Muchas veces, las propias características de los actores involucrados y su rol preponderante en los mecanismos de formación de opinión pública han impedido alcanzar mayores niveles de participación en la discusión sobre libertad de expresión en la Argentina. No obstante, los sucesos ocurridos durante 2008 demuestran que esta invisibilidad a la que el tema ha sido condenado no logró acallar el reclamo por una efectiva democratización de las comunicaciones.

La gran asignatura pendiente sigue siendo traducir esas demandas en medidas concretas que garanticen el ejercicio pleno de estos derechos.

DEBATES

En esta sección de nuestro Informe Anual volvemos a abrir un espacio para abordar algunas temáticas estrechamente vinculadas al campo de trabajo sistemático del CELS y que confluyen en un horizonte común de preocupaciones y sentidos.

Agradecemos a los autores que aceptaron el desafío que les propusimos y escribieron estos artículos destinados a enriquecer con otras voces ciertos temas del debate público de este año que consideramos especialmente significativos.

Sobre la televisación de los juicios por violaciones masivas a los derechos humanos

*Gabriel Ignacio Anitua**

Estimo que no se debería, en verdad, hacer una especialidad de este tipo de juzgamiento en relación con cualquier otro en el cual se juzgue penalmente, esto es, se recree un conflicto especialmente violento y al que le puede seguir una respuesta también violenta. En todos ellos debe haber una amplia publicidad, que tenga el objetivo de lograr que ese acontecimiento sea conocido por la mayor cantidad de gente posible.¹

Por ello, como señala Latorre:

No puede limitarse a quienes asisten a las sesiones. [...] La publicidad debe proyectarse más allá de los meros asistentes a las sesiones del juicio oral como garantía de ese proceso de control y del efecto dialogal. En este sentido los medios de comunicación juegan un papel indispensable. La publicidad no puede ser entendida en términos tan restrictivos de relativa e inmediata; hoy por el contrario su verdadera dimensión la hace de carácter absoluto (salvo las excepciones de moralidad, orden público o seguridad nacional) y mediata, es decir, aquella que se obtiene mediante intermediarios, en este caso, los *mass media*.²

Es que no sólo está en juego el saludable principio de control de los actos públicos, pues conocer, por el motivo que fuese, es una forma importante de participar en el gobierno sobre la cosa pública. La democracia se basa en

* Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona y Profesor Adjunto regular, Departamento de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Buenos Aires.

1 Para una visión más amplia, véase Anitua, Gabriel Ignacio, *Justicia penal pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.

2 Latorre Latorre, Virgilio, "Función jurisdiccional y libertad de expresión", en Gavalda, Josep-Vicent, Bernardo, José María y Pelliser, Nel-lo, *Justicia y representación mediática*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, p. 91.

el consentimiento informado y en el control público de los actos estatales. La transparencia continúa siendo una de las claves de los procesos de democratización. Lo es en función del futuro democrático, pero también en pos de la revisión del pasado autoritario. La justicia penal, y sus vinculaciones con la verdad, tienen una especial relevancia para los procesos de uso de la memoria.

En los diversos procesos de transición hacia la democracia, o de búsqueda de democratización de las sociedades, se ha tenido especialmente en cuenta a los sistemas judiciales. También, en particular, al proceso penal, que en términos de Vázquez Rossi:

debería avanzar hacia formas de mayor participación social. En tal sentido, la publicidad del juicio es un requisito primario; por un lado, el mejor cumplimiento de las garantías constitucionales, y por el otro, la satisfacción de la conciencia jurídica popular, amén del control de las actuaciones y la posibilidad de conocimiento de hechos que no pueden permanecer ocultos, como ocurrió en la Argentina con el juzgamiento de los integrantes de las ex juntas militares.³

En efecto, ese relevante antecedente de justicia transicional fue filmado en la totalidad de sus casi mil horas de audiencia por Argentina Televisora Color (la televisión oficial). Esas grabaciones constan en copia en 147 casetes (las filmaciones completas fueron llevadas al Parlamento noruego en 1988 y depositadas allí por los seis jueces que emitieron la sentencia) y su valor histórico es incalculable. Sin embargo, por sugerencia del gobierno constitucional del presidente Raúl Alfonsín y por resolución de la Corte Suprema de Justicia, la televisión pública sólo pudo mostrar a la ciudadanía argentina, en directo, imágenes sin voz de las declaraciones testimoniales en flashes informativos, y recién luego de la sentencia se emitió un compilado de la grabación. El fundamento expreso de la resolución era evitar el choque de algunas sensibilidades con la trama de los relatos de horror que movilizó el juicio. Se desconocen las razones verdaderas de la restricción a una difusión que los públicos anhelaban. Según uno de los jueces que integraba la cámara de enjuiciamiento

los seis jueces estábamos a favor de la televisión, porque era nuestra única garantía de integridad. Decíamos, “a menos que lo vea todo el país, mañana pueden venir a decirnos que esto ha sido un

³ Vázquez Rossi, Jorge E., “Crisis de la justicia penal”, *Doctrina Penal*, n° 10, Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 449.

juicio amañado”. Nosotros éramos muy conscientes de que nada había cambiado en las Fuerzas Armadas [...]

Además, argumentó que la transmisión podía llegar a ser una cuestión de seguridad personal.⁴ La relación entre los medios de prensa (no sólo el audiovisual) y la justicia cambió cualitativamente desde este momento: “El juicio a las Juntas hizo comprender a los medios que podían controlar la labor de los jueces, enmarcarla, criticarla, exponerla, celebrarla y, probablemente también, influenciarla”.⁵ Entiendo que la administración de justicia sufrió con esa relación, si se la entiende como aquel lugar cerrado e inaccesible para la ciudadanía. Pero, en verdad, una nueva administración de justicia democrática ganó en términos de legitimidad y prestigio. De esta manera se insertaba junto con la idea del naciente “Estado democrático de derecho”, que se asentaba sobre la memoria y la justicia como pilares básicos.

Éste es el antecedente más directo para ser considerado a la hora de abordar los juicios que se han reiniciado en estos años. No sólo fue pionero en la efectiva publicidad de los juicios argentinos (estaba vigente entonces un código procesal inquisitorial y secreto), sino también, y en el mundo, en la revisión desde el propio Estado de actuaciones criminales previas.

De hecho, la publicidad sería la característica definitiva en los procesos seguidos tras la caída de las dictaduras en Latinoamérica, del comunismo en el Este europeo y del régimen de *apartheid* en Sudáfrica (incluso en este último caso, en que el castigo quedaba expresamente exceptuado como consecuencia de acuerdo a la lógica “umbutu”).⁶

Los otros antecedentes se vinculan a una justicia “desde afuera”. En todos ellos, también la publicidad fue herramienta principal para emitir mensajes a las poblaciones con el formato civilizado de la justicia penal. En las postrimerías de la derrota del nazi-fascismo europeo, el juicio de Núremberg dio comienzo a una serie de procesos donde se juzgaron los que se darían a conocer como crímenes contra la humanidad. Ni en ese juicio ni en algunos de los que le sucedieron se obvió la importancia de reflejar y difundir públicamente lo

4 León Arslanián en una entrevista al diario *Clarín* el 24 de agosto de 1997, p. 11.

5 Carcova, Carlos María, “Notas sobre la relación entre discurso jurídico y discurso mediático”, *Enlace. Revista de Sociología Jurídica*, n° 2, Oñati, Oñati IISJ, 1997, p. 171.

6 Véase, entre otros, Cohen, Stanley, “Crímenes estatales de regímenes previos: conocimiento, responsabilidad y decisiones políticas sobre el pasado”, en *Nueva Doctrina Penal*, tomo 1997/B, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pp. 557 y ss. Más ampliamente, del mismo autor, *Estados de negociación*, Buenos Aires, Depto. de Publicaciones Facultad de Derecho, UBA, 2003.

que allí se hacía. La función simbólica fue especialmente cuidada, lo mismo que el valor histórico del proceso. Actualmente podemos ver imágenes grabadas a través de las cámaras de filmación y aquella no es de las consecuencias menos importantes del juicio. En su propio tiempo, también fue valioso el conocimiento acerca de la verdad de los crímenes nazis para rescatar a las víctimas e impedir el negacionismo y, con él, la repetición del pasado.

Existen antecedentes temporalmente más cercanos. La difusión pública de los juicios a través de la televisión ha sido una de las materias más discutidas dentro de la organización del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en mayo de 1993. Luego de esas discusiones se adoptó la decisión de filmar todos los juicios y difundirlos públicamente.⁷ Finalmente, diez televisiones de todo el mundo comenzaron a partir de 1996 a retransmitir en directo los juicios desarrollados en este tribunal. El primero fue el llevado adelante contra el ex policía Duncan Tadic, acusado de torturar y matar a croatas y bosnios entre mayo y agosto de 1992. Las imágenes se distribuyeron en todo el mundo, pero en especial en Bosnia Herzegovina, donde la cadena estatal transmitió ocho horas del juicio durante cada uno de los días que duró.⁸ En esas audiencias hubo seis cámaras en cada una de las tres salas, que estaban bajo la dirección de cuatro directores de video. No obstante, era el tribunal el que decidía qué podía mostrarse y qué no. Y los testigos podían solicitar que su voz e imagen fueran distorsionadas, asimismo la imagen grabada en vivo demoraba treinta minutos la proyección, por motivos de seguridad. Las imágenes se distribuyeron gratuitamente entre los medios que lo solicitaron.

Tengo para mí que la publicidad de tales tipos de juicios permite que se conviertan en actos fundacionales de nuevos períodos democratizadores. Y ello en forma realmente eficaz, a diferencia del propio castigo, respecto del cual también en estos casos soy escéptico en cuanto a su utilidad.⁹

7 Con ese material se realizó un informe durante el año 1999: Mason, Paul, "Report on the Impact of Electronic Media Coverage of Court Proceedings at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", en *Centre for Media & Justice*, Southampton, octubre de 2000, en la siguiente dirección telemática (URL): www.solent.ac.uk/law/cmj. Es un estudio de opiniones y actitudes de los miembros del Tribunal que se manifiestan a favor de la presencia de las cámaras (porque no afecta el normal desarrollo del juicio, y por ser educativo, etc.).

8 Pastoriza, Francisco R., "La justicia en directo. Juicios televisados", en *Perversiones televisivas. Una aproximación a los nuevos géneros audiovisuales*, Madrid, Instituto Oficial de Radio Televisión Española, 1997, p. 211.

9 Comparto el "agnosticismo" de Zaffaroni para cualquier forma de castigo y en cualquier caso. Véase en Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

En aquellos casos, quienes pusieron mayor interés y expectativas en el ritual judicial fueron menos decepcionados que quienes lo hicieron sobre los castigos impuestos, siempre incapaces de abarcar todo el horror causado por los responsables de severas vulneraciones a los derechos humanos.

Explora Cohen, al señalar la relación entre conocimiento y responsabilidad por un hecho:

si los rituales convencionales de prueba de acuerdo al modelo del derecho penal ofrecen una forma efectiva de lograr conocimiento. Después de todo, es eso lo que el proceso penal ordinario pretende, tanto en su forma inquisitiva como acusatoria.¹⁰

En efecto, el juicio penal, cuando es efectivamente público, puede cumplir las funciones de conocimiento del pasado, así como la tan importante de reconocimiento de las víctimas. También podría lograrse un reconocimiento de la culpa a través del reproche social, necesario para una efectiva “reintegración”, como indica el republicanismo penal de John Braithwaite.¹¹

Cohen se hace preguntas sobre estas posibilidades del juicio, en especial en los casos de delitos realizados por regímenes estatales previos y en los que la característica común, y útil, es la de la efectiva publicidad.¹² No es otra la importancia que Ferrajoli le otorga al mismo ritual judicial estatal y supraestatal en determinados casos aberrantes. El jurista italiano destaca la labor de aquellos tribunales llamados “de opinión” (puesto que no tienen posibilidad de ejecutar sus juicios y condenas), tales como los Tribunales “Russell” I y II, sobre los crímenes en Vietnam y en Latinoamérica, o el Tribunal Permanente de los Pueblos, que él mismo integró. Además de la importante función de denun-

10 Cohen, Stanley, “Crímenes estatales de regímenes previos: conocimiento, responsabilidad y decisiones políticas sobre el pasado”, pp. 572 y 573. En líneas generales, el autor señala que ello se consigue, pero pone en cuestión si también actúa de esa forma en los procesos de cambio de régimen.

11 Braithwaite, John, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

12 Señala cinco debates en torno al tratamiento de los crímenes de aquellos regímenes: el del “conocimiento” (que puede lograrse mediante comisiones especiales, pero también mediante juicios), el de la “responsabilidad” (exclusivamente limitado al juicio y, por cierto, emprendido por pocas “transiciones”), el de la “impunidad” (el modelo usual, que requiere también el desconocimiento), el de la “expiación” (mediante purgas rituales que van más allá de lo realizado en un juicio penal), y el de la “reconciliación” (que debe partir de la censura, salvo que se utilice como una “continuidad” del anterior régimen). Cohen, Stanley, “Crímenes estatales de regímenes previos: conocimiento, responsabilidad y decisiones políticas sobre el pasado”, citado.

cia, y de estigmatización moral y política a los crímenes contra la humanidad, en ellos también se denunciaba la ausencia de un derecho idóneo y se intentaba reconstruir el sentido de los valores maltratados. Ello se verifica en particular en este caso en el cual la ausencia de sanción no es un problema, puesto que el sentido común va formándose en torno al ejercicio simbólico del tribunal en la práctica social, y con el valor normativo que se le atribuye en la comunicación política. El castigo no necesariamente modifica el sentido común sobre los valores puestos en juego. Es precisamente este sentido común en torno a los derechos humanos el que ha contribuido a formar el hecho de realizar un “juicio” –aunque sólo moral– contrarrestando la pérdida de sentido de tales valores en regímenes de violencia y de no derecho.¹³

El ritual judicial tiene un valor fundamental para imponer ciertos valores y determinadas verdades, que se aferrarán en la conciencia y en la memoria histórica de los individuos. Sobremanera en los valores propiamente jurídicos de la “justicia”, algo alejado de la pena en tanto violencia. Los casos mencionados –y, como ejemplo de lo contrario, los múltiples casos en los que nunca se realizaron tales rituales judiciales sobre esos regímenes– son un ejemplo mayúsculo de la impronta y el valor simbólico y significante del ritual judicial.

Bergalli ha insistido, en numerosas oportunidades, sobre la importancia del derecho y la justicia en la recuperación de la memoria histórica y su aplicación para “depurar” el pasado por parte de las jurisdicciones democráticas.¹⁴ Aunque, ciertamente, no se puede delegar el establecimiento de la historia en los tribunales, pues eso no sería bueno ni para la historia ni para la justicia, las consecuencias de los enjuiciamientos públicos en la consolidación de la memoria no pueden ser despreciadas. El refuerzo de los valores compartidos por una comunidad que puede, o no, realizar la representación de un juicio penal

13 Recuerda en especial el tribunal para los crímenes de la dictadura de Stroessner en Paraguay que integró junto a Salvatore Senese. Este juicio se desarrolló en una gran sala frente a cientos de personas, con la presencia de la prensa y la televisión, y vio desfilar a decenas de pobres campesinos que venían a mostrar las señales de las torturas sufridas en su cuerpo, a denunciar masacres y desapariciones, violaciones, violencias y expoliaciones. Se trató de una toma de conciencia colectiva, según Ferrajoli. En Ferrajoli, Luigi, “La Corte Penale Internazionale. Una decisione storica per la quale abbiamo lavorato anche noi”, en *Fondazione. Notizie da Via della Dogana Vecchia*, 5, n° 3 del año 4, Roma, julio-septiembre de 1998 (traducido al castellano por el autor de estas líneas en *Nueva Doctrina Penal* n° 2002/B, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pp. 467-477.

