

Derechos humanos en Argentina

Informe 2010

Derechos humanos en Argentina
Informe 2010

Derechos humanos en Argentina

Informe 2010

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 2010 . - 1a ed. - Buenos
Aires : Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2010.
384 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-629-127-9

1. Derechos Humanos. I. Título.

CDD 323

© 2010, Siglo XXI Editores Argentina S. A.

Diseño de cubierta: Alejandro Ros

ISBN 978-987-629-127-9

Impreso en Grafimor // Lamadrid 1576, Villa Ballester
en el mes de mayo de 2010

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

Índice

Agradecimientos	13
Introducción. Balance sobre la situación de derechos humanos en 2009	15
1. El impacto de las elecciones en la agenda de derechos humanos	15
2. Las principales políticas de derechos humanos durante 2009	18
2.1. El proceso de verdad y justicia	18
2.2. Políticas de inclusión social	21
2.3. El sistema judicial	25
2.4. Políticas de seguridad en democracia	31
2.5. Las políticas de encarcelamiento	35
2.6. El Estado frente a los reclamos sociales y sindicales	39
2.7. Libertad de expresión	43
2.8. Discusiones en torno a derechos civiles	47
2.9. Las Fuerzas Armadas argentinas y los riesgos latentes en la región	51
Conclusiones	54
I. La fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia. Reflexiones en torno a la sustentabilidad del proceso de justicia por los crímenes de lesa humanidad cometidos por los gobiernos de facto en la Argentina y la región	61
1. Presentación y propósitos	61
2. Primera parte. La larga lucha por la justicia: un recorrido histórico-político por el proceso argentino	62
3. Segunda parte. Avances y obstáculos en el proceso de justicia en la Argentina. Análisis de los acontecimientos de 2009	65
3.1. Celebración de debates + confirmación de las sentencias. Una ecuación aún no resuelta	66

3.2. La instrucción de las causas en movimiento y los mecanismos que no terminan de aceptarse	77
3.3. El estancamiento de las causas elevadas a juicio	81
3.4. La identificación de responsables y su procesamiento	85
3.5. Los imputados como obstáculo de las investigaciones: prófugos y pedidos de extradición	88
3.6. Las posturas y decisiones del Poder Judicial. Una nueva prueba de la inestabilidad del proceso	91
3.7. Los juicios en la sociedad. La visibilidad del proceso	94
4. Tercera parte. El proceso de justicia desde una perspectiva regional	97
4.1. La hipótesis de la sustentabilidad en la perspectiva del clima electoral en el Cono Sur	97
4.2. El caso del proceso de justicia chileno en perspectiva de los obstáculos del juzgamiento	100
5. Conclusiones finales	106
II. El caso Patti en el laberinto político y judicial	109
1. El proceso de impugnación	113
2. La resolución del juez Manuel Blanco	116
3. Construir argumentos, tender puentes. La conversación y los ojos del cuerpo	117
4. El fallo de la Cámara	119
5. Deliberar sobre el pasado, actuar sobre el futuro	121
III. Violencia institucional y políticas de seguridad: refuerzo de las corporaciones y estigmatización de los sectores más vulnerables de la sociedad	123
1. Políticas públicas de seguridad: la vuelta a un modelo autoritario y corporativo	129
1.1. El Plan de Seguridad Ciudadana y otras políticas del gobierno nacional	129
1.2. Contrarreforma policial y contravenciones represivas en la provincia de Buenos Aires	132
1.3. La creación de una policía local en la Ciudad de Buenos Aires y el control del espacio público	136
1.3.1. La puesta en marcha de la Policía Metropolitana	136
1.3.2. La Unidad de Control del Espacio Público (UCEP) y el estilo parapolicial	140
1.4. Primeras reflexiones	143

2. La Policía Federal: represión violenta y casos de violencia institucional	143
2.1. La actuación represiva de la PFA en un recital y la muerte de Rubén Carballo	143
RUBÉN CARBALLO, 17 años, asesinado, ciudad de Buenos Aires	145
2.2. Otros casos de violencia policial con participación de miembros de la PFA	147
JONATHAN “KIKI” LEZCANO, 17 AÑOS, ASESINADO, VILLA LUGANO, CIUDAD DE BUENOS AIRES	147
EZEQUIEL BLANCO, 25 AÑOS, ASESINADO, VILLA LUGANO, CIUDAD DE BUENOS AIRES	147
MAXIMILIANO SOSA, 18 AÑOS, ASESINADO, LA MATANZA, CONURBANO BONAERENSE	149
CLAUDIO ARIEL PAZ, 30 AÑOS, ASESINADO, CIUDAD DE BUENOS AIRES	150
MABEL GUERRA, 17 AÑOS, ASESINADA, VILLA 31, CIUDAD DE BUENOS AIRES	151
MARISOL LOBOS, 21 AÑOS, HERIDA, VILLA 31, CIUDAD DE BUENOS AIRES	151
3. Policía de la Provincia de Buenos Aires	153
3.1. Redes de ilegalidad, violencia y represión	153
3.2. Graves denuncias oficiales contra la policía provincial	157
LUCIANO ARRUGA, 16 AÑOS, DESAPARECIDO. LA MATANZA, PROVINCIA DE BUENOS AIRES	159
3.3. Otros casos de violencia institucional con participación de la policía provincial	161
JUAN CARLOS QUIROZ, 15 AÑOS, ASESINADO. PERGAMINO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES	162
RAMIRO CASTRO, 16 AÑOS, ASESINADO. MORENO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES	163
3.4. Operativos policiales en la provincia de Buenos Aires: control social y estigma	165
4. La Justicia nacional frente a la violencia policial: el juicio por Franco Chaile	166
5. La construcción de una propuesta progresista: el Acuerdo para la Seguridad Democrática	168
6. Conclusión	168

IV. Los compromisos democráticos y la vigencia de los derechos en la provincia de Buenos Aires: el encierro deshumanizador	171
1. El paradigma de la punitividad exacerbada	171
2. El foco en las políticas de encarcelamiento y el aumento sostenido de la población privada de libertad	175
2.1. Las detenciones policiales, la flagrancia y el traspaso de la Ley de Drogas a la provincia	178
2.2. El “canto de sirena” de la prisión preventiva	184
2.3. Las facultades policiales para detener menores de edad y su alojamiento en comisarías provinciales	193
3. La deshumanización del castigo en los lugares de detención bonaerenses	196
3.1. El hacinamiento y la falta de definición del cupo carcelario	197
3.2. El alojamiento de personas detenidas en comisarías como variable de ajuste de la capacidad del sistema a costa de la violación extrema de derechos	205
3.3. La construcción de cárceles como respuesta a todos los males	209
3.4. La tortura, el maltrato y las condiciones estructurales de violencia en la provincia de Buenos Aires	212
4. De los mecanismos de control	215
V. Idas y vueltas en las políticas sociales: el protagonismo de la pobreza en la agenda política	223
1. Tensiones recurrentes en las políticas sociales	223
2. Incertidumbre de las mediciones sobre cuestiones sociales	229
3. Cambio de escenario: la extensión de las asignaciones familiares	233
4. La continuidad de los nunca bien ponderados programas de transferencias condicionadas de ingresos	245
5. Otros ensayos del gobierno durante los últimos años: sumando planes	249
6. Resolver tensiones: desafíos de una agenda futura	253
Anexo. La pobreza en la agenda legislativa: aumentando competencias	256

VI. Disputas por la libertad sindical. La necesidad de consolidar un nuevo modelo	263
1. Los conflictos de Kraft y el subterráneo: dos casos paradigmáticos	269
1.1. El conflicto de Kraft (ex Terrabusi)	269
1.2. El conflicto del subterráneo	273
2. El mensaje del Poder Judicial hacia una mayor libertad sindical	277
2.1. Las críticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la Ley de Asociaciones Sindicales	277
2.2. Algunos antecedentes recientes: la protección de trabajadores ante prácticas discriminatorias antisindicales	282
2.3. Apuntes desde el derecho internacional de los derechos humanos	290
3. Conclusiones	294
VII. Libertad de expresión y derecho a la información: avances en la construcción de una agenda democrática	297
1. Una nueva ley de medios de la democracia	299
1.1. Debate y modificaciones	301
1.1.1. Contradicciones en torno al <i>triple play</i>	301
1.1.2. Cambios en la autoridad de aplicación y en el directorio de los medios públicos	304
1.2. La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual frente a los estándares internacionales de derechos humanos	305
1.3. Los desafíos que plantea la implementación	309
1.3.1. El proceso de selección para los directores de la Autoridad Federal	309
1.3.2. Sin definiciones de fondo acerca de los medios públicos	313
1.3.3. El escenario que viene: obstáculos a la democratización y un recorrido por los tribunales	314
2. El largo camino hacia la despenalización de la crítica pública	316
2.1. El impacto de la reforma y las modificaciones pendientes	319
3. Telecomunicaciones y servicios complementarios: la batalla continúa	324
3.1. El caso de Telefónica y Telecom	324
3.2. El caso de Cablevisión y Multicanal	329
3.2.1. La decisión del Comfer	329