14 Por nombrar sólo una de las primeras y una de las últimas de estas veces Bergalli, Roberto, *Memoria colectiva y Derechos Humanos*, Córdoba, Marcos Lerner, 1988, y Bergalli, Roberto, “Cultura de la jurisdicción y uso de la memoria”, en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, t. 2000/B.

—a diferencia de la versión durkheimiana limitada al castigo— no es una función menor para todos los ciudadanos, y debe ser asumida por el propio Estado democrático. A la vez, por reducir el nivel de violencias, podría ser conveniente para los acusados y también para las víctimas. Ello quizás haya sido tenido en cuenta como principal justificación para televisar los juicios sobre los crímenes de guerra en la ex Yugoslavia. Al dar cuenta a toda la comunidad internacional de la respuesta que ella misma prohijó para los sucesos allí juzgados, también se busca la reconciliación con el pasado de los habitantes de las nuevas repúblicas de la zona.¹⁵

Por último, un hecho comprobable en diversas sociedades actuales también nos induce a pensar en la función, aún no advertida, que la judicialización tiene para los individuos. Así lo prueba la creciente demanda popular —no sólo de las víctimas— por más justicia, tanto dirigida a los tribunales como a los propios medios de comunicación, cuando los primeros se muestran renuentes a tales pedidos. Ello debería hacernos pensar que estas nuevas demandas colectivas están insuficientemente atendidas en la actualidad.

“Esta nueva sensibilidad traduce una demanda moral: la espera de una instancia que defina el bien y el mal y que fije la injusticia en la memoria colectiva.”¹⁶ Los individuos que integran las sociedades no toleran ni la ocultación sobre hechos relevantes del pasado, ni tampoco una apropiación por parte de “expertos” que definan tecnocráticamente la valoración jurídica de éstos.

La publicidad efectivizada por la televisión debe ser entendida como una condición para la democratización del proceso comunicacional, que le irroga forma de juicio penal a la resolución de conflictos. Es la que permite realmente a amplios sectores de la sociedad percibir, y criticar, el proceso de formación de “verdades” y de imposición de castigos.

15 Mason, Paul, “Report on the Impact of Electronic Media Coverage of Court Proceedings at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, cit., p. 14.

16 Garapon, Antoine, *Juez y democracia*, Barcelona, Flor de Viento, 1997, p. 17.

El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en la Argentina

Silvina Ramos, Paola Bergallo, Mariana Romero,
Jimena Arias Feijóo (CEDES)¹

1. INTRODUCCIÓN

La salud reproductiva y los derechos sexuales y reproductivos adquirieron relevancia internacional a partir de la década del ochenta. En la Argentina, con el retorno de la democracia en 1983 comenzaron a desarrollarse las primeras iniciativas de política pública vinculadas a estos temas.² A pesar de los avances registrados en estos veinticinco años –como la remoción de las prohibiciones de los servicios de planificación familiar en 1986, la ratificación por ley en 1985 de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la creación de programas de salud reproductiva a nivel provincial a partir de 1991–,³ recién en 2002 se logró el consenso político necesario para aprobar una ley nacional que garantizara la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva. De esta manera, en el marco de una profunda crisis social, política y económica, se sancionó la Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable (Ley 25.673),⁴ que permitió que se formalizara la in-

1 La autoría de este texto ha estado a cargo de un equipo compuesto por Silvina Ramos, socióloga, investigadora titular del CEDES; Paola Bergallo, abogada y profesora en la Universidad de San Andrés; Mariana Romero, médica, magíster en Ciencias en Salud Reproductiva, investigadora asistente del Conicet e investigadora asociada del CEDES; Jimena Arias Feijóo, socióloga, magíster en Administración y Políticas Públicas e investigadora asistente del CEDES. Se contó además con la colaboración de Agustina Ramón Michel, abogada e investigadora becaria del CEDES.

2 M. Petracci y S. Ramos (comps.), *La política pública de salud y derechos sexuales y reproductivos en la Argentina: aportes para comprender su historia*, Buenos Aires, CEDES-UNFPA, 2006.

3 Véanse E. Cárdenas y L. Tandeter, *Derechos sexuales y reproductivos. Legislación y jurisprudencia*, Buenos Aires, CONDERS, 2008, y M. Petracci y S. Ramos (comps.), *La política pública de salud y derechos sexuales y reproductivos en la Argentina: aportes para comprender su historia*, Buenos Aires, ob. cit.

4 Noviembre de 2003.

corporación de la salud sexual y reproductiva en la agenda de las políticas públicas de alcance nacional.⁵

La sanción de las leyes mencionadas, junto a otras iniciativas legislativas y al establecimiento de políticas públicas en los ámbitos provincial y nacional, ha dado lugar a algunos avances progresivos aunque todavía poco consolidados en el cumplimiento de las obligaciones estatales frente a los derechos sexuales y reproductivos. Una de las asignaturas aún pendientes en la materia es la respuesta del Estado a la problemática del aborto no punible, o aborto legal, a través de una política pública.⁶ Al igual que en la mayoría de los países de América Latina, el aborto en la Argentina está legalmente restringido. El Código Penal lo tipifica como un delito contra la vida y la persona, y lo sanciona con prisión para quien lo efectúa y para la mujer que se lo causara o consintiera. El artículo 86 establece las siguientes causales de despenalización: 1) si el aborto “se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”, y 2) “si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para realizar el aborto”.⁷

Este artículo mantiene hoy su redacción original, que data de 1921. Sin embargo, en 1968, como consecuencia de los desacuerdos sobre el alcance de los permisos previstos en él, el Decreto-ley 17.567 incorporó la demanda de gravedad en el peligro mencionado en el inciso 1, y reformó el inciso 2, eliminando la frase “o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”, y requiriendo que se hubiera iniciado la acción judicial por la violación y el requisito de que si “la víctima fuere una menor o una mujer idiota o demente” sería necesario “el consentimiento de su representante legal”. Estos cambios confirmaron respecto del inciso segundo que la norma establecía una permisión del aborto en caso de violación y aclaraba la necesidad de represen-

5 Es importante resaltar que, en la Argentina, la mayor parte de los programas provinciales de salud reproductiva fueron puestos en marcha a partir de la sanción de leyes, esto es, como producto de procesos de negociación política y no como decisiones de política sanitaria tomadas por las autoridades competentes.

6 En este artículo nos referimos indistintamente a los casos de aborto previstos en el art. 86 del Código Penal como casos de aborto no punible, casos de aborto legal, casos despenalizados, o casos de aborto permitidos por la ley.

7 Según el Código Penal, las penas por este delito serán de reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer, siendo que esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; y de reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. En este caso, el máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

tación legal en el caso de violación de la mujer “idiota o demente” o de la mujer menor de edad. Sin embargo, hasta nuestros días continúa discutiéndose cuál es el alcance de estos permisos, según se menciona al describir las barreras legales en el acápite 6. Esta reforma vigente durante el gobierno militar que dirigió el país entre 1968 y 1973 fue dejada sin efecto por el gobierno electo en 1973, que revirtió las reformas al Código Penal hechas por la dictadura anterior. La situación se reiteró en 1976, cuando la última dictadura volvió a introducir las mismas reformas que su antecesora en 1968, y esa reforma quedó sin efecto nuevamente en 1984 cuando el nuevo gobierno democrático derogó las reformas que había impuesto el Proceso en el Código Penal. De esta historia surge con claridad que incluso en las últimas dos dictaduras que gobernaron al país la disputa legal sobre la extensión de este permiso del Código Penal estaba aclarada a favor de la interpretación que despenaliza el aborto en caso de violación a toda mujer.

A casi noventa años de la redacción del artículo 86 del Código Penal, los abortos permitidos por esta norma continúan siendo inaccesibles para la mayoría de las mujeres de nuestro país. Es por eso que en este trabajo nos concentraremos en identificar y analizar los principales nudos críticos que en el 2009 enfrenta la agenda de la realización del derecho al aborto en los casos despenalizados, como una cuestión central para la protección, la garantía y el cumplimiento del derecho a la salud sexual y reproductiva.

El trabajo se organiza en nueve secciones, además de esta introducción. En el apartado 2 se presenta brevemente una descripción de la política nacional de derechos sexuales y reproductivos. En el 3 se ofrece una tipología de las obligaciones del Estado con relación al derecho a la salud sexual y reproductiva que, en particular, permite evaluar sus deberes frente al aborto legal. En la cuarta sección se formulan algunas aclaraciones metodológicas. Entre el quinto y el octavo apartado se describe la situación ante las obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en los servicios de aborto cuando es legal. En la novena sección se consideran algunos aspectos de la penalización del aborto y de la atención postaborto. La última sección repasa brevemente la relación entre los actores políticos y el aborto. Finalmente, se presentan las conclusiones a modo de cierre.

2. EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

La creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (PNSSPR) en 2003 representó un importante impulso para las políticas sanitarias. Dado que las provincias son las responsables directas de la gestión de la salud, la im-

plementación del programa posibilitó el aumento de la disponibilidad gratuita de insumos anticonceptivos en todo el territorio nacional y la coordinación y el apoyo a las iniciativas provinciales, caracterizadas hasta el momento por la heterogeneidad en su desarrollo. Los insumos disponibles se sumaron a aquellos ya distribuidos por las provincias que tenían programas y llegaron también a aquellas que carecían de toda iniciativa en materia de suministro gratuito. Entre los anticonceptivos adquiridos por el Programa Nacional se contó inicialmente con preservativos, píldoras, anticonceptivos hormonales inyectables, anticonceptivos para la lactancia y dispositivos intrauterinos (DIU), con cajas de instrumental para su colocación. En 2006 se trabajó para incorporar anticonceptivos hormonales de emergencia (AHE), únicos aptos para evitar embarazos frente a situaciones de violencia sexual, adquiridos y distribuidos por primera vez durante 2007. La disponibilidad de insumos se facilitó a partir de varias licitaciones nacionales e internacionales y su distribución se efectuó a través de los programas provinciales específicos o las áreas sanitarias de las provincias con responsabilidad en la planificación familiar.⁸ El programa contempló además la asistencia técnica y el apoyo político a las autoridades provinciales, así como la capacitación de los equipos de salud y los referentes en el ámbito provincial.

A la sanción de la ley nacional le siguieron otras relevantes en la materia, como la Ley 26.130,⁹ que regula las intervenciones de contracepción quirúrgica, y la Ley 26.150,¹⁰ que crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral. Estas leyes fueron políticamente necesarias, ya que sin el debate y el consenso parlamentarios, la mayoría de las jurisdicciones del país no lograban poner en marcha políticas en este campo, reflejo de las dificultades políticas e ideológicas para asumir estos temas.

La instalación del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva se desarrolló gradualmente. Hasta 2006 funcionó dentro de la órbita de la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia sin asignación presupuestaria propia. Desde 2006, pasó a depender directamente de la Secretaría de Programas Sanitarios, y en 2007, el Programa ejecutó partidas presupuestarias específicas.¹¹ Para el diseño de sus actividades contó con la colaboración de un consejo asesor, del que

8 Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, Políticas Públicas, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. Manual del Programa y Avances de Gestión, Ministerio de Salud, Buenos Aires, 2007.

9 Agosto de 2006.

10 Octubre de 2006.

11 Fuente 11, Programa 25. Atención primaria de la salud, Subprograma 3, Salud Sexual y Procreación Responsable, Actividad 1, Apoyo para el desarrollo de la salud sexual y reproductiva.

participaron expertos, representantes del sector público, organizaciones no gubernamentales, académicos y miembros de organismos internacionales.

Durante este primer período de consolidación, el Programa avanzó en forma sostenida contribuyendo desde su función de rectoría y su rol subsidiario de apoyo a los gobiernos provinciales. No obstante, esos avances no impidieron que actores como el Consorcio Nacional de Derechos Reproductivos y Sexuales (CONDERS),¹² dedicados al monitoreo de los servicios de salud sexual y reproductiva en las provincias, reportaran serios obstáculos en la disponibilidad de insumos y servicios en algunas jurisdicciones. En ellas se detectó el ocultamiento de anticonceptivos,¹³ limitaciones en la práctica de la anticoncepción quirúrgica,¹⁴ restricción en la información sobre los anticonceptivos disponibles,¹⁵ falta de colocación de DIUs y vencimientos de algunos anticonceptivos en sitios que reportaban faltantes por omisión o por razones ideológicas de la prescripción de ciertos métodos.¹⁶

Otro síntoma de las dificultades políticas en la implementación de una política pública en este campo han sido las múltiples causas judiciales que el Programa enfrentó desde su creación. Estas causas fueron presentadas por varios actores ante distintos tribunales de la justicia provincial contra su función de distribución gratuita de anticonceptivos hormonales y hormonales de emergencia.¹⁷ Estos juicios aún pendientes interfieren con las tareas para incre-

12 CONDERS es una red de organizaciones dedicadas a la defensa y promoción de los derechos sexuales y reproductivos que, entre sus acciones de incidencia, lleva adelante junto a organizaciones provinciales el monitoreo de los programas locales de salud sexual y reproductiva.

13 Beatriz Martinelli, directora de Farmacia y Bioquímica de la provincia de Santa Fe, descubrió al iniciar su gestión en el 2008 que los envíos del programa nacional no habían sido distribuidos en la provincia. Véase "Ahora sí habrá píldoras y forros para todo el mundo", *Página/12*, 9/3/08.

14 Véase "Ligaduras inaccesibles para pobres", *Página/12*, 28/6/07.

15 Véase "Las deudas en salud reproductiva", *Página/12*, 18/12/08.

16 Para más detalle véanse los informes provinciales de monitoreo producidos por las organizaciones referentes del CONDERS, <http://www.conders.org.ar/monitoreo.asp>.