3.2.2. Contradicciones en la Secretaría de Comercio Interior	332
4. Postergaciones y retrocesos en materia de acceso a la información	334
4.1. Un caso paradigmático en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	338
5. Reflexiones finales	340
VIII. El Partido Militar: causas, consecuencias y remedios	343
1. Fuerzas Armadas y organismos de derechos humanos, una relación impuesta	343
2. Impugnaciones a los ascensos militares	344
3. Debates y confesiones	346
4. Los pedidos de <i>habeas data</i>	347
5. Defensa nacional y seguridad interior	349
6. El Partido Militar	351
7. La democratización de las Fuerzas Armadas	353
DEBATES	357
I. El resurgimiento de la cuestión militar en Latinoamérica: los derechos humanos y la protección anticipada	359
1. América Latina y la cuestión militar	361
2. A modo de conclusión	372
II. Del reconocimiento a la vigencia: los derechos humanos de las mujeres en la Argentina	373
1. Participación de las mujeres en cargos públicos	376
1.1. Mujeres en el Poder Legislativo	377
1.1.1. Mujeres en el Poder Legislativo nacional	377
1.1.2. La presencia de las mujeres en las legislaturas provinciales	378
1.2. Mujeres en el Poder Ejecutivo	379
1.2.1. Mujeres en los ministerios	380
1.2.2. La participación de las mujeres en los poderes ejecutivos municipales	381
1.3. Las mujeres en el Congreso de la Nación: ¿paridad de participación?	382
2. El derecho al trabajo y la ocupación de las mujeres	385
2.1. Situación de las mujeres en el mercado laboral	385

2.2. Problemas de acceso a la seguridad social	390
2.3. Programas de transferencia de ingresos condicionados y su ceguera de género	394
3. El trabajo reproductivo: las responsabilidades familiares y los servicios de cuidado	400
3.1. El reparto de las responsabilidades familiares y de cuidado	400
3.2. La (escasa) oferta de servicios de cuidado y la ausencia de políticas de conciliación	402
4. La agenda pendiente: transversalidad de género	407
Integran el CELS	413

Agradecimientos

Luego de otro año de trabajo, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ofrece a la sociedad su décimo quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, en el que se analizan los avances y retrocesos en materia de calidad institucional e inclusión social ocurridos durante 2009.

Este Informe se elabora día a día con el trabajo de muchas personas y organizaciones a lo largo de todo el país, quienes contribuyen con información y aportan el producto de sus experiencias e investigaciones. Queremos agradecer a los miembros del equipo de trabajo, quienes con su labor cotidiana y su compromiso construyen este Informe. Reconocemos, a su vez, el aporte oportuno y generoso de Juan Gabriel Tokatlian y del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA).

Agradecemos la colaboración de la Embajada de Australia en Buenos Aires; el Open Society Institute (OSI); la Fundación FORD. Región Andina y Cono Sur; la John Merck Fund; la Fundación Oak; la National Endowment for Democracy (NED) y el Gobierno de Canadá a través de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI), que han confiado una vez más en nosotros.

Parte de las acciones que condujeron a este Informe contó también con el reconocimiento de la Embajada Real de los Países Bajos en Argentina; Strategic Programme Fund, Embajada de Gran Bretaña en Argentina; Delegación de la Unión Europea en Argentina y Fundación Heinrich Boll Stiftung, Cono Sur.

Destacamos, además, el aporte de todas las fundaciones, organismos y organizaciones, nacionales e internacionales, que contribuyen al trabajo del CELS reflejado en estas páginas.

Por último, agradecemos especialmente al área de Comunicación –dirigida por Verónica Torras e integrada por Luis Lozano, Soledad Rodríguez Sabater y Paula Esperanza Valdez–, 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.

Introducción

Balance sobre la situación de derechos humanos en 2009*

1. EL IMPACTO DE LAS ELECCIONES EN LA AGENDA DE DERECHOS HUMANOS

El año se caracterizó por un clima de polarización muy similar al que reinó durante 2008. El territorio de disputas ideológicas que se consolidó en torno al debate por las retenciones móviles tuvo su expresión política y electoral en 2009. En marzo, el jefe de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Mauricio Macri, decidió desdoblar las elecciones porteñas de las nacionales y decretó el 28 de junio como fecha para el sufragio local. Un día después, la presidente Cristina Fernández de Kirchner anunció el envío de un proyecto de ley al Congreso con el objetivo de unificar las elecciones nacionales de medio término adelantándolas del 25 de octubre al 28 de junio, fecha en que se realizaron.

Los comicios trajeron un cambio significativo: el gobierno perdió en los grandes distritos, y la oposición –fragmentada en distintas fuerzas– obtuvo una posición de mayor gravitación en el escenario político del país. El Congreso adquirió un protagonismo decisivo, y buena parte de las políticas puestas en discusión con posterioridad a las elecciones lo tuvieron como epicentro.

El propósito de esta Introducción es realizar un balance respecto de las limitaciones y las posibilidades que existieron en este nuevo contexto para proponer e implementar políticas de derechos humanos durante 2009.

En uno de los temas en los que se produjeron avances sensibles en los últimos años, como son los juicios por delitos de lesa humanidad, el Informe advierte que, después de las elecciones de junio, algunos jueces comenzaron a modificar o dilatar decisiones en las causas abiertas por estos hechos, y reaparecieron planteos públicos de impunidad en boca de ciertos dirigentes políti-

* Por Verónica Torras, directora del Área de Comunicación, con los aportes del equipo de dirección del CELS. La autora agradece especialmente el intercambio de ideas con Andrea Pochak y la colaboración de Paula Esperanza Valdez.

cos. Frente a estas situaciones, es importante remarcar que este proceso de justicia no es el resultado de la voluntad y disposición de un determinado gobierno sino el fruto de una acción colectiva tenaz, que ha tenido el impulso fundamental de los organismos, los familiares y las víctimas durante los últimos treinta años. Se trata de un piso indispensable para afirmar el Estado de Derecho en nuestro país, que no puede ser afectado por ninguna coyuntura electoral.

En plena campaña aconteció una derivación de otro orden del proceso de verdad y justicia. En mayo la Cámara Nacional Electoral resolvió hacer lugar a la impugnación de la candidatura del ex comisario Luis Abelardo Patti a diputado nacional por la provincia de Buenos Aires. El CELS –junto con otras organizaciones y abogados– representó legalmente a los familiares de las víctimas, y llevó adelante la impugnación más allá de cualquier especulación político-partidaria respecto de quién podía resultar beneficiado o perjudicado con un eventual retiro de Patti de los comicios. La sentencia de la Cámara se basó en dos fundamentos principales. Por un lado, como Patti había sido desafortado en 2008 por la Cámara de Diputados no podía competir para acceder a ese mismo cargo hasta tanto se resolviera definitivamente su situación penal. Pero además, el tribunal consideró que permitir su candidatura podía obstruir la labor de la justicia, que lo estaba investigando, pues una vez electo era factible que invocara los fueros parlamentarios para obtener su liberación e impunidad.

En su prédica electoral, el ex policía nunca renegó de los crímenes de los que se lo acusa. Por otra parte, expresa como pocos la continuidad entre los métodos represivos aplicados por el terrorismo de Estado y el desprecio por los derechos que se exhibe en las políticas de “mano dura”, de las que él ha sido uno de los exponentes más extremos durante los últimos años. Las elecciones suelen ser momentos críticos, en los que se profundiza este sesgo autoritario de los discursos y las propuestas en materia de seguridad. La de junio de 2009 no fue una excepción. Las declaraciones oficiales que reprendían a los jueces por su ineficacia, las arengas que abogaban por mayores niveles de castigo y las campañas mediáticas de “ley y orden” estuvieron a la orden del día.

Como ha sucedido ya en otras oportunidades, el endurecimiento próximo a las elecciones tuvo reflejos institucionales posteriores. En particular, la demanda de una respuesta estatal más severa frente a las personas menores de edad cobró renovado protagonismo. En este contexto, se reinstaló la discusión acerca del régimen de responsabilidad penal juvenil. En la actualidad, miles de adolescentes son privados de su libertad de modo arbitrario sin juicio previo, y empleados por bandas de ladrones y/o policías que se aprovechan de su inimputabilidad. Es fundamental establecer estándares mínimos para que una

nueva legislación garantice los derechos de los menores de edad en conflicto con la ley, tanto para evitar que se los persiga innecesariamente mediante acciones discrecionales de los jueces, como para establecer su responsabilidad penal en casos gravosos.

Frente a la insistencia de gobiernos provinciales de distinto signo político en proponer medidas y reformas legales autoritarias e inconducentes, se generó sobre fines de 2009 una alianza inédita que elaboró un compromiso sobre políticas de seguridad democrática. El acuerdo fue impulsado por un grupo de técnicos y de organizaciones, entre ellas el CELS, y suscripto por representantes de prácticamente todo el espectro político, especialistas con experiencia de gestión, universidades, foros, y diversas organizaciones sociales. Esto abrió una expectativa que parecía inexistente en el escenario posterior a las elecciones de 2009 y más improbable aún en el futuro, y confirmó la capacidad del activismo de la sociedad civil para sumar voluntades en torno a una cuestión que afecta la vigencia de derechos humanos en el presente.

El escenario post-electoral generó importantes desafíos para las fuerzas políticas. La relación institucional que construyan el gobierno y la oposición y el modo en que diriman su disputa de intereses en el parlamento nacional será fundamental para la construcción de la agenda pública de los próximos años.

Ya realizados los comicios, pero antes de producirse la renovación parlamentaria, el oficialismo inició debates sustantivos para el proceso democrático y buscó alianzas políticas más amplias para sostener sus iniciativas. Consiguió conformar así nuevas mayorías para impulsar leyes que habían sido obstruidas desde la restauración democrática, como la de servicios de comunicación audiovisual, y obtuvo respaldo social para una política clave como la extensión de las asignaciones por hijo. Esta mecánica se interrumpió hacia fin de año y a partir de entonces ni el gobierno ni la oposición pudieron construir un espacio de diálogo para la discusión de políticas.

Si bien es cierto que la mayor pluralidad en la composición del Parlamento representa una oportunidad para avanzar en una agenda legislativa que está pendiente desde hace mucho tiempo y establecer alianzas más amplias para trabajar los temas de derechos humanos, también hay que advertir que algunas de las dinámicas entre oficialismo y oposición que se exhibieron sobre principios de 2010 representan un riesgo para la gobernabilidad democrática y expresan cierta inmadurez del sistema político argentino para procesar sus diferencias en un marco de responsabilidad colectiva.

2. LAS PRINCIPALES POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS DEL 2009

2.1. EL PROCESO DE VERDAD Y JUSTICIA

En los últimos Informes del CELS se realizó un balance minucioso de los avances y debilidades del proceso de verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura, a partir de niveles diferenciados de análisis. De la lectura del capítulo I es posible deslindar que, a lo largo de 2009, como ha sucedido desde la reapertura de los juicios, coexistieron realidades contradictorias. Así como hubo funcionarios judiciales que impusieron de diferentes maneras trabas al proceso, tribunales que demoraron decisiones y dificultades logísticas que en muchos casos no fueron superadas, también se arribó en la Capital al juicio oral y público contra algunos de los responsables de los crímenes cometidos en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) y en los centros de detención Atlético-Banco-Olimpo (ABO) y “Vesubio”. Estos juicios resultan significativos tanto por el número elevado de casos que incluyen como por la cantidad de imputados y la repercusión pública de algunos de ellos, identificados en el ámbito nacional e internacional como símbolos de la represión ilegal argentina. Por otro lado, en 2009 también se iniciaron debates en tres nuevas provincias: Formosa, Salta y Santa Fe.

Del seguimiento estadístico que el CELS realiza desde el reinicio de este proceso¹ surge un diagnóstico preciso de situación. Así puede saberse que del número total de causas que se encuentran en trámite, el 71% siguen demoradas en la etapa de instrucción y no alcanzaron aún la instancia de debate oral, lo que constituye el principal escollo para el avance de los juicios. Por otro lado, de las 67 causas que se encontraban a fin de año elevadas a tribunales orales, sólo 11 llegaron a debate durante 2009. El promedio de demora de los tribunales para establecer fecha de debate ha sido de un año y medio.

1 Los datos estadísticos del CELS se elaboran a partir de los aportes brindados por los abogados querellantes en las causas que investigan delitos de lesa humanidad en todo el país y por los miembros de diversas organizaciones de derechos humanos, más la información extraída 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, pero en tanto los datos recabados varían en forma permanente, las presentaciones no necesariamente reflejan la situación actual de las causas sino la que corresponde al momento en que fueron relevados. Existe, por supuesto, la posibilidad de que estén incompletos o posean errores u omisiones.

Otro aspecto sustancial del balance se refiere a sus resultados. En este sentido, a diciembre de 2009 apenas el 6% de los 1179 imputados habilitados para llegar a juicio había obtenido sentencia (68 condenas y 7 absoluciones) y sólo dos de esas sentencias estaban confirmadas. Quedan al menos 16 debates cuyas resoluciones aún no han sido revisadas por los tribunales superiores, a pesar de que los recursos ya fueron presentados.

Es importante recordar que el verdadero juicio comienza en la instancia oral. Si los expedientes son elevados pero los tribunales no convocan a las audiencias, el análisis de los hechos y la prueba no se realiza. Si el juicio se efectúa, se dictan condenas o absoluciones, pero éstas no son confirmadas, las decisiones judiciales siguen siendo objetables y continúa sin definirse la situación procesal de las personas imputadas en este proceso.

Otro nivel de dificultad se relaciona con la negativa de algunos tribunales a autorizar el registro audiovisual de las audiencias. La sustentabilidad de este proceso de justicia se apoya en gran medida en el consenso social del que goza. En este sentido, la posibilidad de comunicarlo en forma masiva y darle visibilidad lo instala en un horizonte colectivo, lo abre para las nuevas generaciones y constituye un acompañamiento fundamental para los testigos, sobre cuyas espaldas ha recaído buena parte del peso de la reactualización periódica de la tragedia padecida por la sociedad argentina.

Existen además obstáculos de otro tipo, como la conformación de los tribunales orales, la fragmentación y/o acumulación de causas y los inconvenientes logísticos vinculados con la escasez de espacios físicos para desarrollar los juicios. De mantenerse el ritmo actual, las causas abiertas tardarán por lo menos veinte años en llegar a su fin. Se trata de una eternidad para las víctimas, para los imputados y para la sociedad en su conjunto, además de un riesgo para la fragilidad intrínseca del proceso.

Después de evaluar este cuadro de situación, resulta evidente que el impulso que las instancias superiores de los tres poderes del Estado le han dado a estos juicios durante los últimos años sirvió para remover los principales escollos institucionales, pero no alcanza para impedir el retardo de muchos de los jueces y fiscales que instrumentan el proceso o para resolver con celeridad las trabas que día a día se presentan.

Durante 2009, ciertos hechos vinculados con el proceso de verdad y justicia generaron repercusiones políticas e institucionales. Un día antes de que comenzara el juicio por los delitos de lesa humanidad cometidos en la ESMA, el entonces flamante ministro de Educación porteño, Abel Posse, sostuvo en una columna de opinión publicada por el diario *La Nación* que la Argentina “llega a la indefensión nacional para castigar a un ejército por hechos de hace cuatro décadas”. Unos años antes había calificado a los juicios como “un ejercicio

de venganza disfrazado de justicia”.² El CELS envió una carta al jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Mauricio Macri, solicitándole un pronunciamiento público respecto de las declaraciones de su ministro y lo reiteró un mes más tarde, después de conocerse un documento del secretario de Relaciones Internacionales del partido PRO, Diego Guelar, que instaba a “saldar nuestro pasado trágico con una amplia ley de amnistía después de que la Justicia termine los juzgamientos en curso”.³

El 8 de enero de 2010, Mauricio Macri envió una respuesta firmada de puño y letra al CELS entre cuyos párrafos afirma “que las violaciones a los derechos humanos deben ser juzgadas y los responsables de esos delitos deben cumplir con el castigo que les corresponda y en nuestro país no debe haber más lugar para la impunidad”.⁴

Las opiniones de Guelar fueron desautorizadas por el partido y generaron el rechazo de varios dirigentes del PRO⁵ y de la mayor parte del arco político y social. Como si nada de esto hubiera sucedido, un mes más tarde, el ex mandatario Eduardo Duhalde aseguró⁶ desde El Salvador que el impulso de los juicios a los responsables del terrorismo de Estado “humilla” a las Fuerzas Armadas.⁷

Frente a estas declaraciones es importante recordar que las decisiones de la Corte Suprema, del Congreso de la Nación, de distintos tribunales del país y

2 Posse, Abel, “Criminalidad y cobardía”, *La Nación*, opinión, 10 de diciembre de 2009; y Posse, Abel, “Incurables adolescentes de los 70”, *La Nación*, opinión, 12 de octubre de 2006.