17 El primer caso contra el PNSSPR, "Mujeres por la Vida y otros vs. Min. Sal. Nac.", se presentó en Córdoba en el 2003 y continúa tramitándose ante los tribunales federales. En él, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba revocó una medida cautelar otorgada por la jueza de primera instancia (Sup. Const. 2003 junio, 43 - LLC 2003, p. 417) y aún se encuentra en la producción de prueba. Además, específicamente contra la incorporación de AHE están pendientes los casos: (a) en Tierra del Fuego, "Defensor Público del Distrito Judicial Sur Dr. Julián De Martino s/amparo" (contra la distribución de la anticoncepción de emergencia enviada por el programa nacional, en el que la Corte Suprema resolvió una cuestión de competencia en su decisión del 26/2/08); (b) en Córdoba, la causa "Mujeres por la Vida

mentar la disponibilidad de los anticonceptivos cuestionados y fortalecer la legitimidad de la política pública. Entre estas causas es importante mencionar una cantidad de casos tributarios de la decisión de la Corte Suprema en la causa “Portal de Belén”, que prohibiera una presentación comercial de la píldora del día después.¹⁸ Esta decisión continúa influyendo hasta nuestros días en juicios abiertos que han logrado limitar la distribución gratuita de anticonceptivos hormonales de emergencia en Tierra del Fuego y Córdoba.¹⁹

Adicionalmente, la articulación de las acciones del Programa con el resto de las áreas clave con las que debía trabajar conjuntamente ha sido poco desarrollada. En efecto, sólo se ha abordado de forma parcial la coordinación con el Programa Nacional de Lucha contra el SIDA y ETS, el Plan Nacer, la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, el Programa de Médicos Comunitarios, la Dirección de Programas Sanitarios, la Dirección Nacional de la Juventud y el Programa Familias por la Inclusión Social del Ministerio de Desarrollo Social, y con organizaciones no gubernamentales.

Por último, cabe destacar que el desempeño del Programa se ha modificado durante el transcurso de 2008. El cambio de gestión en el marco nacional en diciembre de 2007 implicó una parálisis y una notable disminución del apoyo ministerial a su desarrollo, hecho que queda demostrado por la discontinuidad en la provisión de anticonceptivos –resultante de la falta de gestión de las licitaciones–,²⁰ así como por la ausencia de visibilidad y apoyo al programa en el discurso público de la actual gestión. Una política de salud sexual y reproductiva requiere un liderazgo y un apoyo político permanentes, tal como lo

Asoc. Civil sin Fines de Lucro vs. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/amparo”, Expte. 1270503/36, en la que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación dictó el 7/8/08 una decisión prohibiendo la distribución gratuita de la píldora; y, finalmente, (c) en la ciudad de Rosario se ha planteado el caso “Mayoraz, Nicolás F. vs. Municipalidad de Rosario s/recurso contencioso administrativo sumario”, Expte. 1455/02, en el que se han dictado sentencias de primera y segunda instancia a favor de la distribución de la anticoncepción de emergencia y que aún está pendiente de resolución final.

18 En esta decisión, la mayoría de los ministros de la Corte Suprema consideró abortivo el anticonceptivo de emergencia INMEDIAT, con argumentos falaces y citas de información que tergiversan jurisprudencia extranjera y hacen referencia a un supuesto ganador del Premio Nobel que no era tal, según lo detectado en la investigación sobre la sentencia por Virginia Menendez, ex abogada del PNSSPR. C.S.J.N., 5 de marzo de 2002.

19 Véanse las sentencias comentadas en la nota 17.

20 Estos problemas de gestión afectaron especialmente a las provincias que no hacían compras propias de insumos y que debieron hacer compras de emergencia. Véase, por ejemplo, el Informe sobre Santiago del Estero del CONDERS.

han demostrado las iniciativas similares encaradas en otros países de la región. La ausencia de ese apoyo sugiere, entonces, un preocupante *impasse* en la gestión de la política de salud sexual y reproductiva del Estado nacional que, de no revertirse en el corto plazo, impactará muy negativamente en la capacidad del programa para responder de manera apropiada a los deberes del Estado. Esta situación de deterioro provoca serias preocupaciones, en particular por los efectos discriminatorios que ese escenario puede tener para las mujeres en situación de pobreza y otros grupos de mujeres vulnerables que exigen más resguardos por parte de estas políticas públicas.²¹

Este contexto de avances tenues en la promoción de la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad de los servicios de salud sexual y reproductiva, a los que debe sumarse la percepción de la paralización de algunas iniciativas positivas en el curso del último año, provee el trasfondo de la evaluación del cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de desarrollar políticas de aborto no punible, que se realiza en las próximas secciones.

3. LAS OBLIGACIONES QUE SURGEN DE LOS DERECHOS A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

En la última década, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²² el Comité de la CEDAW,²³ el Relator Especial para el Disfrute del Más Alto Nivel del Derecho a la Salud,²⁴ el Comité de los Derechos del Niño,²⁵ y otros actores internacionales han desarrollado un marco conceptual para el análisis de las normas y obligaciones que surgen del reconocimiento de un de-

21 Véase "Demoras que cuestan demasiado", *Página/12*, 23/8/08.

22 Observación General 14, Documento E/C 12/2000/4, 11 de agosto de 2000, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

23 Véase, en especial, la Recomendación General 24, Mujer y Salud, Documento A/54/38/Rev.1, 2/2/1999, sobre el artículo 12 de la CEDAW.

24 En especial, véase el Informe sobre el Derecho a gozar del más alto nivel posible de salud física y mental, Documento A/61/338, presentado a la Asamblea General, 13/9/06 (definiendo las obligaciones del derecho a la salud frente a la obligación de reducir la mortalidad materna).

25 Véanse la Observación General 3 del Comité de los Derechos del Niño sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, Documento CRC/GC/2003/3, 17/3/03; y la Observación General 4 sobre la Salud y el Desarrollo de los Adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, Documento CRC/GC/2003/4, 21/7/03.

recho a la atención integral de la salud y, en particular, del derecho a la salud sexual y reproductiva, que comprende, además, el derecho a acceder al aborto cuando es legal. Este marco proporciona una herramienta útil para el análisis de las obligaciones de los Estados a partir de tipologías de deberes interconectados. Entre ellas, se han especificado las siguientes categorías aplicables al derecho a la salud y, por ende, a sus aspectos particulares como los derechos a la salud sexual y reproductiva.

3.1. OBLIGACIONES DE DISPONIBILIDAD, ACCESIBILIDAD, ACEPTABILIDAD Y CALIDAD

Estas obligaciones, interdependientes y vinculadas entre sí, deben satisfacer cuatro estándares. En primer lugar, exigen la *disponibilidad* de infraestructura necesaria para la realización de los derechos sexuales y reproductivos, lo que conlleva la exigencia de establecimientos de salud, insumos y servicios de salud sexual y reproductiva necesarios para permitir que varones y mujeres ejerzan sus derechos. Además, es necesario que esos servicios se presten en condiciones de *accesibilidad*, es decir, que resulten física y económicamente accesibles a todos los titulares de derechos. Por otra parte, los establecimientos, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva deben satisfacer condiciones de *aceptabilidad* para todos los beneficiarios. Para ello, los servicios deben ser respetuosos de la autonomía de las personas y prever condiciones especiales, si fuera necesario, por razones de género, edad, situación de discapacidad y/o diversidad cultural. Por último, todos los servicios deben satisfacer estándares básicos de *calidad*.

3.2. OBLIGACIONES DE RESPETO, PROTECCIÓN Y CUMPLIMIENTO

Esta clasificación organiza los deberes sustantivos del Estado, delimitando sus acciones²⁶ entre las conductas de abstención en la obstrucción del disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, de intervención sobre la conducta de terceros que interfieran en el disfrute de dicho derecho, y de asunción directa del compromiso de realizar y efectivizar el derecho a la salud sexual y reproductiva, para lo cual resulta necesario adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales o de otra índole.

26 Véase Observación General 16 del CDESC, párr. 33.

3.3. OTRAS CATEGORÍAS DE OBLIGACIONES

La tipología de obligaciones distingue además entre obligaciones de *efecto inmediato* y de *cumplimiento progresivo*. Las primeras son aquellas que deben satisfacer las necesidades esenciales de las personas y por ello resultan urgentes, no admiten regresividad y pueden ser exigidas independientemente de la disponibilidad de recursos. Las segundas, en cambio, son aquellas que pueden satisfacerse de forma progresiva y exigen la actuación con toda la rapidez posible para lograr los objetivos que conlleva el derecho a la salud sexual y reproductiva. Finalmente, también se distingue entre obligaciones de *medio* y de *resultado*. Tal como lo sugiere la denominación, esta clasificación diferencia entre obligaciones cuyo cumplimiento depende de la efectiva obtención de un resultado específico y otras que se realizan a partir del despliegue de acciones tendientes a realizarlas, independientemente de cuál sea su resultado.

4. CUESTIONES METODOLÓGICAS

En el capítulo del Informe Anual 2002-2003 del CELS se revisaron varias cuestiones estructurales sobre la regulación y las políticas públicas en materia de derechos sexuales y reproductivos.²⁷ En esta ocasión, en cambio, nos concentraremos en la problemática del aborto no punible por la trascendencia que ésta tiene como cuestión de derechos humanos aún pendiente de un abordaje comprensivo por parte de la dirigencia política y los responsables del sistema de salud.

Para ello presentamos nuestro análisis organizado según los cuatro tipos de obligaciones que surgen del derecho a la salud sexual y reproductiva en relación con el aborto no punible, es decir, los deberes de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Este análisis se desarrolla sobre la base de los datos disponibles sobre la satisfacción de cada obligación así como de una revisión del estado del derecho argentino aplicable al tema.

Aquí resulta necesaria una aclaración. Dada la estructura federal del Estado argentino, un análisis completo del cumplimiento de sus obligaciones requeriría un estudio pormenorizado de cada situación provincial. El alcance de esa revisión excedería ampliamente el objetivo de este artículo. Por lo tanto, nos

27 CEDES, Área Salud, Economía y Sociedad: "La salud y los derechos sexuales y reproductivos: 2000-2003, un período de avances y retrocesos", en CELS, *Derechos humanos en la Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, págs. 347-376.

hemos concentrado en la información disponible a nivel del gobierno nacional, con algunas referencias aisladas a la situación de las provincias. Somos conscientes de las limitaciones de una mirada generalizadora en un territorio como el de nuestro país, donde la prestación de los servicios de salud sexual y reproductiva se caracteriza por las diferencias y las desigualdades. Pero pensamos de todos modos que esa mirada puede orientar la evaluación de la situación actual.

Por último, cabe aclarar que el acceso al aborto no punible no es solamente una cuestión de derecho a la salud. Se trata de un derecho que las mujeres tienen como consecuencia del reconocimiento de varios principios. Es fundamentalmente una cuestión de igualdad, libertad y dignidad en la que los derechos a la autonomía, la autodeterminación reproductiva y el control del cuerpo sin discriminaciones también juegan de forma prominente. Empero, en este artículo hemos elegido analizar con más énfasis las obligaciones del sistema sanitario argentino. Reconocemos, sin embargo, que esta mirada sólo alcanza algunas de las obligaciones del Estado y debería integrarse con la evaluación de las obligaciones emergentes del derecho al aborto despenalizado para sujetos que dentro y fuera del Estado exceden a los actores del sistema sanitario.

5. LA DISPONIBILIDAD DE SERVICIOS DE ACCESO AL ABORTO NO PUNIBLE

Al definir la *disponibilidad* del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁸ declara en el párrafo 12 de la Observación General 14:

a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien

28 Observación General 14, CDESC, párr. 12.

remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.

La disponibilidad de servicios de salud para el ejercicio del derecho al aborto no punible, en condiciones de seguridad e higiene, con personal capacitado y material técnico apropiado, es una de las obligaciones emergentes del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos. Esta exigencia implica que los servicios deben ser ofrecidos en los tres subsectores del sistema de salud –prestadores públicos, semipúblicos y privados– y que, de existir, las barreras que obstaculizan su provisión deben ser removidas. Ello porque las prácticas que limitan la disponibilidad de servicios de aborto cuando es legal generan abortos en condiciones de riesgo y violan por tanto los derechos reproductivos de las mujeres.

Desde la perspectiva de la salud pública, la alta tasa de mortalidad materna por abortos inseguros es un indicador de los serios incumplimientos del Estado frente al deber de disponibilidad de servicios de aborto seguro cuando es legal.²⁹ Las complicaciones por abortos inseguros han sido la primera causa de muertes maternas en la Argentina en los últimos veinte años, y representan un tercio del total de esas muertes.³⁰ Junto a Trinidad y Tobago y Jamaica, la Argentina es el otro país de América Latina en el que se verifica este hecho.³¹

Según estimaciones recientes³² realizadas por las investigadoras Pantelides y

29 El tema de la elevada mortalidad y la morbilidad de la mujer como consecuencia del aborto fue objeto de varias recomendaciones a la Argentina (CEDAW 1997, 2002, 2004, CDESC 1999, CDN 2002).

30 Ministerio de Salud. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Estadísticas Vitales, Información básica 2006. Buenos Aires, 2008.

31 S. Ramos, M. Romero, A. Karolinski, R. Mercer, I. Insua y C. del Río Fortuna, *Para que cada muerte materna importe*, Buenos Aires, CEDES, Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2004. Disponible en: <http://www.cedes.org/english/descarga/mortalidad_materna.zip>.

32 Sobre la historia del aborto en el país, cabe recordar que la Argentina representa una excepción en la región latinoamericana dado que nunca participó de los sistemas de encuestas nacionales de fecundidad realizadas entre las décadas de 1970 y 1980. Probablemente, la transición temprana de la fecundidad y los intereses geopolíticos que fundamentaron las políticas pronatalistas de distintos gobiernos obstaculizaron el acceso a información relacionada a la demanda insatisfecha en planificación familiar o a las prácticas en salud reproductiva de la población. Este hecho ha impedido contar, por mucho tiempo, con información que permitiera estimar la magnitud del aborto. Al mismo tiempo, en las últimas décadas fueron pocos los estudios que se realizaron sobre poblaciones o áreas específicas que

Mario,³³ solicitadas por el Ministerio de Salud de la Nación, en la Argentina se realizan alrededor de 450.000 abortos al año, lo que significa más de un aborto por cada dos nacimientos (0,64 abortos por cada nacimiento).

Si bien no es posible determinar qué porcentaje de los abortos inseguros y de las muertes maternas por aborto corresponden a abortos que deberían haber sido realizados en el sistema de salud como consecuencia de su encuadre en las amplias permisiones del Código Penal, las cifras presentadas dan cuenta de la dimensión del problema del aborto y son indicio de las gravísimas falencias en la disponibilidad de servicios tanto de prevención de embarazos no deseados como de atención de la salud en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Con el objetivo de avanzar en la disponibilidad de servicios de aborto legal, en los últimos años, a nivel del gobierno nacional y en algunas provincias se han generado iniciativas de legislación, regulación y política pública. En septiembre de 2004, el Ministerio de Salud de la Nación y los ministros de Salud de las provincias reunidos en el Consejo Federal de Salud (COFESA) suscribieron el compromiso para la Reducción de la Mortalidad Materna en la Argentina. En ese acuerdo señalaron la necesidad de “garantizar el acceso a la atención del aborto no punible en los hospitales públicos dando cumplimiento a lo estipulado en el Código Penal”³⁴ y asumieron el compromiso de elaborar una reglamentación para que en los hospitales públicos se atendieran los abortos permitidos.

Recién en 2007, y posiblemente catalizadas por la resonancia de varios casos en los que se había negado el acceso a servicios de aborto a mujeres que se encontraban en algunas de las circunstancias del artículo 86 del Código Penal, se conocieron las primeras reacciones ante el compromiso del COFESA. Ese año

permitieran tener idea de esta magnitud, aun cuando la hipótesis es que la práctica se encontraba y encuentra ampliamente extendida. Véase S. Ramos y A. Viladrich, *Abortos hospitalizados. Entrada y salida de emergencia*, Buenos Aires, CEDES, 1993.