3 La polémica surgió a raíz de un documento firmado por el secretario de relaciones internacionales del PRO y dado a conocer el miércoles 30 de diciembre de 2009. Diego Guelar ratificó las opiniones vertidas en ese texto en declaraciones a medios radiales el jueves 31 de diciembre del mismo año. Véase <<http://www.criticadigital.com.ar/index.php?secc=nota&nid=35267&pagina=6>>.

4 Véase el texto completo de la carta de respuesta al CELS de Mauricio Macri en <<http://www.cels.org.ar/common/documentos/Macri.%20respuesta%20a%20carta.pdf>>.

5 Conocidas las opiniones de Diego Guelar, el PRO emitió un comunicado en el que aclaró que “las posturas personales de sus adherentes no reflejan el pensamiento partidario”. Véase <<http://www.clarin.com/diario/2010/01/02/um/m-02111917.htm>>.

6 Las declaraciones de Eduardo Duhalde fueron difundidas por la agencia de noticias EFE el 19 de enero de 2010. Véase <<http://www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1228>>.

7 En el discurso de inauguración del período 128 de las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación, la presidente Cristina Fernández replicó las declaraciones del ex mandatario y afirmó que “quienes humillaron a las fuerzas armadas fueron los que las condenaron a ser simples encapuchados en lugar de ser defensores de la soberanía nacional”.

de tribunales internacionales de derechos humanos han ratificado la legitimidad del proceso de verdad y justicia por los crímenes del terrorismo de Estado. Pero también, es crucial advertir que su reinicio representa un punto de inflexión que debe ser sostenido con el compromiso de los partidos políticos y los gobiernos de vocación democrática.

Por último, resulta indispensable señalar que existen casos de personas desaparecidas en democracia que aún no han sido resueltos y cuya impunidad constituye una severa afrenta a la vigencia plena del Estado de Derecho. Así sucede con Julio López, quien fue visto por última vez el 17 de setiembre de 2006 en la ciudad de La Plata luego de haber declarado en el juicio contra el represor Miguel Etchecolatz, y con los jóvenes Iván Torres, detenido en la seccional n° 1 de Comodoro Rivadavia, en la provincia de Chubut y desaparecido desde el 2 de octubre de 2003, y Luciano Arruga, detenido en la comisaría n° 8 de Lomas del Mirador, en la provincia de Buenos Aires y desaparecido desde el 31 de enero de 2009. Estas situaciones expresan la debilidad de las instituciones para desarticular las redes de ilegalidad y violencia heredadas de la dictadura y activas todavía, a más de veinticinco años de recuperada la democracia.

2.2. POLÍTICAS DE INCLUSIÓN SOCIAL

Es imposible plantear el debate sobre el fortalecimiento institucional sin analizar las condiciones económicas y sociales que posibilitan o frustran el ejercicio de derechos fundamentales en nuestro país. En este sentido, durante 2009 se concretó un avance muy significativo por la decisión del gobierno nacional de extender las asignaciones familiares –fijadas en 180 pesos por hijo según el último aumento del año– a los empleados del sector informal que cobran salarios inferiores al mínimo, los desempleados y las personas que perciben prestaciones sociales del Estado nacional. La medida implica el reconocimiento del derecho a la inclusión social de un extenso universo de la población que permaneció prácticamente excluido de la distribución de la riqueza producida en estos últimos años, y sienta las bases para revertir una de las deudas más acuciantes en materia de derechos humanos que tiene nuestro país.

Se trata de la concreción de un viejo reclamo político y social que se consolidó en 2001 en torno a la iniciativa sobre ingreso universal formulada por el Frente Nacional contra la Pobreza –de cuya fundación el CELS participó–. Por otra parte, a lo largo de los últimos años, numerosos proyectos legislativos (tal como se detalla en el anexo del capítulo V) y distintas organizaciones sociales, instituciones académicas y sindicatos han planteado alternativas de carácter universal para dar respuesta a los millones de personas que todavía viven en situación de pobreza e indigencia.

Si bien es cierto que el crecimiento económico ha tenido un papel importante en la reducción de la pobreza mediante la generación de empleo y la recuperación salarial, también se advierte, luego de seis años de crecimiento continuo a tasas superiores al 8% del PBI anual, que la reactivación económica no garantiza por sí sola la plena inclusión social y que siguen existiendo grandes núcleos de la población que no han percibido los beneficios de esa recuperación. Según se detalla en el capítulo V, los porcentajes que surgen de la información ofrecida por el INDEC –organismo que malogró su credibilidad debido a la decisión del gobierno nacional de manipular los datos que produce– evidencian que la situación actual es grave.

Por otro lado, la fragmentación del mercado de trabajo entre asalariados formales e informales y el alto nivel de empleo no registrado ha sido una limitante estructural para extender los beneficios de las regulaciones laborales, las mejoras salariales y otras medidas que impactaron sobre el salario indirecto al conjunto de la población trabajadora, y ha ampliado la brecha entre quienes están incluidos en el mercado formal de trabajo y quienes no lo están. Esta situación tenía su correlato en la desprotección de millones de chicos y adolescentes. Según datos difundidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en 2009,⁸ de los 12,4 millones de menores de 18 años, sólo 5,2 estaba cubierto por el régimen de asignaciones familiares y otros 800 mil por el sistema de deducciones mediante el impuesto a las ganancias. El resto obtenía alguna cobertura por medio de planes sociales y pensiones recibidos por sus padres (cuyo monto estaba muy por debajo de la canasta básica de alimentos y cuyo acceso se encontraba en muchos casos restringido) o se hallaba sin ninguna protección.

Después de muchos años de insistir con una línea de abordaje del problema que resultaba insuficiente para revertir la situación de vulnerabilidad de las familias con mayores necesidades, el gobierno optó en 2009 por extender el sistema de asignaciones familiares a cinco millones de menores que hasta hoy no lo recibían. Si bien no se trata de una política de universalización total, el gobierno nacional calcula que 9 de los 12,4 millones de menores de nuestro país recibirán esta cobertura.

El efecto de esta transferencia de ingresos será muy significativo para los hogares pobres e indigentes. Sin embargo, la dimensión de este impacto no puede ser determinada con exactitud debido a que desde el primer trimestre

8 Material enviado el 29 de junio de 2009 por la Dirección de Estudios y Coordinación Macroeconómica del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en respuesta a un pedido de informes del CELS de fecha 14 de mayo de 2009.

de 2007 los datos de la Encuesta Permanente de Hogares fueron quitados de circulación por el INDEC.⁹ Algunos analistas evalúan que los niveles de indigencia no debieran superar el 4% con el plan funcionando a régimen completo y que sólo permanecerían en situación de indigencia los hogares sin ingresos adicionales o sin ningún otro plan de asistencia que la asignación universal por hijo.¹⁰

En relación con la distribución del ingreso, una estimación preliminar desarrollada por el viceministro de Economía de la Nación¹¹ indica que el 39,6% de los hogares que serán alcanzados por el plan se ubican en el segmento más bajo en cuanto a nivel de ingresos, y el 28,6% en el inmediato superior. De este modo, la medida reduciría la brecha entre los sectores más empobrecidos de la población y aquellos que son asalariados formales y beneficiarios del sistema previsional –de ingresos medios y medios bajos–, que han sido los principales favorecidos por las políticas sociales desarrolladas por los últimos dos gobiernos.