33 Véase CEDES, Área salud, economía y sociedad, “Morbilidad materna severa en la Argentina. Trayectorias de las mujeres internadas por complicaciones de aborto y calidad de la atención recibida”, Buenos Aires-CEDES-CENEP, 2007, 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 1). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>, y CEDES, Área salud, economía y sociedad, “Morbilidad materna severa en la Argentina. Egresos hospitalarios por aborto de establecimientos oficiales”, Buenos Aires, CEDES-CENEP, 2007, 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 2). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>.

34 COFESA: *Compromiso para la reducción de la mortalidad materna en la Argentina*, Buenos Aires, 6 de octubre de 2004. Disponible en: <<http://www.despenalizacion.org.ar/politicas.html#programas>>.

el gobierno de la provincia de Buenos Aires hizo público el “Protocolo de aborto no punible”³⁵ y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hizo lo propio con el “Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles”.³⁶ Ese mismo año Neuquén aprobó el “Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles”.³⁷ El objetivo de estas directivas fue garantizar la prestación de servicios de aborto para los casos encuadrados en el artículo 86 incisos 1 y 2 del Código Penal, instruyendo a los efectores del sistema de salud pública sobre cómo y cuándo se debe actuar y en qué plazos. Sin embargo, la proliferación de regulaciones locales ha seguido criterios diversos a la hora de interpretar los permisos del Código Penal y las condiciones para acceder a ellos.

Adicionalmente, corresponde mencionar la iniciativa del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rosario. En 2007 se aprobó por ordenanza el “Protocolo de atención integral para la mujer en casos de aborto no punible”,³⁸ la primera norma del país en el ámbito de los servicios de salud municipal.

En forma simultánea, consolidando una política pública proactiva y con alta visibilidad, el Ministerio de Salud de la Nación encomendó la elaboración de la “Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles” (Guía Técnica Nacional) desde el Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. El documento oficial, de octubre de 2007, fue elaborado por un equipo de expertos especialmente convocado por la Secretaría de Programas Sanitarios, con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud. Esta guía técnica contempla los procedimientos a seguir en casos de solicitudes de interrupción de un embarazo según el artículo 86 del Código Penal y provee el marco jurídico para que el equipo de salud se sienta respaldado en su práctica. Además incluye una descripción de los procedimientos médicos y quirúrgicos recomendados por la Organización Mundial de la Salud en su publicación *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*.³⁹

A las acciones de los poderes ejecutivos mencionadas hasta aquí deben sumarse los proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación y las le-

35 Resolución N° 304, 29/1/07, Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires.

36 Resolución N° 1.174, 28/5/07, Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

37 Resolución N° 1.380, 28/11/07, Ministerio de Salud y Seguridad Social de la provincia de Neuquén.

38 Ordenanza 8.186, 14/6/07, Concejo Deliberante de la Ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe.

39 Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2003. Disponible en: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/es/safe_abortion/index.html>.

gislaturas provinciales. Desde la recuperación de la democracia, se han presentado en las cámaras del Congreso más de cincuenta proyectos de ley para regular el Código Penal,⁴⁰ que han propuesto reformarlo de diversas formas: eliminar la penalización del aborto, aumentar las causales de despenalización con o sin sistemas de plazos, regular los permisos existentes, organizar una consulta popular o convocar una comisión especial. Por otro lado, algunos de esos proyectos promueven restringir los permisos vigentes, derogando partes del artículo 86, o establecer un subsidio a mujeres violadas embarazadas para que éstas continúen con su embarazo. No obstante, ninguna de esas iniciativas ha sido tratada en el recinto hasta la fecha y muy pocos proyectos se discutieron en las comisiones de las cámaras.

En diciembre de 2004, en otro espacio del Poder Ejecutivo Nacional, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos creó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación.⁴¹ En julio de 2006, ese ministerio dio a conocer la propuesta de reforma que estipulaba considerar “no punible a la mujer cuando el aborto se practicare con su consentimiento y dentro de los tres meses desde la concepción, siempre que las circunstancias lo hicieran excusable”. Este anteproyecto, el único desarrollado en el seno del Poder Ejecutivo Nacional con una propuesta legislativa, nunca llegó a ser tratado en el Congreso debido a que poco después de su presentación fue “retirado” de escena.

Entre 2001 y 2008 se han presentado ante el Congreso un total de cuarenta y cinco proyectos.⁴² En el último tiempo, la presión ejercida por casos que tomaron estado público aceleró la discusión en la Cámara de Diputados, donde miembros de diversos partidos han colaborado para promover intentos de regular el acceso al aborto no punible. A mediados de 2007 la comisión de Acción Social y Salud Pública de la Cámara de Diputados analizó dos proyectos de ley⁴³ de los cuales surgió uno consensuado con dictamen. Ese proyecto uni-

40 El listado completo de los proyectos de ley se encuentra disponible en <www.despenalizacion.org.ar>.

41 Cabe destacar que la comisión estaba integrada por un grupo de diez expertos, todos ellos varones.

42 Entre ellos, se incluyen proyectos de ley, de declaración/resolución, y proyectos reingresados durante ese mismo período. Durante 2008, tres proyectos tuvieron estado parlamentario en la Cámara de Senadores y catorce en la Cámara de Diputados.

43 El primero fue presentado durante 2005 por la diputada nacional Marino y otros, “Proyecto 4395-D-05 sobre régimen para el procedimiento en casos de aborto no punible”. Este proyecto perdió estado legislativo sin dictamen de comisión o tratamiento en recinto y volvió a ser presentado por su autora en 2007 como “Proyecto 0028-D-07”. El segundo, presentado en 2006, se trata

ficado pasó a la Comisión de Legislación Penal y, al no ser tratado durante 2007, el dictamen perdió validez. En 2008, un nuevo proyecto de regulación que unificaba renovadas propuestas de los legisladores fue considerado por los asesores de las comisiones de Legislación Penal y Acción Social y Salud Pública, pero la sesión unificada de ambas comisiones en la que se había previsto su tratamiento público, fijada para noviembre de 2008, se postergó sin nueva fecha hasta el momento.⁴⁴

La intervención de las legislaturas provinciales para generar reglas claras tampoco ha sido relevante. En noviembre de 2007, la legislatura de La Pampa fue la primera en votar una ley para la atención sanitaria en casos de aborto no punible.⁴⁵ Sin embargo, el gobernador la vetó tan sólo quince días después.⁴⁶ Durante 2008, la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires discutió en la Comisión de Salud cuatro proyectos de la oposición al Ejecutivo de la Ciudad que ofrecían una regulación de los permisos del artículo 86.⁴⁷ Los debates incluyeron cinco audiencias públicas con especialistas de diversas disciplinas, ciudadanos y representantes de organizaciones de la sociedad civil.⁴⁸ Es de esperar que el trabajo en un proyecto unificado avance durante el próximo año. También se presentó un proyecto similar en la legislatura de la provincia de Santa Fe, que aún no ha sido tratado en comisión.⁴⁹

Los emprendimientos normativos presentados demuestran el reconocimiento de la problemática por parte de actores en ambos poderes del Estado nacional y las provincias. Ese reconocimiento ha sido fomentado también en el contexto de la intervención del Poder Judicial en casos de resultado dispar en los que se requería la prestación de servicios de aborto no punible que se consideran más adelante, en la sección 6 de este mismo capítulo.

del proyecto de los diputados nacionales Augsburger, Sesma, Tate y Di Pollina, registrado como "Proyecto 5453-D-06 sobre aborto no punible: régimen de asistencia", reingresado en 2008 como "Proyecto 0451-D-08 sobre Ley Nacional de Asistencia al Aborto no punible".

44 Véase "La ley de aborto no punible, al freezer", *Página/12*, 18/11/08.

45 Ley 2.394, provincia de La Pampa.

46 Decreto 155, 17/12/07.

47 Los proyectos fueron elaborados por legisladores y legisladoras: Diana Maffia y otros (1306/08), Gabriela Alegre (1305/08), Juan Cabandié y otros (921/08) y Pablo Failde y Alicia Bello (1475/08). Sobre los tres primeros, véase "Proponen ampliar la lista de abortos no punibles", *La Nación*, 7/8/08, y "Buscan evitar barreras al aborto no punible", *Página/12*, 7/7/08.

48 Véase "Por una normativa clara", *Página/12*, 4/10/08, y "Comenzó el debate para reglamentar los abortos no punibles", *La Nación*, 4/10/08.

49 Se trata de un proyecto presentado por la diputada provincial Lucrecia Aranda (socialista) por el cual se intenta reglamentar al aborto no punible.

Sin embargo, las iniciativas normativas son débiles, no han sido acompañadas por políticas públicas proactivas ni sostenidas para volverse efectivas y, como consecuencia de ello, la disponibilidad real de servicios de aborto legal resulta extremadamente deficiente. En este sentido, cabe señalar los problemas generados por la “brecha de implementación” entre las normas escritas en las jurisdicciones donde existen, la práctica cotidiana de disponibilidad de servicios de aborto legal y las barreras que obstaculizan el acceso al aborto según se relata más adelante. A ello debe sumarse que en las restantes jurisdicciones del país se carece siquiera de normas y/o de políticas públicas sobre el tema, lo cual continúa produciendo serias deficiencias en los servicios de aborto despenalizado y una situación de desigualdad en materia de acceso a ellos.

En definitiva, ni en las jurisdicciones que cuentan con algún tipo de regulación ni en las que carecen de ella se cumple con la obligación de establecer claramente servicios disponibles en la red de prestadores públicos, semipúblicos y privados para todas las regiones del país. Por último, ese contexto se enmarca en el cambio de política sobre el tema observado desde la nueva gestión del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva y las autoridades del Ministerio de Salud de la Nación, que durante 2008 no han avanzado en la difusión y la implementación de la Guía Técnica Nacional ni en otras iniciativas de política pública en el área, como consecuencia, quizás, de la falta de percepción de la importancia del aborto como un problema de salud pública y de derechos humanos.⁵⁰

La situación en otras dependencias del Estado Nacional tampoco parece diferente, ya que no se registran iniciativas de políticas públicas o reglas desarrolladas por o en coordinación con las áreas específicas para garantizar la disponibilidad de servicios de aborto legal para las niñas y adolescentes, las víctimas de violencia sexual, las mujeres discapacitadas, las indígenas, las mujeres privadas de su libertad, las mujeres pobres, las que viven en áreas rurales, y otros grupos vulnerables. En los ámbitos provinciales existen sólo algunos protocolos que contemplan el tema.⁵¹ Adicionalmente, la falta de supervisión del funcionamiento de los aseguradores y prestadores semipúblicos (obras sociales y

50 Sobre la identificación de la problemática del aborto como una cuestión de política criminal, véase la entrevista a Graciela Ocaña, “Las palabras de la ministra”, *Página/12*, 26/12/07, y a Silvina Ramos, donde da cuenta del debilitamiento de la política de salud sexual y reproductiva de este gobierno (“Hay un silenciamiento sobre el tema aborto”, *Página/12*, 15/1/09).

51 En la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, se creó, por Resolución 304/07 del Ministerio de Salud, el Programa Provincial de Salud para la Prevención de la Violencia Familiar y Sexual y la Asistencia a las Víctimas. Este programa dictó el Protocolo de Detección y Asistencia a Mujeres

sus efectores) y privados (empresas de medicina prepaga) es otro de los aspectos en los que las obligaciones estatales de disponibilidad no se ven satisfechas.

Además, los déficits en el cumplimiento de las obligaciones de disponibilidad de servicios de aborto legal operan en un contexto de obstáculos específicos que limitan la accesibilidad a los servicios como resultado de prácticas institucionales e individuales complejas en la aplicación de las normas del Código Penal, según se considera en la próxima sección.

6. LA ACCESIBILIDAD DE LOS SERVICIOS DE ABORTO NO PUNIBLE

En el párrafo 12 de la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, éste ha definido la obligación de *accesibilidad* como:

b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación [...]; ii) Accesibilidad física [...]; iii) Accesibilidad económica (asequibilidad) [...]; y iv) Acceso a la información [...].

Por lo tanto, el Estado argentino tiene la obligación de garantizar que los establecimientos, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva sean accesibles para todos y, en particular, que los servicios de atención del aborto no punible también lo sean.

La situación de los servicios de aborto legal representa una gran deuda para el Estado argentino. Los déficits en la accesibilidad a los servicios son el resultado de un conjunto de barreras que exigen urgente remoción, y que pueden clasificarse de diversa forma. De todas maneras, ellas interactúan reforzando los efectos discriminatorios en la accesibilidad a los servicios de aborto legal.

6.1. LAS BARRERAS LEGALES

Una de las primeras dificultades para el acceso al aborto legal es la existencia de desacuerdos sobre la constitucionalidad de los permisos y su extensión. Es

Víctimas de Maltrato y el de Aborto No Punible y de Acción ante Víctimas de Violación. Sobre otras iniciativas provinciales, véase E. Cárdenas y L. Tandeter, *Derechos sexuales y reproductivos. Legislación y jurisprudencia*, ob. cit.

así como en varios planteos judiciales actores que incluyen a operadores jurídicos y profesionales del sistema de salud han cuestionado la procedencia de los requerimientos de mujeres que se encontraban en las situaciones previstas por el Código Penal. En casos de embarazadas cuya vida se encontraba en peligro, como el de Ana María Acevedo, o en casos de riesgo para la salud como “C.P. de P., A.K.”,⁵² éstas debieron lidiar con la interferencia de un sistema judicial que les negó un derecho o las sometió a extendidos procesos para autorizar abortos terapéuticos que claramente debían realizarse según el Código Penal. Además, el permiso de aborto en el caso de peligro para la salud ha sido interpretado acotando su alcance al peligro para la salud física. Esta práctica desconoce que la mera referencia textual a la salud exige su interpretación de forma integral, tal como lo han entendido la mayoría de nuestros tribunales al definir el derecho a la salud según la OMS.⁵³

En otras ocasiones, se ha cuestionado la constitucionalidad y el alcance del permiso de aborto en casos de violación. Así, en primer lugar, mujeres violadas con una discapacidad mental han encontrado oposiciones dentro del sistema judicial o sanitario a la realización de abortos según el inciso 2 del artículo 86. En el 2006, en “LMR”, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revirtió la sentencia de cámara que había denegado la autorización de un aborto a una joven violada que sufría un retardo mental. Casos similares llegaron a los tribunales superiores de las provincias de Mendoza⁵⁴ y Entre Ríos,⁵⁵ en 2006 y 2007, respectivamente, y otra decisión sobre la cuestión fue emitida por una sala del Tribunal de Familia de Bahía Blanca que autorizó el aborto a una niña discapacitada mental violada en 2008.⁵⁶

Las objeciones frente al inciso 2 del artículo 86 incluyen también su interpretación restrictiva al considerar que sólo comprende a las mujeres violadas que son “idiotas o dementes”, según la obsoleta terminología del Código Penal. En estos casos, sin fundamentación y a partir de una lectura errónea del texto del artículo, se argumenta que la permisión sólo alcanza a las mujeres

52 SCBA, “C. P. d. P., A.K. s/autorización”, 27/6/05, LLBA, julio de 2005, 629.

53 A. C. González Vélez, *Causal salud, interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos*, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y la Alianza Nacional por el Derecho a Decidir, 2008.

54 Sala 1ª SCJ de Mendoza, “C., S. M. y otros”, 22/8/06, La Ley, 2006-E, 171. La Corte Suprema resolvió de igual manera que el tribunal superior de Buenos Aires.

55 S.T. Entre Ríos, “Defensora de P.Y.M N° (en repr. de persona por nacer) s/ medida cautelar de protección de persona”, 20/9/07, La Ley Litoral, noviembre de 2007, 1069.

56 Tribunal de Familia de Bahía Blanca, “S.G.N s/ situación”, 1/10/2008, Causa 30.790.

violadas que sufren una discapacidad mental. Esta interpretación restrictiva carece de sustento en el texto de la norma y no puede defenderse más que con apelaciones a razones eugenésicas incompatibles con nuestra Constitución. El debate jurídico en torno a esta norma se ha desarrollado en la doctrina y muy tangencialmente ha sido considerado en algunos casos recientes. Si bien su examen excedería los objetivos de este capítulo,⁵⁷ es importante señalar que ni la historia del texto ni los principios constitucionales en juego permiten concluir que nuestro sistema institucional autoriza el aborto de la mujer violada que sufre de una discapacidad mental mientras se lo niega a la que carece de tal imponiéndole una maternidad forzada por la violencia.⁵⁸

En igual sentido, estos actores han intentado oponerse a las nuevas normas administrativas que apuntan a facilitar el acceso al aborto no punible. Durante 2008, en la ciudad de Buenos Aires, una organización pro vida demandó la inconstitucionalidad del Protocolo de Atención de Abortos No Punibles. El caso, aún pendiente, fue rechazado en primera instancia.⁵⁹

De esta forma, el acceso a los servicios de aborto legal ha sido dispar para niñas o mujeres violadas que carecían de discapacidad mental. En un sentido positivo, cabe recordar que a pesar de las interpretaciones restrictivas que los servicios de salud y la Justicia han promovido, algunos fallos recientes se han pronunciado en una dirección opuesta. En 2007 una jueza de menores⁶⁰ autorizó la realización de un aborto a una niña violada aplicando el inciso 1° del artículo 86 del Código Penal. Junto a esta decisión –que finalmente no fue aplicada porque la niña tuvo un aborto espontáneo–, es importante también subrayar la resolución de un tribunal de Río Negro que, interpretando correctamente el inciso 2 del artículo 86, autorizó el aborto en un caso de violación.⁶¹

57 Para una revisión de este debate véanse: R. Faerman, “Algunos debates constitucionales sobre el aborto”, en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, tomo 2, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008; M. Ferrante, *Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto* (documento inédito, elaborado para participar como experto invitado en los debates públicos sobre la regulación del aborto no punible de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en noviembre de 2008), Buenos Aires, 2009, y P. Bergallo y A. Ramón Michel, “El aborto no punible en el derecho argentino”, *Hoja informativa*, n° 11, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2009, en prensa.

58 Véase “Aborto no punible. Declaración de Juristas”, Buenos Aires, 22 de septiembre de 2008.

59 Caso resuelto por el Juez Guillermo Scheiber, juez subrogante del Juzgado N° 13 en lo Contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires. Véase “El calvario de una pro vida”, *Página/12*, 18/12/08.

60 Trib. Men. N° 1 de Mar del Plata, “O., M. V. s/Víctima de abuso sexual”, 14/2/07, LLBA, abril de 2007, 333.

61 Juzg. de Inst. N° 12 General Roca (Río Negro), “Asesora de Menores Penal s/pedido”, 31/3/2008, causa 40.871-J12-IA.

Si bien los dos antecedentes judiciales reseñados han significado, en lo formal, un avance respecto de la jurisprudencia anterior, ellos deben ser evaluados en un contexto en que se reiteran las discusiones judiciales sobre el alcance de los permisos del Código Penal que no siempre terminan con un resultado positivo, tal como sucedió durante 2008 en Mendoza con el caso de una niña de 12 años violada. En esta ocasión, a pesar de que su madre solicitó el aborto, terminó desistiendo de él ante las dilaciones y las maniobras intimidatorias de grupos que influyeron en el cambio de opinión de la menor y su familia durante la extendida intervención de un juez provincial para la autorización.⁶²

Por otra parte, los casos judiciales reseñados hasta aquí se desarrollan con frecuencia en torno a planteos de actores conservadores que incluyen a jueces que restringen o deniegan el acceso al aborto con argumentos fundamentados en la protección de la vida embrionaria o intrauterina. A esa vida suele reconocérsele el estatus de titularidad de un derecho absoluto que se prioriza y lleva a denegar cualquier justificación para los permisos del Código Penal, permisos que, por lo demás, reflejan la prevalencia que el legislador en 1921 dio al derecho de la mujer cuya vida o salud están en riesgo o que ha sido víctima de una violación.⁶³

Al respecto, es importante destacar que algunos de los casos que concluyeron con decisiones positivas habían obtenido una respuesta negativa en instancias judiciales inferiores, tal como ocurrió en las provincias de Buenos Aires, Mendoza o Entre Ríos. En estos casos los jueces de primera instancia o las cámaras provinciales habían considerado inconstitucional o simplemente inaplicable el artículo 86, fundando tal conclusión en un supuesto derecho constitucional a la vida protegido de forma absoluta que no admitiría ningún tipo de ponderación frente a los derechos de las mujeres embarazadas a la vida, la salud, o el no sufrir una maternidad forzada como consecuencia de una violación. Así, con esos argumentos y otras pautas de exégesis dudosa (como la supuesta protección absoluta de la vida desde la concepción en la Convención Americana de Derechos Humanos o la Convención de los Derechos del Niño), esos tribunales inferiores han producido desconcertantes decisiones carentes de fundamentación racional.

A las barreras señaladas generadas por la incertidumbre, la falta de fundamentación y el cuestionamiento de la interpretación jurídica del Código Pe-

62 Juzg. N° 1 de Familia Mendoza, “B., L. A.”, 16/9/2008, Lexis, N° 7004790. Véase “Polémica en Mendoza: la justicia rechazó el pedido de aborto de una nena de 12 años que fue violada”, *Clarín*, 16/8/08.

63 Para una revisión de los argumentos jurídicos en juego en el debate, véase P. Bergallo y A. Ramón Michel, “El aborto no punible en el derecho argentino”, *ob. cit.*

nal, se agregan los obstáculos también legales emergentes de la judicialización indebida de la solicitud de autorización para las prácticas de los abortos permitidos y otra serie de restricciones en la implementación del acceso al aborto, tales como la exigencia de grupos interdisciplinarios, comités de ética y múltiples profesionales para constatar la presencia de una situación de aborto no punible, la demanda de denuncia policial o judicial en caso de violación, o el absurdo reconocimiento de legitimación activa⁶⁴ a parejas que, manifestando su voluntad de adoptar, han interferido en procesos legales y terminaron demorando el aborto en casos de clara permisión. Todas estas barreras legales, judiciales y administrativas generan obstáculos y demoras injustificadas en el acceso inmediato a los servicios de aborto legal. Afectan, además, de forma especial a las mujeres pobres, las niñas y adolescentes, y a las mujeres discapacitadas, que suelen experimentar grandes limitaciones en el acceso a la Justicia, es decir, a la representación legal necesaria para asegurar resultados en los casos de judicialización.

Por otra parte, estos obstáculos legales se potencian cotidianamente por la acción de intermediarios tales como los operadores jurídicos que promueven interpretaciones restrictivas, las autoridades hospitalarias, los funcionarios públicos y los profesionales de la salud que ante las condiciones de incertidumbre demoran u obstruyen la prestación de servicios. En este contexto deben dimensionarse también los efectos de la oposición sostenida, basada en supuestos fundamentos legales que justificarían la penalización total del aborto, que se interpone frente a los proyectos de legislación o regulación, y el hecho de que los actores políticos y legisladores que cuestionan la misma constitucionalidad del artículo 86 utilizan incondicionalmente la objeción de conciencia para negar sus deberes profesionales

Frente a este escenario de restricciones al acceso a un derecho reconocido en el cuerpo normativo vigente, ya en 2000 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en respuesta al informe periódico presentado por la Argentina, expresó que: “Preocupa al Comité que la criminalización del aborto disuada a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite”.⁶⁵ El Comité recomienda que se eliminen todos los obstáculos al aborto cuando éste no está penalizado por la ley. No obstante, los incumplimientos de estas recomendaciones se mantienen y actualmente el gobierno argentino enfrenta la negociación de la solución del

64 Así sucedió en el caso de la ciudad de Bahía Blanca. Véase nota 56.

65 Comité de Derechos Humanos: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, párr 14, Naciones Unidas, Doc. CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000.

caso “LMR”⁶⁶ presentado por las organizaciones de mujeres⁶⁷ frente al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el cual el Estado nacional ha reconocido su responsabilidad –a través de un dictamen de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación– por violación de los derechos de la menor a acceder al aborto legal. Actualmente está pendiente el dictamen final del Comité.

6.2. LAS BARRERAS ECONÓMICAS

La ausencia de regulaciones que exijan la cobertura de los servicios de aborto legal y su inclusión en el Plan Médico Obligatorio determina la restricción en el acceso económico para todas las mujeres dentro de los tres subsistemas de salud. Esta situación afecta desproporcionadamente a las mujeres más pobres y a las adolescentes, ya que las de mayores recursos podrán acceder a un aborto seguro en clínicas privadas asumiendo el costo.

Sólo puede recogerse aquí como un avance muy menor en sentido positivo que algunos de los proyectos de ley o regulaciones sanitarias comentados más arriba exigen la cobertura de los servicios. Otro dato positivo en ese sentido es la decisión en el caso “N. de Z. c/ Famy S.A.”⁶⁸ en el que la Corte Suprema resolvió durante 2008 que una empresa de medicina prepaga debía cubrir los gastos de la extirpación del útero de una mujer, resultante de un aborto incompleto. Esta decisión es relevante ya que aclara el deber de los efectores de salud de los subsistemas privado y semipúblico de atender y cubrir los costos de las complicaciones postaborto.

6.3. LAS BARRERAS DE INFORMACIÓN

El deber de accesibilidad exige la producción de información sobre los servicios de aborto en distintos niveles. Por un lado, esa obligación demanda generar información sobre la accesibilidad a los subsidios y beneficios sobre los servicios. Por otro lado, también requiere producir datos sobre el funcionamiento del sistema de prestación de servicios.

66 SCBA “R., L. M.”, 31/7/06, LLBA, agosto de 2006, 895. El caso se funda en el pedido de autorización para que se interrumpa el embarazo de una niña discapacitada mental violada, en Guernica, provincia de Buenos Aires, en junio de 2006. Véase “El costo de no cumplir con el Código Penal”, *Página/12*, 26/11/07.

67 El Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR), de Rosario, la Asociación Católica por el Derecho a Decidir, de Córdoba, y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM).

68 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo N° 289, XLIII, 9/11/08.

La elaboración de información de ambos tipos continúa siendo una deuda de la gestión de los servicios de salud para acceder al aborto permitido por la ley. Ni el Estado nacional ni los estados provinciales generan ningún tipo de información oficial sobre la demanda de servicios de abortos no punibles ni sobre sus condiciones de prestación, cuando son efectivamente provistos. En su función supervisora de la prestación privada o semipública de servicios de salud, el Estado nacional y las provincias tampoco producen ni monitorean información sobre los servicios de aborto legal por terceros. En igual sentido, no existe información disponible sobre el funcionamiento del seguro de salud en la cobertura de los abortos legales ni se producen datos sobre los centros de atención del sistema sanitario que prestan servicios de aborto legal, la asignación de personal adecuado y capacitado para la prestación de esos servicios, o la existencia de medios técnicos apropiados para la realización de los abortos de forma segura e higiénica, entre otros.

Por otra parte, estas barreras incluyen las limitaciones en el alcance de la información sobre aborto no punible que es incluida en la consejería sobre salud sexual y reproductiva y en los ámbitos de suministro de información y educación sexual. En estos casos la falta de garantías de la provisión de información completa, sumada a situaciones intencionales de ocultamiento, deformación o censura en los ámbitos de prestación de servicios de información en los que ésta debería incluirse, representa otro incumplimiento de la obligación de asegurar el acceso a los servicios.

Como en el caso de las barreras mencionadas anteriormente, es previsible que los obstáculos en la accesibilidad de información sobre los servicios de aborto no punible afecten de forma especial a las mujeres más pobres, a las adolescentes, a las mujeres que viven en zonas rurales, las discapacitadas y las mujeres de poblaciones indígenas.

6.4. LAS BARRERAS GEOGRÁFICAS

La obligación de prestar servicios de aborto no punible supone la garantía de disponibilidad y accesibilidad a dichos servicios en todo el territorio del país con especial cuidado en las zonas rurales y las poblaciones aisladas geográficamente. Ello requiere el despliegue de acciones para favorecer el acceso de la población más marginada geográficamente, entre las cuales se ha recomendado, por ejemplo, la organización de brigadas educativas y de apoyo en líderes comunitarias para mejorar la captación de los casos de mujeres que requieren la prestación del servicio.⁶⁹

69 International Planned Parenthood Federation, "Aborto: Regulaciones sanitarias comparadas", IPPF/RHO, 2008.

No se conocen iniciativas de ningún tipo especialmente referidas a abordar esta problemática, por lo que ésta también parece ser una cuestión pendiente que requerirá atención en la agenda de trabajo de las políticas públicas de aborto no punible.

7. LA ACEPTABILIDAD DE LOS SERVICIOS DE ABORTO NO PUNIBLE

En la Observación General 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define la aceptabilidad como el tercer elemento esencial del derecho a la salud:

c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

Este aspecto del derecho a la salud alude al contexto en que las personas lo ejercen y exige la incorporación de condicionamientos éticos y culturales frente al bienestar físico y mental. A tal fin, el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado un conjunto de criterios en torno al respeto de la integridad de las personas, con independencia de su contexto cultural y social. En ese ámbito, la aceptabilidad del derecho a la salud implica especialmente la obligación de respetar el derecho a la autonomía reproductiva, a tomar decisiones sin injerencias ajenas y a la confidencialidad de la información sobre la salud sexual y reproductiva de las personas. Además, el respeto a la autonomía reproductiva resultará aceptable cuando se preste debida atención a las situaciones particulares de grupos vulnerables.

Sin embargo, la revisión de la aceptabilidad de los servicios de aborto no punibles en nuestro país sugiere un grave déficit del rol desempeñado por el Estado argentino a la hora de cumplir los deberes emergentes del derecho a la salud en este contexto.