La supuesta contradicción entre las estrategias de fomento del empleo y/o de asignación universal por hijo como variantes de superación de la pobreza y la indigencia –de las que el propio gobierno fue vocero– resultó ahora superada. Si bien la creación de puestos de trabajo es el camino más eficaz para procurar una sociedad integrada, también resulta evidente que después de décadas de deterioro económico y social el empleo existente no alcanza para sostener el bienestar colectivo. En este marco, una estrategia que complementara las políticas de fomento a la actividad económica con una red institucional de sostenimiento de ingresos para las personas más vulnerables aparecía como ineludible. El impacto sobre la demanda interna que tendrá la extensión de las asignaciones –por la elevada propensión al consumo de los sectores sociales incorporados– es otra manifestación de la compatibilidad entre los objetivos de equidad social y crecimiento.

El capítulo V advierte, sin embargo, algunas diferencias de principios con el camino elegido, y adelanta interrogantes respecto de su implementación y de la articulación con el resto de los subsistemas de la seguridad social, los planes sociales de transferencia de ingresos y otros instrumentos de intervención del Ministerio de Desarrollo Social y del Ministerio de Trabajo.

9 Desde el segundo trimestre del 2007 no se pudo acceder a las bases usuarias de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH). El 5 de diciembre de 2009 se volvieron a publicar en la página web oficial del INDEC.

10 López, Artemio, “Impulso para superar la indigencia”, *Perfil*, 8 de noviembre de 2009.

11 Feletti Roberto, “Impacto económico de las asignaciones universales por hijo”. Publicado el 27 de noviembre de 2009 en Ramble Tamble.

Como resultado de la resistencia del gobierno a plantear la universalidad total de las transferencias de ingresos, la política de asignaciones propuesta genera ciertas exclusiones injustificadas. Quienes declaren tener un salario superior al mínimo vital y móvil, los monotributistas –con excepción de los sociales–, los migrantes que no tengan residencia de tres años o más, y aquellos sin DNI quedarán excluidos de la medida. Además de restringir el acceso, estos requisitos imponen al Estado la impracticable exigencia de corroborar el nivel de ingresos de aquellos trabajadores informales que estén en condiciones de ser titulares de la asignación.

Por otro lado, para los segmentos que han sido incluidos en la medida, también existen algunas restricciones. En primer lugar, el decreto fija un límite de cinco hijos para su otorgamiento. Aunque no lo justifica, esta limitación estaría relacionada con la necesidad de no generar un efecto distorsionador en el mercado de trabajo. Otro aspecto restrictivo se vincula con las llamadas “condicionalidades” que constituyen exigencias respecto de la salud o la educación de los hijos menores, impuestas a los titulares para percibir de modo integral la transferencia. Más que imponer castigos, el Estado debería focalizar la atención en el déficit de la oferta estatal en estos campos, que resultan la principal dificultad para cumplir con los objetivos de una política social integral.

Una buena implementación de la política será fundamental para garantizar su eficacia y legitimidad. Aun habiéndose elaborado hacia fin de año una primera reglamentación, son muchos los interrogantes que quedan planteados. Uno central se refiere a la actualización del monto en un contexto inflacionario, lo que no ha sido establecido con precisión. Según el INDEC, el aumento registrado en enero de 2010 en el valor de los alimentos y bebidas fue del 1,6%. Teniendo en cuenta que se trata de los componentes básicos del consumo de los nuevos sectores alcanzados por la asignación, la posible licuación de este ingreso por efecto de la suba de precios ya se visualiza como un riesgo.

En torno al financiamiento de esta política por parte del ANSeS se produjeron discusiones que también son reflejadas en el Informe. Más allá de las distintas posiciones, es un hecho incontrastable que el sistema de seguridad pública hace ya muchos años que se financia en un elevado porcentaje (40%) con impuestos nacionales, pese a que otorga beneficios de carácter contributivo. Lo que importa debatir entonces es una reforma tributaria que asegure los recursos de esta medida a futuro y evite la descapitalización del Fondo de Garantía de Sustentabilidad en el mediano plazo.

También habrá que ver el modo en que se resolverá la transición con respecto a los planes de transferencia de ingresos vigentes en la actualidad, cuál será la articulación con las provincias y en particular con la provincia de Buenos Aires, que ya se encontraba implementando un sistema similar, y cómo se definirá el universo final de los receptores.

Por último, en función del cambio estructural que supone una medida de estas características y de la existencia previa de una base política y social amplia de apoyo, sorprendió la decisión de la presidente Cristina Kirchner de ponerla en marcha por la vía de un decreto de necesidad y urgencia. Es importante que la asignación universal por hijo se discuta y apruebe en el Congreso Nacional, de modo de garantizar el compromiso de la mayoría de las fuerzas políticas con su sostenimiento futuro y otorgarle el rango de política de Estado.

2. 3. EL SISTEMA JUDICIAL

A lo largo de éste y otros Informes del CELS, se ha relevado el papel del sistema judicial, tanto para señalar su incidencia en el resguardo de derechos fundamentales como para reseñar aquellos casos en que la complicidad, la ineficiencia o la indiferencia judicial conduce a su desprotección.

Como se refiere en el capítulo I, la responsabilidad en la demora del proceso de verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura abarca el entramado judicial de todo el país: jueces de instrucción, de tribunales orales y de las instancias superiores que, de diferentes formas, obstruyen el desarrollo de los juicios. Por otro lado, sin el trabajo y el compromiso de algunos funcionarios judiciales no se hubiera llegado al nivel de avance conseguido hasta hoy, que resulta deficiente respecto de las dimensiones globales del proceso pero considerable si se lo compara con el panorama de hace pocos años.

Esta heterogeneidad se replica y acrecienta si extendemos el foco de análisis hacia el comportamiento judicial en sus distintos ámbitos de intervención. Existen múltiples actores institucionales cuya función es la de impartir justicia, por lo que se debería relevar en cada caso los efectos de sus decisiones en el debilitamiento o fortalecimiento de la vigencia efectiva de los derechos humanos. De hecho, si realizamos este ejercicio de evaluación de modo serio y responsable, es evidente que –más allá de las distintas jurisdicciones– no podemos hablar con propiedad de “un” sistema judicial como si se tratara de una institución monolítica.

Durante 2009, algunas decisiones de ciertos jueces y tribunales han cumplido una función relevante para la progresiva equiparación y extensión de las garantías de protección sindical sobre la base de un criterio más amplio de pluralismo. Así sucedió con los fallos de la Corte Suprema de Justicia, algunos de la Cámara Nacional del Trabajo y de los máximos tribunales de justicia de ciertas provincias.

Sin embargo, la disparidad en el interior del Poder Judicial se evidencia en el capítulo VI en relación con el conflicto de los trabajadores de la empresa

Kraft (ex Terrabusi). Además de la decisión del juez penal de San Isidro de autorizar el desalojo de la fábrica y habilitar la represión policial, por esos mismos días jueces del fuero laboral ordenaron la reinstalación de los delegados de la comisión interna suspendidos por la empresa.

En 2008 la Corte había declarado inconstitucional un artículo de la ley de asociaciones profesionales para garantizar el derecho de los trabajadores a organizar nuevos sindicatos, dictar sus reglamentos y convocar a elecciones de sus representantes. Durante 2009, profundizó la misma orientación al establecer en otro fallo que la protección contra suspensiones, despidos o modificaciones de las condiciones laborales alcanzaba no sólo a los representantes sindicales de asociaciones con personería gremial, sino también a los representantes gremiales de sindicatos inscriptos. Esta sentencia del máximo tribunal resultó orientativa para las instancias judiciales inferiores en todo el país que tienen que resolver sobre casos similares. En el último año, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y otros tribunales provinciales han ordenado la restitución de delegados sindicales despedidos con motivo de su actividad gremial al reconocer que esos despidos constituyen prácticas discriminatorias de los empleadores. Los jueces, incluso, han comenzado a recurrir a la ley antidiscriminatoria para exigir la restitución del puesto laboral. Los antecedentes reseñados en este Informe dan cuenta de la importancia de la existencia de vías judiciales efectivas para disputar decisiones empresariales que afectan derechos humanos.

Un ejemplo sobre el papel que los jueces pueden tener en la definición de criterios claros para sellar las derivas del proceso de verdad y justicia se puso de manifiesto en la ya mencionada decisión de la Cámara Nacional Electoral que inhabilitó al ex comisario Luis Abelardo Patti como candidato a diputado por la provincia de Buenos Aires.