En las políticas de salud sexual y reproductiva, con la excepción de la Guía Técnica y algunas previsiones de las cuatro normas provinciales sobre atención de los abortos no punibles y la violencia sexual, no hay señales del desarrollo de acciones específicas para la prestación de los servicios de aborto respetuosos de la autonomía reproductiva de mujeres de grupos vulnerables. Las ca-

rencias de abordajes particularizados ya han sido mencionadas en los puntos anteriores, pero cabe recordar aquí que se encuentra pendiente el fortalecimiento y la coordinación de políticas específicamente orientadas a garantizar el acceso al aborto legal de niñas y adolescentes y de las mujeres discapacitadas. En ambos casos, resulta necesario reforzar y coordinar las iniciativas en marcha sobre la salud de las mujeres adolescentes y discapacitadas con las propuestas dirigidas a que en los casos de aborto no punible se regule la injerencia de los padres, tutores o representantes; se creen mecanismos que garanticen sus derechos a ser escuchadas; y se establezcan instancias para la resolución de discrepancias entre los representantes y las adolescentes o mujeres discapacitadas, cuando no existiera acuerdo sobre la decisión de aborto.

Si bien el trabajo con adolescentes y con personas discapacitadas ha ido adquiriendo un desarrollo progresivo en los espacios institucionales del Estado, todavía está pendiente que ese trabajo se extienda coordinadamente a la intervención en la garantía de derechos de las niñas y adolescentes y las mujeres discapacitadas para la prestación de los servicios de atención de los abortos no punibles en condiciones de aceptabilidad, dado que los casos que han tomado estado público demuestran gran improvisación e incertidumbre, cuando no negligencia de los actores involucrados para procesar los casos de niñas y adolescentes violadas.

Desde 2006 se han conocido varios casos en los que niñas o adolescentes violadas, algunas de ellas con discapacidades mentales, han enfrentando junto a sus madres y familiares procesos judiciales exigidos indebidamente. Estos procesos son el resultado de la ausencia de políticas específicas que anticipen el tratamiento de los servicios de aborto legal para poblaciones que demandan cuidados particulares, como las niñas, adolescentes y las mujeres discapacitadas.

8. LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE ABORTO NO PUNIBLE

Al definir la calidad como factor esencial del derecho a la salud, la Observación General 14, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, afirma en su párrafo 12:

d) *Calidad.* Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

No resulta extraño que, en el contexto de la precariedad de las iniciativas existentes y la ausencia de políticas públicas integrales, la preocupación por la calidad de los servicios de aborto no punible parezca ocupar un segundo plano.

Además de la capacidad resolutoria de los servicios y de cuestiones técnicas relativas a las buenas prácticas médicas, la demanda de calidad de los servicios exige también que éstos respeten los principios éticos que guían la práctica médica⁷⁰ y que se elaboren estándares para evaluar su calidad. Por ejemplo, un estándar de calidad debería exigir que las opciones de los distintos procedimientos técnicos disponibles se pongan a consideración de las mujeres y que los profesionales estén adecuadamente capacitados para prestar una atención sensible a la situación y a las necesidades de cada usuaria. Por otro lado, dada la extensión de la práctica profesional de la objeción de conciencia en la prestación de los servicios de aborto, ésta debería estar regulada para que no obstruya la garantía de acceder a esa prestación. Adicionalmente, la calidad de los servicios debería ser motivo de evaluación continua y, por ello, la política pública debería incluir la producción de indicadores sobre su desempeño y calidad, de forma tal de alimentar un sistema de vigilancia, control y monitoreo, otro de los componentes esenciales de la garantía de la calidad. Finalmente, la creación de instancias de participación y articulación con las organizaciones comunitarias y de la sociedad civil podría representar una contribución significativa al monitoreo y rendición de cuentas de las políticas públicas.

Las protocolizaciones de la práctica de abortos no punibles mencionadas en la sección 5 indican un avance relativo en materia de resguardos de la calidad de las prestaciones. Cabe resaltar que sólo la Guía Técnica Nacional incorpora la preocupación expresa por los modelos de atención integral con estándares de calidad que incluyen el respeto de los principios éticos en la prestación de los servicios, opciones técnicas para la realización de los abortos con el menor nivel de complejidad posible para cada caso, disponibilidad de profesionales capacitados y la atención sensible y de calidad frente a las mujeres que requieren los servicios. Los otros protocolos sólo consideran los estándares de calidad en términos generales, e incluyen referencias breves a la objeción de conciencia.

Las iniciativas para abordar los aspectos relativos a la calidad de los servicios y sus prestaciones son todavía incompletas, al tiempo que presentan algunas deficiencias. Por ejemplo, en la mayor parte de los servicios de salud públicos de la Argentina, la atención del aborto no punible –al igual que la atención de

70 Véase FIGO, *Code of Ethics. Professional and Ethical Responsibilities Concerning Sexual and Reproductive Rights*. Disponible en: <<http://www.figo.org/Codeofethics>, consultado 04/04/2009>.

las complicaciones de abortos⁷¹ que en el país representan la segunda causa de egresos obstétricos luego del parto en los establecimientos de salud públicos— no respeta el deber de ofrecer las opciones de tratamientos acorde a la mejor evidencia disponible. Por el contrario, se continúa utilizando el legrado para realizar los abortos y/o para atender un aborto incompleto aun cuando la aspiración manual endouterina⁷² está indicada y su seguridad y relación costo-efectividad han sido ampliamente probadas.⁷³ En esta misma línea, tampoco se ha avanzado en la utilización de medicamentos para inducir el aborto,⁷⁴ cuya seguridad y costo-efectividad también han sido científicamente comprobados. Estos medicamentos, incluidos desde 2005 en la Lista de Medicamentos Esenciales de la OMS,⁷⁵ permiten intervenciones seguras, de bajo costo para los servicios, a la vez que amplían el rango de opciones disponibles para las mujeres.

La obligación de prestar el servicio con estándares de calidad también requiere asegurar los niveles de complejidad y capacidad resolutive necesarios

71 Se asume como complicación de un aborto todas aquellas causas que requirieron la internación en un servicio de salud, independientemente de si puso o no en riesgo la salud o la vida de la mujer. La única información disponible en el país proviene de la sistematización que realiza la Dirección de Estadísticas e Información de Salud del Ministerio de Salud de la Nación sobre datos de establecimientos públicos. En 2005, sin considerar Salta y Tucumán, se reportan 68.869 mujeres egresadas de los hospitales por complicaciones de aborto, cifra similar a la de 2000 (Ministerio de Salud de la Nación, Sistema Estadístico de Salud, Egresos de Establecimientos Oficiales por Diagnóstico Año 2005, serie 11, n° 1, Buenos Aires, noviembre de 2007).

72 La aspiración manual endouterina es ampliamente utilizada hace más de treinta años. Involucra la evacuación del contenido uterino a través de un aspirador conectado a una cánula plástica. La presión de la succión se realiza manualmente (Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2003, disponible en: <http://www.who.int/reproductive-health/publications/es/safe_abortion/index.html>.)

73 E. Kestler, “Procedimientos quirúrgicos para el tratamiento del aborto incompleto: Comentario de la BSR” (última revisión: 8 de enero de 2002), *Biblioteca de Salud Reproductiva de la OMS*, n° 8, Update Software Ltd, Oxford, 2005.

74 Se hace referencia particularmente a la mifepristona y el misoprostol, incluidos como opciones en *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud* de la Organización Mundial de la Salud. Sólo la segunda está disponible en la Argentina, con indicación para afecciones gástricas, a pesar de la evidencia científica internacional que apoya los beneficios de su utilización en obstetricia.

75 Organización Mundial de la Salud, *Lista Modelo de Medicamentos Esenciales de la OMS*, 15ª Lista, marzo de 2007. Disponible en: <http://www.who.int/medicines/publications/08_SPANISH_FINAL_EML15.pdf>.

para brindar la atención en el tiempo oportuno y contar con la infraestructura y los recursos humanos adecuados para tratar posibles complicaciones o efectuar las referencias necesarias para garantizar la atención de las poblaciones alejadas o atender complicaciones que superen la capacidad resolutive del centro en cuestión. Poco parece haberse avanzado en este sentido y no existe evidencia de las prácticas de referencia y coordinación entre los distintos niveles.⁷⁶ En esta línea, en el caso de las muertes por complicaciones de abortos inseguros, el hecho de que, según muestran algunos estudios, las mujeres que ingresan a los servicios por esta causa lo hacen en un estado físico-clínico que no compromete irreversiblemente su supervivencia, evidencia la inadecuada capacidad resolutive y la deficiente calidad de atención de los servicios públicos para asistir a estas mujeres y evitar sus muertes.⁷⁷ Las muertes maternas atribuibles a una deficiente calidad de la atención, incluidas las muertes por complicaciones de aborto, fueron extensamente documentadas en un estudio reciente donde se observó que las mujeres tienen 10 veces más riesgo de morir en aquellas instituciones que atienden menos de 1.500 partos, considerando este número como aproximación de la presencia de especialistas de guardia, banco de sangre y formación de residentes. En ese mismo estudio se documentó que las familias de las mujeres con complicaciones de aborto reportaron tanto demoras en la decisión de buscar atención debido al temor de ser estigmatizadas en los servicios, como retrasos en la identificación de la gravedad de la complicación por parte de los servicios de salud.⁷⁸

Sobre la formación técnica de los profesionales, si bien se han desarrollado algunas capacitaciones en el marco de la iniciativa de mejoramiento de la atención postaborto puesta en marcha en 2007 y que continuara en la actual gestión del Ministerio, todavía la formación especializada de los profesionales enfrenta varias carencias, tanto en los aspectos técnicos como de su abordaje integral. A menudo, los profesionales del sistema de salud muestran descono-

76 S. Ramos, M. Romero, A. Karolinski, R. Mercer, I. Insua y C. del Río Fortuna, *Para que cada muerte materna importe*, Buenos Aires, CEDES, Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2004. Disponible en: <http://www.cedes.org/english/descarga/mortalidad_materna.zip>.

77 Véase Ministerio de Salud y Acción Social-Secretaría de Salud-OPS/OMS, *Estudio de la mortalidad materna. Análisis del subregistro de las muertes maternas en Capital Federal (1985)*, Buenos Aires, Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, Dirección de Estadísticas de Salud, 1989, y M. G. Rosenstein, M. Romero y S. Ramos, "Maternal Mortality in Argentina: A Closer Look at Women Who Die Outside of the Health System", en *Maternal and Child Health Journal*, vol. 11, n° 5, septiembre de 2007, págs. 407-516.

78 S. Ramos, M. Romero, A. Karolinski, R. Mercer, I. Insua y C. del Río Fortuna, C., *Para que cada muerte materna importe*, ob. cit.

cimiento de las normativas vigentes y actitudes prejuiciosas, estereotipadas y estigmatizantes hacia las mujeres que solicitan un aborto incluso en los casos en los que está permitido. La ausencia de acciones de capacitación para promover la eliminación de estas prácticas es otra de las cuestiones pendientes en lo que hace a la calidad de los servicios de aborto. Según un estudio realizado por la Dirección de Maternidad e Infancia del Ministerio de Salud, en 2004, el 9% de las maternidades del país que respondieron la encuesta indicaron que realizaban los legrados sin anestesia, indicador inequívoco de la violencia institucional a la que se enfrentan las mujeres en situación de aborto.⁷⁹ Complementariamente, un estudio realizado por el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) también reportó la prevalencia de estas prácticas a partir de un relevamiento cualitativo de testimonios de mujeres en situación de exclusión atendidas en los hospitales de Rosario. Algunos de los testimonios relevados son elocuentes: “si saben que te hiciste un aborto te hacen el raspaje en carne viva”, o “no, querida, ahora aguantátela, mamá. Mirá, ahora vienen acá y quieren que no les duela”.⁸⁰

También alcanza niveles alarmantes la subregulación y el monitoreo del ejercicio de la objeción de conciencia. Si bien no existen estudios que den cuenta del funcionamiento de la práctica de objeción, basta mencionar como ejemplo que en dos de los casos judicializados recientemente, a pesar de contar con decisiones de los tribunales superiores de las provincias de Mendoza y Entre Ríos que autorizaban el aborto a menores discapacitadas mentales violadas, no fue posible encontrar un médico en el sistema sanitario público de ambas provincias que prestara el servicio. Peor aún, en el caso de la provincia de Entre Ríos, no se pudo hallar un solo médico del sistema de salud público o privado que no objetara la práctica, y el aborto fue practicado en otra provincia del país.

Por último, también cabe resaltar, entre los incumplimientos de la obligación de calidad de la prestación de los servicios de aborto legal, la inexistencia de iniciativas para la evaluación continua en la forma de producción de información e investigaciones que aborden las condiciones de calidad en la prestación de los servicios, el desempeño profesional y la experiencia de las mujeres usuarias. Estas falencias resultan más preocupantes cuando se observa que ninguna de las regulaciones recientes contempla provisiones para subsanarlas, tal

79 C. Lomuto y C. Nigri, *Maternidades públicas argentinas: ¿cumplen las condiciones esenciales de funcionamiento?*, Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, Buenos Aires, 2004 (mimeo).

80 S. Chiarotti, M. García Jurado, A. Aucía y S. Armichiardi, *Con todo al aire. Reporte de derechos humanos sobre la atención en salud reproductiva en hospitales públicos*, INSGENAR/CLADEM, 2003.

como recomienda la guía *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*.⁸¹ En un estudio sobre cobertura y características de la notificación de los egresos de establecimientos oficiales, realizado en 2005 a solicitud del Ministerio de Salud de la Nación, se estimó que la notificación de las causas de los egresos hospitalarios presenta estándares deficientes. Por un lado, las instituciones de los subsectores privado y de obras sociales no tienen ninguna obligación de notificar esos eventos y, por el otro, el nivel de notificación de los recursos y producción alcanza el 40% entre los establecimientos del subsector público.⁸² Adicionalmente, en ese estudio se observó que el 80% de las causas básicas de muerte correspondieron a abortos sin especificar, cuando el estándar internacional aceptado para causas mal definidas es del 15%.⁸³

9. OTROS PROBLEMAS VINCULADOS AL ABORTO

Entre las situaciones de potencial vulneración de los derechos de las mujeres, debe considerarse la atención de las complicaciones por abortos realizados en condiciones inseguras. Esta preocupación ha dado origen, en 2005, a la “Guía para el Mejoramiento de la Atención Post Aborto”, del Ministerio de Salud de la Nación, que procura contribuir a disminuir la morbilidad materna y a mejorar la calidad de atención de las mujeres que ingresan con complicaciones de abortos, proponiendo un modelo integral para la atención de la urgencia y la consejería en salud sexual y reproductiva previa al alta médica. Esta guía enfatiza la provisión de los servicios desde una perspectiva de derechos:

81 Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, ob. cit.

82 CEDES, Área salud, economía y sociedad, “Morbilidad materna severa en la Argentina, Trayectorias de las mujeres internadas por complicaciones de aborto y calidad de la atención recibida”, Buenos Aires, CEDES-CENEP, 2007. 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 1). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>. Y también CEDES, Área salud, economía y sociedad, “Morbilidad materna severa en la Argentina, Egresos hospitalarios por aborto de establecimientos oficiales”, Buenos Aires, CEDES-CENEP, 2007. 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 2). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>.