Como se relata en el capítulo II, la histórica decisión de la Cámara Nacional Electoral tuvo en cuenta las circunstancias extraordinarias del caso. En función de la naturaleza de los delitos que se le imputaban a Patti y la obligación del Estado argentino de cumplir con los compromisos internacionales y constitucionales de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Sin dejar de asumir la responsabilidad de definir la controversia planteada, la resolución advierte a los legisladores sobre la necesidad de generar un régimen jurídico especial para estos casos y ofrece una interpretación sobre el modo en que deben coordinar acciones los tres poderes del Estado para no entorpecer la investigación y el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad.

En un momento en que se discute de modo profuso la cuestión del llamado “gobierno de los jueces”, la decisión de la Cámara resulta muy instructiva respecto de cuáles son las tareas específicas de los distintos poderes y en qué ca-

esos y de qué forma deben articularse y complementarse en resguardo de la vigencia de derechos fundamentales.

Por otro lado, un repaso de los capítulos III y IV nos ilustra sobre la responsabilidad de la mayoría de los jueces penales bonaerenses en el abuso de la prisión preventiva y en la renuncia a cumplir con sus funciones de control judicial respecto de las condiciones de detención, las prácticas de maltrato y tortura ejercidas en los lugares de detención y los hechos de violencia que involucran a funcionarios policiales. La falta de investigación y las serias dificultades para el castigo de los funcionarios policiales se manifiestan en los casos relatados en el capítulo III. La escasa profundidad en las investigaciones y las deficiencias por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial para impulsar las causas y controlar su legalidad constituyen una constante en todas estas situaciones.

Sigue siendo sorprendente la liviandad con la que muchos jueces excarcelan a funcionarios policiales imputados por hechos de violencia institucional mientras aplican la máxima rigurosidad cuando se trata de imponer prisión preventiva a personas acusadas por delitos comunes. Que el 76% de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires y casi el 60% de los que alberga el sistema federal estén esperando una sentencia que defina su situación procesal es la expresión más clara de estas inequidades, que el Poder Judicial establece y refuerza.

Hacia fines de 2009, tal como reseña el capítulo VII, comenzaron a aparecer decisiones judiciales que suspendieron la aplicación de diferentes artículos de la ley de servicios de comunicación audiovisual. Estas resoluciones plantean diferencias en el interior del Estado respecto del modo en que éste debe garantizar el derecho a la información y limitar, en consecuencia, la concentración de la propiedad en los medios de comunicación. Es llamativa la insuficiencia de argumentos que aportan estas decisiones, que justifican la primacía de derechos patrimoniales o empresariales –en condiciones de monopolización– por sobre el derecho de la sociedad a la pluralidad de voces.

La judicialización de conflictos que se dirimían en escenarios institucionales y políticos fue un dato preponderante de 2009, y con más vigor apareció todavía a principios de 2010 con la crisis suscitada a raíz de los decretos de necesidad y urgencia de creación del Fondo del Bicentenario y de remoción del presidente del Banco Central. Es importante evaluar quiénes fueron los protagonistas y los eventuales beneficiarios de esta modalidad de activismo judicial. Sobre todo teniendo en cuenta que en muchos casos se trató de presentaciones judiciales realizadas por diputados de la Nación, en defensa de los intereses de grupos económicos concentrados y no del conjunto de la sociedad. La celeridad y la extensión de esas medidas cautelares contrasta con la indolencia con que la mayoría de los tribunales actúa cuando los que están en juego son derechos humanos o de incidencia colectiva.

Por lo demás, un análisis de la política judicial durante 2009 permite concluir que el gobierno nacional sigue sin desarrollar ninguna agenda de transformación. Después de la innovación institucional promovida con la renovación de la Corte Suprema, no existieron iniciativas oficiales en el sentido de profundizar la democratización del Poder Judicial y ponerlo en línea con su conducción estratégica.

La reforma al Consejo de la Magistratura de 2006, que fue presentada por el gobierno nacional como un combate contra el *statu quo* y como el fin de las “corporaciones” judiciales, no logró modificar las lógicas deficientes de funcionamiento que arrastraba este organismo. A principios de 2010, la oposición reintrodujo este tema en la agenda parlamentaria. Sin embargo, no se advierte en los planteos de sus dirigentes una verdadera pretensión de cambio sino un retorno a la discusión acerca de la composición y la estructura del órgano colegiado. Los temas centrales que hacen a una función sustantiva del organismo, como la de contralor sobre el Poder Judicial a fin de que éste respete y haga respetar los derechos humanos, no aparecen en el debate. Por otro lado, las deficiencias en los procesos de designación de jueces, y la nula actividad ejercida por el Consejo respecto de otros temas referidos en este Informe sobre los que tiene facultades de supervisión –como los excesos de los jueces en el uso de la prisión preventiva y la demora injustificada de causas–, ponen en evidencia la distancia que existe entre la arenga política y la voluntad de promover una reforma en serio.

Sin agenda ni del gobierno ni de la oposición, sobraron las escaramuzas y las discusiones que colocan el tema de la justicia en un lugar de fetiche del debate político. Se trata de una disputa por el valor simbólico de la independencia o de un reproche genérico por la existencia de una justicia adicta, que en ningún caso busca tener efectos en el terreno concreto de la defensa de derechos o de la prevención de violaciones y delitos graves.

El protagonismo de la Corte y su rol de liderazgo a partir de la definición de una agenda de intervención independiente contrasta con el escaso aporte del Consejo de la Magistratura, del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional en la definición e implementación de políticas judiciales que mejoren el acceso a la justicia e impulsen una conformación más democrática del Poder Judicial.

En la ciudad de Buenos Aires se produjo una intervención política relevante en torno a estos temas, de la que el CELS fue parte. El ejecutivo local decidió proponer como jueza del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad a Daniela Ugolini, una candidata que no cumplía con los requisitos básicos de idoneidad técnica y de compromiso con los derechos humanos. Sin analizar los argumentos que se expusieron en las impugnaciones presentadas a su candidatura por un conjunto de organizaciones sociales y de derechos huma-

nos,¹² y a pesar de la existencia de cuatro decisiones judiciales que exigían que se suspendiera el proceso, el jefe de gobierno envió su pliego a la Legislatura y decidió avanzar con el trámite. Días más tarde, ésta convocó a una audiencia pública que terminó en un escándalo. La movilización generada en torno a la postulación de Ugolini consiguió dar visibilidad al proceso y a los antecedentes de la candidata, y llamar la atención de los legisladores. Hasta el momento, y a pesar de su insistencia, el oficialismo no consiguió los votos necesarios para designar a Ugolini en el Tribunal Superior y el cargo continúa vacante.

El perfil y los antecedentes de la candidata oficial no deben ser analizados de manera aislada. En paralelo con su propuesta, el Poder Ejecutivo de la ciudad presentó en la Legislatura un proyecto que tenía como fin limitar la capacidad de protección del fuero contencioso administrativo de la ciudad en lo relativo a la defensa de los derechos sociales de personas con escasos recursos económicos. La propuesta suponía una modificación del Código Contencioso Administrativo, y en particular del régimen de medidas cautelares contra el Estado, y habilitaba la posibilidad de que la administración recusara sin causa a los jueces del fuero.

El fuero contencioso administrativo creado con posterioridad a la sanción de la Constitución de la ciudad de Buenos Aires desarrolló una vasta jurisprudencia en lo relativo a la protección efectiva de derechos sociales. Distintos ejemplos de reclamos exitosos para la promoción del derecho a la vivienda, la salud, el trabajo y la educación han sido relevados en Informes anteriores. La consolidación de un espacio judicial para la disputa de decisiones políticas o burocráticas que afectan derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad no pasó inadvertida. Durante 2009, el Superior Tribunal de Justicia de la ciudad produjo fallos que anticiparon la restricción de estos criterios, y el Poder Ejecutivo intentó nombrar en ese mismo tribunal a una jueza que garantizaría futuras limitaciones a este tipo de jurisprudencia y procuró limitar al fuero contencioso administrativo local.

Unos meses más tarde el gobierno nacional también introdujo reformas al régimen de medidas cautelares dictadas contra el Estado. La propuesta se aprobó en la Cámara de Diputados, pero se trabó en el Senado merced a las objeciones planteadas por un grupo de organizaciones –entre ellas el CELS– que, al igual que habían sostenido en la Ciudad, advirtieron sobre el posible debilitamiento de las vías de protección judicial de grupos en situación de vulnerabilidad.

12 Véase texto completo de la impugnación en http://www.cels.org.ar/common/documentos/impugnacion_ugolini.pdf.

También durante 2009, el CELS y el Colectivo para la Diversidad (COPADI) impugnaron ante la Comisión de Acuerdos del Senado la candidatura de Pedro Eugenio Simón al cargo de fiscal federal de la provincia de Santiago del Estero por haber sostenido posiciones político-criminales violatorias de los estándares internacionales de derechos humanos en casos en que había actuado como abogado de empresas que desalojaban a los indígenas de sus tierras. El Poder Ejecutivo Nacional sostuvo la candidatura y Simón resultó elegido. Este tipo de designaciones dejan al descubierto la existencia de pactos que involucran a casi todas las fuerzas políticas, puesto que en su mayoría son votados en el Senado por unanimidad, lo que no guarda relación con los debates mediáticos acalorados entre oficialismo y oposición sobre manipulación de la justicia y democratización del Poder Judicial.

No es casual que no haya habido modificaciones sustanciales en la conformación del fuero federal, sobre todo en sus instancias inferiores, y que en estos casos haya sido mucho más difícil para las organizaciones de la sociedad civil incidir en los procesos de designación. La importancia de los conflictos que debe dirimir la justicia federal le confiere a este fuero un rol fundamental en el Estado de Derecho y el juzgamiento de los delitos cometidos por sectores poderosos de la sociedad. Un ejemplo paradigmático de estos problemas se evidenció con el concurso destinado a cubrir cuatro vacantes en los juzgados federales en lo Criminal y Correccional n° 8 y 9 de la Capital Federal, que se encuentra pendiente desde noviembre de 2005, cuando se produjo la destitución de Juan José Galeano. En tanto no se resuelva, dos de los cuatro juzgados siguen en manos de secretarios que actúan como jueces subrogantes, situación que la Corte Suprema ha declarado inconstitucional hace tres años. Este trámite ha sido objetado y criticado desde distintos sectores por falta de transparencia. Su resolución con la máxima apertura y participación, y la designación de jueces federales comprometidos con la investigación de los delitos más graves por su incidencia económica y social, resultan esenciales.

Como reseñamos en el primer apartado, el papel de la mayor parte de los jueces y fiscales federales en el trámite de las causas por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar es deficiente. Otro ejemplo de las anomalías en el funcionamiento de la justicia federal es el de los homicidios y las lesiones provocados por personal policial el 20 de diciembre de 2001 en la ciudad de Buenos Aires, que continúan impunes. Ninguno de los responsables ha sido juzgado por estos hechos, a pesar de los numerosos testigos, fotos y filmaciones que los incriminan. Por otra parte, en la causa en la que se investigan prácticas de espionaje ilegal realizadas por personal de la Armada Argentina, la Cámara Federal de Buenos Aires y la Cámara Nacional de Casación Penal cuestionaron la competencia de la justicia federal de Chubut, que había intervenido desde el inicio de la investigación. Esta maniobra dila-

toria permitió desvincular a los máximos responsables del resto de los procesados –que serán juzgados en Chubut– y abre la puerta para la aparición de nuevos obstáculos que podrían derivar en la prescripción de la causa.

2.4. POLÍTICAS DE SEGURIDAD EN DEMOCRACIA

Hace muchos años que el CELS señala los problemas del aparato institucional para gestionar con un sentido democrático las tensiones y conflictos sociales que se expresan en torno a los temas de seguridad. Durante 2009, en tres jurisdicciones diferentes del país: la Nación, la provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma, gobernadas por dirigentes de trayectorias disímiles y partidos distintos, se evidenció la dificultad para diseñar y gestionar políticas públicas de seguridad respetuosas de los derechos humanos y eficaces para responder a las necesidades planteadas. Se trata, entre otras cosas, de tres estrategias diferenciadas de gestión institucional sobre las fuerzas de seguridad. En el caso de la policía de la provincia de Buenos Aires, hace años que es objeto de reformas y contrarreformas contradictorias; en el de la Policía Federal, no ha sido objeto de ninguna reforma desde la restauración democrática y su poder se mantiene inalterado; la Metropolitana fue creada de cero, pero puesta bajo una conducción que la llevó a repetir los vicios de las viejas estructuras policiales.

El creciente protagonismo de la seguridad pública tiene relación con el aumento de distintos fenómenos relacionados con la violencia y el delito. La solución de estos problemas suele asociarse con el fortalecimiento y la autonomía de las instituciones de seguridad existentes. Sin embargo, lo que la experiencia de estos años nos indica es que libradas a su arbitrio tales fuerzas no sólo han resultado la mayoría de las veces ineficientes para resolver los problemas de seguridad, sino que han terminado siendo ellas mismas promotoras de ilegalidad y violencia.

Así, el capítulo III indica que, entre julio de 2008 y junio de 2009, se registró un aumento en el uso de la fuerza por parte de las policías y las demás fuerzas de seguridad. Muchos de los hechos más graves ocurridos durante 2009 fueron ocasionados por agentes de la Policía Federal y tuvieron a menores de edad como víctimas. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires publicó en noviembre de 2009 un informe sobre casos de violencia policial en la ciudad de Buenos Aires que coincide en señalar esta tendencia creciente registrada por la base de datos del CELS en el relevamiento de casos en el ámbito metropolitano.

La intensificación, en estos últimos años, de prácticas de violencia que involucran a funcionarios de la Policía Federal tiene extrema gravedad. La falta de respuesta oficial y la tibia trascendencia de los casos reseñados ponen de manifiesto que existe una tolerancia institucional al uso abusivo de la fuerza. Esto

resulta concurrente con el desinterés que han mostrado los distintos poderes del Estado desde la restauración democrática para impulsar una reforma de las fuerzas de seguridad federales que impacte sobre su estructura y funcionamiento. Por supuesto, la no intervención es funcional al fortalecimiento de la corporación policial como estamento autónomo, lo que tiene múltiples consecuencias negativas. Una de las más gravosas es la escasa capacidad de control y castigo de la violencia institucional.

El Informe también registra casos de violencia ocasionados por policías de la provincia de Buenos Aires. El más grave ocurrido el último año es el de Luciano Arruga, un chico de 17 años que por haberse resistido a trabajar para la policía bonaerense fue detenido el 31 de enero de 2009 en una comisaría de Lomas del Mirador y desde entonces se encuentra desaparecido. Este hecho no debe analizarse de modo aislado. Como se detalla en el Informe, la conformación de redes delictivas con participación de la policía, muchas veces con menores de edad, fue alertada por jueces provinciales durante 2009. Hacia fin de año, el propio ministro de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, Carlos Stornelli, dio sustento a estas advertencias cuando reveló la existencia de un complot contra el gobernador estructurado sobre la base de tramas de ilegalidad policial que utilizaban a menores para cometer delitos. Se trata de una imputación que lo implica, en tanto es el resultado de las políticas impulsadas desde su gestión en el ministerio; pero resultó de todos modos llamativo que hiciera esta revelación cuando apenas unos meses antes, a raíz de la denuncia sobre el reclutamiento policial de jóvenes para delinquir, realizada por el juez provincial Luis Federico Arias, lo acusó del delito de omisión por no haber aportado los datos que conocía en el fuero penal.¹³

Sin embargo, durante todo 2009, la demanda pública no se focalizó en este tipo de problemas sino en la criminalidad juvenil, en la supuesta limitación legal para detener a personas que infringen la ley y en el fingido menoscabo de las facultades policiales, como problemas de seguridad que debían ser resueltos. Eso explica buena parte de las políticas asumidas por los distintos gobiernos.

En el ámbito nacional, a la resistencia para producir reformas democráticas de la Policía Federal, deben sumarse las dificultades burocráticas que han obstaculizado el desempeño de la Secretaría de Seguridad Interior y de la Dirección de Inteligencia Criminal, creada en ese ámbito por la ley de Seguridad Interior como órgano destinado a la dirección funcional y coordinación de la actividad de inteligencia policial; la inactividad de los sistemas de control par-

13 Véase <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1189555>.

lamentarios; la subutilización del Consejo de Seguridad; las deficiencias en la producción de información y el desajuste entre las distintas agencias del Estado cuyas políticas tienen impacto en esta materia. La eficacia en la lucha contra el delito requiere en el orden nacional el pleno desarrollo de estas capacidades estatales. Su retraso impide la conformación de un sistema de seguridad nacional eficiente y nutre también el populismo punitivo.