83 Ministerio de Salud y Acción Social, 1992b y 1996b, citado en S. Ramos, J.J. Llovet, M. Gogna y M. Romero, “Los retos de la salud reproductiva: derechos humanos y equidad social”, en A. Isuani y D. Filmus (comps.), *La Argentina que viene*, Buenos Aires, FLACSO Argentina-UNICEF-Grupo Editorial Norma, 1998, págs. 315-365.

incluye la técnica, el cuidado del material y las ventajas de la aspiración manual endouterina frente al legrado, el tratamiento del dolor y las opciones anticonceptivas para las mujeres que desean posponer o evitar un nuevo embarazo. Durante los dos últimos años el ministerio ha llevado adelante capacitaciones a referentes y equipos de salud y ha provisto de insumos a las provincias. Aun así, la aplicación del modelo propuesto es desigual y está condicionada a las discrecionalidades y opiniones de los funcionarios públicos.

Otro aspecto fundamental que debe considerarse para comprender cabalmente la vulneración de derechos de las mujeres reside en las dinámicas en las que opera la penalización prevista en el artículo 85 del Código Penal.

Según los datos disponibles sobre egresos hospitalarios del 2005, 68.869 mujeres recibieron atención en hospitales públicos por abortos incompletos.⁸⁴ Este número, junto a las estimaciones de abortos realizados de forma clandestina referidas en el punto 5, sugiere que la capacidad disuasoria de la penalización es baja o directamente nula y sólo sirve para extender la inseguridad de la práctica que implica, además, un riesgo de muerte para las mujeres más pobres de nuestra sociedad. Como es sabido, la norma de penalización del aborto opera en un contexto en el que la persecución judicial y policial del delito tampoco es de trascendencia. Si bien no hay reportes oficiales sobre el tema, esa conclusión se desprende de la significativa diferencia observable entre las cifras del aborto clandestino y las de mujeres encarceladas por el delito de aborto. Por lo tanto, la reticencia a reformar la actual regla de penalización a pesar de su comprobada ineficacia es otro reflejo más del doble estándar en el que opera el control del cuerpo de las mujeres ejercido a través de la criminalización del aborto.

Uno de los mecanismos que históricamente ha funcionado para reducir la aplicación concreta de la fuerza del derecho penal en las mujeres que se han practicado un aborto en la clandestinidad ha sido la anulación procesal frente a la autoincriminación, por un lado, o la violación del deber de protección del secreto de los profesionales de la salud frente a la mujer, por otro. Esta jurisprudencia es abundante y dispar y su análisis escaparía al objetivo de este acápite. Sin embargo, cabe mencionar que en este último caso, respecto del secreto profesional, en varias jurisdicciones del país los tribunales han resuelto que el deber de confidencialidad conlleva la anulación de un proceso iniciado con su violación. Esta interpretación del secreto profesional, cuestión de competencia regulatoria provincial, no es uniforme en todas las jurisdicciones y,

84 Ministerio de Salud de la Nación, Sistema Estadístico de Salud, *Egresos de establecimientos oficiales por diagnóstico*, año 2005, serie 11, n° 1, Buenos Aires, noviembre de 2007.

en algunos casos, ha dado lugar en los últimos tiempos a sentencias que revertían la interpretación del deber de secreto profesional que databa de la década del sesenta, como la famosa decisión en el plenario “Natividad Frías” vigente en el territorio de la ciudad de Buenos Aires.⁸⁵

Como consecuencia de ello, la situación jurídica de las mujeres en casos de abortos clandestinos puede sintetizarse como sigue: cuando las mujeres ingresan a los establecimientos públicos del sistema de salud por abortos incompletos, en algunos servicios del país se realiza la denuncia policial, la cual en ciertas circunstancias deriva en un proceso judicial contra la mujer. Las prácticas de denuncia varían entre jurisdicciones y al interior de cada una, y no existen datos oficiales o investigaciones que revelen la dimensión del fenómeno de denuncia ni las experiencias de las mujeres que las sufren.

Si bien desde algunos ámbitos⁸⁶ se ha instado a los médicos a no denunciar a las mujeres que concurren a hospitales públicos con secuelas de abortos mal realizados, haciendo valer el secreto médico por sobre la obligación de los funcionarios públicos de denunciar todos los delitos que lleguen a su conocimiento, precisamente porque está en juego la salud de las mujeres,⁸⁷ es frecuente que el personal hospitalario dude de la legalidad de esta interpretación y, ante la duda o la errónea comprensión del derecho, avance en la denuncia. En esta línea, un estudio de 2001 mostró que el 60% de los profesionales consultados estaba de acuerdo con realizar la denuncia policial, frente al 34,3% que estaba en desacuerdo.⁸⁸ Por otra parte, en una investigación reciente efectuada en el ámbito de los Juzgados Nacionales en lo Criminal de Instrucción de Capital Federal se reportaron 760 denuncias contra mujeres por el delito de aborto realizadas entre enero de 1994 y noviembre de 2007.⁸⁹

En la jurisprudencia, como se ha referido antes, la situación es dispar entre jurisdicciones. En los tribunales nacionales con competencia penal en la Ciudad de Buenos Aires se reconoce el plenario en el caso citado “Natividad

85 Plenario C. Crim. y Corr. de la Cap. Fed., “Natividad Frías”, 26/8/1966, J.A. 1966, V, 69.

86 Véanse las declaraciones de Miguel Ángel Capiello, Ministro de Salud de la provincia de Santa Fe, “Santa Fe: alientan no denunciar abortos”, *La Nación*, 28/1/09, y “Puso el grito en el cielo”, *Rosario/12*, 6 /11/08.

87 Un fallo importante en la dirección contraria fue el de la Corte Suprema de Santa Fe en 1998, que falló a favor de la médica que había denunciado a una mujer. CS de Santa Fe, “I.M.”, 8/1998, *La Ley*, 1998-F, 547.

88 S. Ramos, M. Gogna, M. Petracci, M. Romero y D. Szulik, *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto: ¿una transición ideológica?*, Buenos Aires, CEDES, 2001.

89 Documento de Trabajo del Proyecto “Aportes a favor de la despenalización del aborto en Argentina”, CEDES, GJG, Buenos Aires, 2008.

Frías”.⁹⁰ No obstante, resulta preocupante que en la misma jurisdicción se haya generado en los últimos años una jurisprudencia disidente en casos como la sentencia emitida en “G. N.”,⁹¹ en la cual se ha pretendido revertir la aplicación de la decisión plenaria de 1966, imponiendo un retroceso a las interpretaciones anteriores a la década del sesenta.

10. LOS ACTORES POLÍTICOS Y EL ABORTO

En el campo del debate social y la lucha política sobre el acceso al aborto seguro, varios actores han cobrado relevancia en la historia política reciente. Precisamente uno de los rasgos centrales de ese proceso ha sido la cada vez más marcada pluralidad de actores que intervienen en la escena para hablar de este problema y promover cambios con vistas a mejorar la situación de las mujeres. En este escenario se destaca sin duda el movimiento de mujeres y, en él, los grupos feministas, ambos usinas de ideas y acciones. Pero también se han sumado legisladores/as, dirigentes sindicales, organizaciones juveniles, expresiones de la cultura, comunicadores sociales y profesionales de la salud.

En esta historia también se observa una diversidad de instrumentos utilizados en la acción política: declaraciones, solicitadas, consensos de expertos, programas, materiales de difusión, campañas, conmemoraciones, presentaciones judiciales, manifestaciones públicas, encuentros de mujeres, leyes, compromisos internacionales, entre otros.

Los actores e instrumentos de acción política que intervinieron en el tema del acceso a la anticoncepción también lo han hecho en el caso del aborto, aunque con una magnitud algo menor. Para los actores sociales y políticos, sin duda las dificultades para fijar posición pública sobre el aborto son mayores, a pesar de ser una práctica que miles de mujeres y varones de esta sociedad resuelven moralmente en forma cotidiana.⁹² De todos modos, mirado en perspectiva histórica, se observa en la actualidad una situación en la que la ecu-

90 La reconstrucción del *holding* de este caso es compleja dado que se trata de varios votos individuales, pero, en síntesis, la mayoría entendió que la violación del secreto profesional implicaba la nulidad de la causa penal contra la paciente aunque la denuncia contra los coautores, instigadores o cómplices del aborto era admisible.

91 Sala VII C. Crim. y Corr. de la Cap. Fed., “G. N”, 17/4/07, causa 30.739, en sitio web Diario Judicial, 27/4/07, consultado el 29/8/07.

92 M. Petracci y S. Ramos (comps.): *La política pública de salud y derechos sexuales y reproductivos en la Argentina: aportes para comprender su historia*, Buenos Aires, CEDES-UNFPA, 2006.

ción parece haberse invertido y, así, son muchos menos los que no sienten la responsabilidad ciudadana de opinar públicamente sobre el tema o quienes no tienen más remedio que hacerlo.

Si bien el acceso al aborto legal y seguro fue una reivindicación del movimiento de mujeres desde la recuperación de la democracia (los encuentros nacionales de mujeres, espacios privilegiados del debate interno del movimiento desde hace más de veinte años), fue la reforma constitucional de 1994 la que dio al tema una prensa impensada y al movimiento de mujeres una visibilidad mayor, así como una experiencia política de alianzas y confrontaciones que hasta ese momento no había tenido.⁹³ En suma, contribuyó a colocar el tema del aborto en la escena política. En ese marco, el movimiento de mujeres actuó defensivamente, pero el episodio le sirvió para fortalecer su lugar como actor político. Esta experiencia, sumada a la fuerza que el movimiento internacional de mujeres estaba demostrando con la movilización y las conquistas alcanzadas en las conferencias de Naciones Unidas durante la segunda mitad de los noventa –Cairo y Beijing, fundamentalmente–, fortalecieron interna y externamente las capacidades de los grupos de mujeres.

Los profesionales de la salud también resultaron un actor clave en el proceso de debate social sobre el aborto. Su papel descansa en la legitimidad que tienen como comunidad científica y profesional con peso decisivo en la discusión, el diseño y la aplicación de normas legales que regulan la práctica del aborto y también porque los médicos tienen legal, normativa, social y culturalmente adjudicada una autoridad experta para intervenir en salud y enfermedad. El único estudio disponible sobre las opiniones de los ginecólogos/as y obstetras se llevó a cabo a fines de la década de los noventa.⁹⁴ En esta investigación se relevaron las opiniones de profesionales de la salud de estas especialidades que se desempeñan en los establecimientos públicos de la ciudad de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires sobre diversos temas centrales de la agenda de la salud reproductiva: anticoncepción, aborto y derechos sexuales y reproductivos. Con respecto al tema del aborto, la mayoría de los consultados opinó que es un problema de salud pública de gran relevancia (78%), que los médicos deben proveer abortos cuando no son ilegales (73,5%), que no se debe penalizar el aborto practicado para salvar la vida de una mujer (86,7%), o en los casos de violación (83,3%) o malformación fetal (82,2%), o bien de

93 Véase S. Ramos, J.J. Llovet, M. Gogna y M. Romero, “Los retos de la salud reproductiva: derechos humanos y equidad social”, ob. cit., y CEDES, Área Salud, Economía y Sociedad: “La salud y los derechos sexuales y reproductivos: 2000-2003, un período de avances y retrocesos”, ob. cit.

94 S. Ramos, M. Gogna, M. Petracci, M. Romero y D. Szulik, *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto: ¿una transición ideológica?*, ob. cit.

decisión autónoma de la mujer (40%), que la despenalización del aborto es una estrategia adecuada para reducir la mortalidad materna (79%), y que los hospitales públicos deberían realizar los abortos no punibles (73%).

En el marco del proyecto “Hacia el acceso al aborto no punible”, se realizó un estudio para relevar las opiniones de los miembros de dos sociedades científicas que nuclean médicos tocoginecólogos.⁹⁵ La encuesta autoadministrada abordaba diversos temas, entre ellos, la condición legal del aborto, el aborto no punible y la experiencia profesional con estos casos. Según sus resultados, el 77% de los consultados estuvo de acuerdo con la despenalización del aborto en la Argentina, aceptando la idea de que una mujer no debe ir presa por realizarse un aborto; el 93% se manifestó de acuerdo con que las instituciones deban garantizar la práctica de aborto no punible, el 83% acordó con que toda mujer violada, no sólo discapacitada mental, tiene derecho al aborto, y el 92 % acordó con que el embarazo producto de violación comporta un riesgo para la salud psíquica de la mujer. Por último, el 81% de los encuestados acordaron con que la despenalización del aborto es una estrategia adecuada para reducir la mortalidad materna.

Respecto del lugar del aborto en la agenda pública y política, se observan signos positivos de avances que pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- La conformación y el sostenimiento, desde 2005 hasta la fecha, de un frente de más de 239 organizaciones no gubernamentales que adhieren a la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito (www.abortolegal.com.ar).
- La visibilidad permanente del tema en los medios de comunicación y el espacio ganado en ellos por voces que apoyan esta reivindicación.⁹⁶
- La sociedad, que capilarmente reivindica el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.
- Los profesionales médicos, que aparecen públicamente mucho más que antes como voces legitimadas para opinar sobre este tema.⁹⁷

95 SAEGRE y SAGIJ. El 67% de los encuestados eran médicos/as y el 33% restante bioquímicos/as, trabajadores/as sociales, obstétricos/as, psicólogos/as y profesionales de otras áreas afines.

96 Véase M. Petracci, *Salud, derechos y opinión pública*, Buenos Aires, Norma, 2004, y M. Carbajal, “El aborto en medios gráficos argentinos”, *Hoja informativa* n° 9, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2009, en prensa.

97 Véanse al respecto las declaraciones del Dr. Barbato en “El médico debe atender”, *Página/12*, 9/11/08; del Dr. Taranto en “Una luz roja ignorada”,

- La opinión pública, que muestra un consistente consenso mayoritario a favor de la despenalización del aborto.

Ahora bien, ¿cuáles han sido las estrategias de incidencia del movimiento de mujeres que han contribuido –con un peso relativo difícil de mensurar– a impulsar estos avances? Sin duda, la diversificación de actores con voz en el debate y la multiplicidad de instrumentos de acción política han sido estrategias clave de la acción del movimiento de mujeres. Para el debate político, no parece ser lo mismo que la reivindicación del acceso al aborto seguro sea presentada exclusivamente en el discurso de los grupos de mujeres, y que lo sea también –aunque de diversas maneras– en los discursos de otros actores sociales. También ha sido eficaz un discurso basado en la construcción del aborto como un problema de salud pública y de justicia social. En este sentido, las evidencias arman el discurso por sí solas: un problema de salud pública, porque las complicaciones de abortos inseguros son la primera causa de muertes maternas y así lo han sido en los últimos veinte años en la Argentina; la prueba científica (magnitud de la práctica del aborto, egresos hospitalarios por complicaciones de abortos y efectos de los abortos inseguros sobre la morbilidad materna) ha tenido un papel esclarecedor y argumentativo clave.⁹⁸ Y un problema de justicia social, porque son las mujeres más vulnerables de la sociedad las que sufren las consecuencias más negativas de la ilegalidad del aborto, y tienen que recurrir a procedimientos inseguros que ponen en riesgo su salud y su vida.

Sin embargo, a pesar de estos signos positivos para la agenda democrática, los sectores conservadores, mayoritariamente ligados a la Iglesia Católica Apostólica Romana, recrean permanentemente los cuestionamientos a estos avances en políticas y legislación. Entre las acciones emprendidas se incluyen los pedidos de inconstitucionalidad del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, la difusión de información deliberadamente errónea sobre los efectos de algunos métodos anticonceptivos como los anticonceptivos hormonales de emergencia, los recursos de amparo que frenaron el acceso al aborto de mujeres en las situaciones contempladas en el Código Penal, entre otras. En este contexto, nuevas formas de acción y nuevos argumentos deben ser

Página/12, 22/9/08; y del Dr. Sebastiani en “Alerta y polémica: usan un antiinflamatorio para abortar”, *Clarín*, 30/3/08 y “Para bajar la primera causa de muertes maternas del país”, *Página/12*, 9/5/05.

98 FISA (Foro de Investigación en Salud de Argentina), *Estado de conocimiento y agenda de prioridades para la toma de decisiones en morbilidad materna, en Argentina*, Resumen Ejecutivo, FISA, Buenos Aires, 2007. Disponible en: <http://www.fisa.anm.edu.ar/pdf/policy_brief07/PB_mortalidad_materna_07_web.pdf>.

pensados y traducidos al lenguaje de la acción política, de tal manera de seguir consolidando los avances alcanzados y promover la necesaria ampliación del horizonte de los derechos sexuales y reproductivos, derechos intrínsecamente ligados a la libertad de las mujeres y a su capacidad de integración plena en la vida social y política de nuestro país.

11. CONCLUSIONES

En este artículo hemos revisado la situación de las garantías de los derechos sexuales y reproductivos en la Argentina a través de un foco especial: el acceso al aborto no punible. Nos animaron las evidencias y la convicción de que la falta de acceso al aborto permitido por la ley constituye una de las violaciones de los derechos humanos de las mujeres más flagrantes en nuestro país.

Sin embargo, un diagnóstico amplio de la situación implica mirar el escenario de los derechos sexuales y reproductivos en perspectiva histórica. En esa línea, pueden resaltarse algunos avances y lecciones de la historia reciente que resultan positivos y alentadores.

La primera lección es que en la Argentina existe una verdadera tradición de activismo político sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos. El movimiento de mujeres tiene un lugar y una voz instalados en el escenario político, y una presencia capilar y siempre activa en espacios muy diversos de la sociedad. Si bien este activismo no implica una garantía absoluta para la consolidación y ampliación de estos derechos en los ámbitos de la justicia, la legislación, las políticas públicas y el debate social, resulta una usina de iniciativas, argumentos y acciones de incidencia con la persistencia y el compromiso político necesarios para que esos procesos avancen.

También debe reconocerse que el Estado, en sus diversas manifestaciones institucionales, está *aggiornandosi* y sintonizando con lo que en la sociedad viene sucediendo hace muchas décadas: las mujeres y los varones tienen prácticas sexuales y reproductivas que no se han regido por los marcos normativos (usaban métodos anticonceptivos cuando estaban prohibidos e interrumpían y siguen interrumpiendo un embarazo a pesar de que el aborto está tipificado como un delito). También va lentamente sintonizando no sólo con lo que la sociedad hace, sino también con lo que ella opina respecto de los temas centrales de este campo, tal como lo muestra la evidencia⁹⁹ sobre opinión pública

99 Véase M. Petracci, *Salud, derechos y opinión pública*, Buenos Aires, Norma, 2004, y M. Petracci, "Opinión pública sobre interrupción voluntaria del

disponible.¹⁰⁰ En ese sentido, los cambios que se han verificado en el Estado en los últimos años, en particular en la política pública nacional durante la gestión de Ginés González García al frente del Ministerio de Salud de la Nación, pero también en las legislaciones a nivel nacional y provincial, no inspiraron prácticas ni valores nuevos sino que apuntaron a que las prácticas existentes tuvieran menos consecuencias negativas para la vida, la salud y los derechos de la población, en particular de las mujeres y, entre ellas, de las mujeres socialmente más desprotegidas. La legislación y las políticas públicas de acceso a servicios de anticoncepción se han desarrollado en los últimos diez años en la Argentina saldando, aunque sólo parcialmente, una deuda que el país tenía para con las mujeres, y que otros países de América Latina encararon con mejor sentido de la oportunidad y responsabilidad que el nuestro. En el mismo sentido, los programas de atención a las complicaciones de abortos inseguros, de larga data en algunos países de la región, se instalan lentamente en el país y disminuyen en parte las consecuencias de los abortos en condiciones de riesgo.

También como síntoma positivo puede señalarse que el debate sobre el aborto se ha fortalecido en estos últimos años y que actualmente se establece sobre la base de información confiable, evidencia científica, situaciones concretas de mujeres reales que muestran los costos intolerables de la ilegalidad, y se sustenta –entre otros argumentos– en una apelación al derecho de las mujeres a no sufrir las consecuencias de los abortos inseguros. También algunas

embarazo y despenalización del aborto en Argentina y América Latina”, *Hoja informativa*, n° 1, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2007. Disponible en: <http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/01_Petracci.pdf>.

100 Todos los estudios concluyen que la gran mayoría de la población expresa un acuerdo contundente con los derechos que el Estado debe respetar y garantizar a través de una política pública de salud sexual y reproductiva: que mujeres y varones tengan la posibilidad de decidir libremente cuántos hijos tener y cuándo. Sobre la despenalización del aborto el acuerdo se ubica entre el 44 y el 62% de la población en los diversos estudios disponibles. En el último sondeo de 2006, el 62% se manifestó de acuerdo con el hecho de que una mujer no sea penada por la ley (esto es, no vaya presa) por haberse realizado un aborto. Este alto acuerdo respecto de la despenalización del aborto se matiza cuando se trata de situaciones específicas: los acuerdos son ampliamente mayoritarios (por encima del 80%) en las situaciones definidas como no punibles por el Código Penal, como violación y atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente y peligro para la vida o la salud de la madre. La gran mayoría (88% y 83% respectivamente) manifestó acuerdo con la interrupción voluntaria de la gestación si una mujer demente o discapacitada mental quedó embarazada debido a una violación y si la vida de la mujer corre peligro debido al embarazo o el parto.

decisiones en materia de política pública han avanzado considerablemente, dando lugar a resoluciones ministeriales o legislativas locales que intentan regular el acceso al aborto no punible, aun cuando éstas tengan algunas deficiencias en su diseño y muchas más en su implementación.

Por último, también debe reconocerse el signo positivo que representa que algunos actores de la dirigencia política hayan comenzado a percibir que los derechos sexuales y reproductivos deben formar parte de la agenda de derechos humanos y de la agenda democrática. Y, por cierto con muchas dificultades, han comenzado a dar muestras de responsabilidad para legislar y diseñar e implementar políticas públicas en este campo, a pesar de los embates, siempre presentes, de los sectores más conservadores y anti-derechos de la sociedad argentina.

Sin embargo, todos estos avances no han permitido todavía consolidar una política pública que pueda implementarse en situación de plena legalidad, incuestionable legitimidad y consistente calidad técnica. La fragilidad de estas políticas, y por ende la violación de derechos, se manifiestan de muchas formas y a través de muchos canales.

Muestra de ello –y tan sólo como algunos de sus indicadores más evidentes– son, entre otros, la ausencia de líneas presupuestarias específicas para garantizar la compra de los insumos anticonceptivos en los presupuestos provinciales, la discrecionalidad política con la cual las autoridades sanitarias toman decisiones respecto de la distribución de algunos insumos anticonceptivos o del acceso al aborto no punible, y, por último, el abusivo uso de la objeción de conciencia –exclusivamente en el sector público– o la interposición de barreras administrativas y/o médicas para el acceso a determinados métodos anticonceptivos.

Una especial consideración merece la situación del aborto no punible. A pesar de que el derecho argentino permite desde hace años el aborto en ciertas circunstancias, no se ha cumplido aún con el deber de respetar, promover y proteger el derecho a acceder a esa permisión. La falta de cumplimiento de las obligaciones de ofrecer servicios de aborto legal disponibles y accesibles en condiciones de aceptabilidad y calidad constituye una clara violación a los derechos humanos de las mujeres de nuestro país tal como se ha evidenciado en este texto. Resulta lamentable además que, frente a la inacción del Estado, desde diversos sectores de nuestra sociedad se continúen oponiendo interpretaciones restrictivas del Código Penal, con alcances que ni las dictaduras que gobernaron el país entre 1968 y 1973, y entre 1976 y 1983, habían exigido. En otros casos más extremos aún parece asombroso que en la experiencia actual de convivencia democrática algunos sectores argumenten a favor de la derogación de los permisos del Código Penal siguiendo los pasos de la dictadura de Augusto Pinochet en 1989 o del gobierno sandinista de Daniel Ortega de Ni-

caragua en 2005, quienes eliminaron permisos de aborto –similares a los contemplados en el derecho argentino– de las normas de sus respectivos códigos penales. En el mismo sentido, resulta difícil creer que algunos sectores de nuestro sistema judicial estén proponiendo revertir jurisprudencia que –como el caso “Natividad Frías”– ya en 1966 había aclarado los alcances del deber de proteger de la persecución penal a las mujeres que llegaban al sistema sanitario con abortos incompletos.

Sin duda resta mucho por hacer y hay algunas cuestiones que resultan todavía parte inexcusable del trabajo estratégico de incidencia política. En primer lugar, las estrategias de los sectores conservadores ligados a la Iglesia Católica se recrean permanentemente y son cada día más inescrupulosas en términos de sus formas y contenidos. Si bien son sectores minoritarios, su accionar gravita fuertemente en la escena política, amedrentando o distrayendo la atención de muchos que deberían dedicarse a consolidar las garantías de ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. En este contexto, nuevos argumentos, nuevas formas de acción y nuevas alianzas deben ser pensados y traducidos al lenguaje de la acción política con agilidad y persistencia.

En segundo lugar, algunas ausencias argumentativas en el debate social son llamativas y necesitan ser introducidas y visibilizadas más y mejor. Entre ellas, una de las más importantes es la apelación al Estado laico y a la responsabilidad de legislar para la diversidad de posiciones éticas y morales, y, más significativo aún, la apelación al derecho de las mujeres a preservar su intimidad en las decisiones relativas a su sexualidad y reproducción, consigna que orientó las luchas del feminismo por el acceso al aborto legal en muchos otros lugares del mundo.

En un punto, es extremadamente sencillo, como señala Débora Diniz:

La dignidad humana exige que se respeten por igual la conciencia y la libertad de todo ser humano. Eso significa, llanamente, que nadie puede decidir por otra persona, ni imponerle sus convicciones. Para que la libertad pueda ser ejercida, es necesario que haya respeto por la libertad ajena, que no haya dominio improcedente (o sea que ni el Estado, ni la sociedad, ni las Iglesias se inmiscuyan en las decisiones de la ciudadanía) y que la ley sea soberana. [...] En una democracia todas las personas tienen igual derecho a conducir su vida de la manera que decidan, respetando el derecho de las demás a hacer lo mismo, siempre y cuando se cumpla la ley. La separación entre el Estado y las Iglesias es sana, pues permite que las personas creen en lo que quieran creer, y que se reúnan libremente con otros que creen lo mismo, sin caer en confusiones como querer imponer a toda la sociedad esas creencias. Por eso, una verdadera con-

vivencia pacífica dentro del pluralismo requiere contar con un Estado laico, que garantice un régimen de tolerancia, y el imperio de la ley y la razón.¹⁰¹

En tercer lugar, el debate social informado sobre los derechos sexuales y reproductivos, y en particular sobre el aborto, debe sostenerse y ampliarse. Todavía está pendiente la incorporación del tema en las agendas políticas de varios actores sociales clave, en líderes de opinión, en plataformas partidarias, en las currículas de formación terciaria, en todos aquellos espacios donde se puedan presentar evidencias, intercambiar opiniones, capacitar a los recursos humanos que más o menos directamente pueden estar involucrados en la garantía de esos derechos y del acceso al aborto y, fundamentalmente, sacar al aborto del oscuro silenciamiento al que la sociedad argentina ha estado habituada durante tantos años.

Por último, resta también que la dirigencia política y partidaria –en sus expresiones legislativas y ejecutivas– tome conciencia de la gravedad e injusticia de la situación descrita y asuma más decididamente los derechos sexuales y reproductivos y, en particular, el derecho al aborto no punible como parte de la agenda no negociable de la democracia argentina.

101 D. Diniz, “Ética, aborto y democracia”, *Hoja informativa*, n° 6, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2008. Disponible en: <http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/06_Diniz.pdf>.

Integran el CELS

COMISIÓN DIRECTIVA

Horacio Verbitsky

presidente

Laura Jordán de Conte

vicepresidenta

Patricia Valdez

secretaria

Carmen A. Lapacó

tesorera

VOCALES

Carlos Acuña

Eduardo Basualdo

Fanny Bendersky

David Blaustein

Eduardo de la Serna

Luis Fara

Damián Loreti

Matilde Mellibovsky

Victorio Paulón

Silvina Ramos

Julieta Rossi

Sofía Tiscornia

EQUIPO DE TRABAJO

DIRECCIÓN EJECUTIVA

Gastón Chillier, director ejecutivo

Andrea Pochak, directora ejecutiva adjunta

Carmen Ryan, asistente

PROGRAMAS

Memoria y Lucha contra la Impunidad

Carolina Varsky, directora

Lorena Balardini

Gerardo Fernández

Diego Martínez

Julieta Parellada

Mónica Zwaig

Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana

Gustavo Palmieri, director

Marcela Perelman

Luciana Pol

Florencia Wagmaister

Carolina Garber

Angie Kohon

Ana Lanziani

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Pilar Arcidiácono, directora

Laura Royo

Justicia Democrática

Paula Litvachky, directora

Anabella Museri

José Nebbia

Equipo de Salud Mental

Roxana Amendolaro

Mariana Biaggio

Laura Conte

Adelqi Del Do

Roberto Gutman

Luisa Herlax

Elena Lenhardtson

Marcelo Marmer

Gervasio Noailles

Laura Sobredo

Mariana Wikinski

ÁREAS

Litigio y Defensa Legal

Diego Morales, director
Rodrigo Borda
Facundo Capurro Robles
Carolina Fairstein
Paola García Rey
Gabriela Kletzel
Mariano Laufer Cabrera
Denise Sapoznik

Pablo Asa, coordinador de la Clínica de Derechos de Inmigrantes
y Refugiados - CAREF/CELS/UBA

Investigación

Sofía Tiscornia, directora
Valeria Barbutto
Guadalupe Basualdo
Eva Muzzopappa
Corina Norro
Lucila Santos
María Teresa Texidó
Silvia Varela

Proyectos especiales: María Cristina Caiati

Comunicación

Verónica Torras, directora
Luis María Lozano
Soledad Rodríguez Sabater
Paula Esperanza Valdez

Desarrollo y Gestión Institucional

Macarena Sabin Paz, directora
Jimena Alzueta
María Florencia Donadías
Blanca Gómez
Vanina Mona
Patricia Panich
Ernesto Sigaud
María Villarruel