Durante 2009, el gobernador bonaerense Daniel Scioli propuso y consiguió en tiempo récord la media sanción de un proyecto que duplica el lapso que los menores de edad pueden estar detenidos sin control judicial. Hacia fin de año, y bajo la presión de distintas campañas de ley y orden, impulsó dos nuevas reformas legales: una para endurecer nuevamente el régimen de excarcelaciones y otra para modificar el Código de Faltas. El proyecto inicial de nuevo Código Contravencional contrariaba la Constitución Nacional y provincial, y los instrumentos internacionales de derechos humanos, y desconocía la condena emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2005 en el caso “Bulacio”, por la cual el Estado argentino está obligado a suprimir las figuras legales que permiten las detenciones arbitrarias, en particular los edictos y códigos contravencionales.

Todas estas propuestas responden a una decisión deliberada del gobierno provincial de delegar el manejo de la seguridad en la propia policía. Esta política comenzó en 2007 con el cuestionamiento a la conducción civil de la fuerza de seguridad provincial y se profundizó con el reestablecimiento de algunos aspectos de su vieja estructura, la derogación de estándares internacionales de actuación, el debilitamiento de la oficina de asuntos internos y la clausura de la alternativa que representaba la Policía Buenos Aires 2 (POL 2). Estas medidas apuntaron a dismantelar los pilares de la reforma efectuada por Carlos Arslanián en su segunda gestión como ministro de Seguridad de la provincia entre 2004 y 2007.

Por otra parte, en la ciudad capital, Mauricio Macri tuvo la oportunidad de fundar una policía sobre nuevas bases; sin embargo, optó por repetir las peores prácticas de las policías más deslegitimadas. Así, una de las decisiones inaugurales que tomó fue elegir como el primer jefe de la Policía Metropolitana a Jorge Palacios, acusado en ese momento de encubrimiento en el atentado terrorista a la AMIA y que se encontraba denunciado en otras causas como la represión del 19 y 20 de diciembre de 2001. En pocos meses se gestó una estructura que antes de comenzar con sus tareas específicas se dedicó al espionaje político y económico de enemigos y amigos. Los dos primeros jefes de policía propuestos por el gobierno debieron renunciar en el transcurso de menos de un año. Al “Fino” Palacios le siguió Osvaldo Chamorro, quien también resultó partícipe de la red de espionaje montada desde la todavía embrionaria Policía Metropolitana.

También durante 2009, el gobierno de la ciudad envió a una especie de grupo de tareas municipal a recorrer las calles porteñas para desalojar en forma violenta a personas y grupos vulnerables que se encontraban viviendo en las calles. Las denuncias sobre las acciones de la Unidad de Control de Espacios Públicos (UCEP) fueron constatadas por la Defensoría del Pueblo, y derivaron en un informe conjunto elaborado con la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires y el CELS, que exigió la disolución de este organismo.¹⁴ Después de hacerse público este requerimiento, los desalojos forzados se interrumpieron. No obstante, el decreto de creación de la UCEP sigue vigente, el personal que realizaba los operativos no fue investigado y se desconoce qué tipo de tareas desarrolla en la actualidad.

Los tres modelos (el nacional, el bonaerense y el porteño) exhiben en qué medida el sistema político ha reaccionado a las demandas de seguridad de modo irresponsable. Las respuestas improvisadas frente al impacto social de determinados hechos delictivos condensan diferentes dosis de autoritarismo, segmentación y violencia. Este patrón, que ha demostrado su ineficiencia para resolver los problemas de seguridad, sigue sin embargo intacto. Parece que nadie toma nota de sus fracasos ni paga costos por ellos.

Frente a esta situación, surgió durante 2009 el proyecto de conformar una alianza multipartidaria y multisectorial que instituyera una serie de acuerdos básicos para la definición de políticas públicas en esta materia. El CELS fue gestor de esta iniciativa en conjunto con la Comisión Provincial por la Memoria de la provincia de Buenos Aires y con destacados especialistas, como el ex ministro de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, Carlos Arslanián, el ex interventor de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, Marcelo Saín, y el secretario de Seguridad Comunitaria de la provincia de Santa Fe, Enrique Font.

El 29 de diciembre de 2009 se presentó en el Congreso Nacional el “Acuerdo sobre Políticas Democráticas de Seguridad”,¹⁵ que concitó la adhesión de importantes referentes políticos tanto del oficialismo como de la oposición, organizaciones de la sociedad civil, organismos de derechos humanos, organizaciones de víctimas, académicos, investigadores, los secretarios generales de las dos centrales sindicales del país y funcionarios judiciales. En un momento en el que parecería imposible pensar en alianzas que atravesen el marco de polarización política existente, haber conseguido este objetivo abre espacios para democratizar el debate público e incidir en la gestión política y

14 Véase <<http://www.cels.org.ar/>>.

15 Véase <<http://www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1223>>.

la acción parlamentaria en un tema esencial para la vigencia de los derechos humanos.

Una experiencia ilustrativa para evaluar la importancia de una participación estatal activa ocurrió durante 2009 cuando se llegó a sancionar en la Cámara de Diputados y comenzó a discutirse en reuniones de comisión del Senado un proyecto de ley modificatorio de la Ley Orgánica de Gendarmería Nacional, que apuntaba a crear –una vez derogado el Código de Justicia Militar del cual dependía– un régimen disciplinario específico para el personal de la fuerza. El texto impulsado por el Ejecutivo, que había sido elaborado por la propia Gendarmería Nacional, no defendía sin embargo los derechos de los gendarmes, y representaba un retroceso en relación con las modificaciones incorporadas sobre la misma materia en la reforma del sistema de justicia militar argentino y en la Ley de Seguridad Aeroportuaria, que fijó estándares sobre garantías de debido proceso en asuntos disciplinarios y respecto de controles internos y externos de las instituciones de seguridad. El CELS planteó ante los senadores estas objeciones, que motivaron el archivo del proyecto de ley y la conformación de una mesa de discusión en el marco de la Secretaría de Seguridad Interior, de la que participan también representantes de Gendarmería. Esta mesa de trabajo –que funciona semanalmente desde julio– tiene como objetivo elaborar un nuevo proyecto de ley orgánica adecuado a los principios de derechos humanos y a los valores democráticos.

Este caso demuestra que resulta fundamental el compromiso de los tres poderes del Estado –con participación de la sociedad civil y de expertos– para avanzar en una reforma del sistema de seguridad federal, lo que debería involucrar a todas las fuerzas de seguridad, entre ellas la Secretaría de Inteligencia del Estado. Es importante que una agenda legislativa en materia de seguridad democrática incorpore la implementación de un mecanismo de control externo sobre las fuerzas de seguridad federales, así como reformas sobre el sistema de inteligencia y sobre la Ley Orgánica de la Policía Federal.

2.5. LAS POLÍTICAS DE ENCARCELAMIENTO

La grave situación de las personas privadas de libertad en la Argentina, en particular en la provincias de Buenos Aires, Mendoza y Santa Fe, resulta una consecuencia directa de las políticas de seguridad y judiciales descriptas en los puntos anteriores y representa uno de los problemas de derechos humanos más serios que enfrenta el país.

En 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó a las autoridades bonaerenses “hacer cesar toda eventual situación de agravamiento

de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal”.¹⁶ Una de las metas principales que se impuso a la provincia para resolver el problema fue reducir drásticamente los niveles de sobrepoblación existentes, desocupar las comisarías provinciales y adecuar las unidades penitenciarias a las reglas del derecho internacional de los derechos humanos.

Por supuesto que nadie podía pretender que esto sucediera de un día para otro. Se requerían respuestas estructurales y su implementación debía ser gradual. Sin embargo, pasados cuatro años de la decisión de la Corte federal, no estamos acercándonos a una solución sino a niveles de sobrepoblación similares a los que se registraban en 2005. El escenario se agravó durante la gestión del actual gobernador Daniel Scioli, ya que las políticas llevadas adelante por su administración generaron un aumento de la tasa de encarcelamiento, hasta el punto de revertir la tendencia decreciente que se consiguió en los años posteriores al fallo “Verbitsky”.

Tal como señala el capítulo IV, las medidas del gobierno de la provincia de Buenos Aires se enfocaron en los últimos años en el aumento sostenido de las detenciones policiales, la persecución prioritaria de los casos flagrantes y el uso abusivo de la prisión preventiva, que ya alcanza al 77% de la población carcelaria.

En la actualidad son 25 050 las personas presas en unidades del servicio penitenciario y 4507 las que están detenidas en comisarías de acuerdo con la última información oficial disponible. Al hacinamiento se le añaden, como consecuencia lógica, las inhumanas condiciones de detención en las cárceles y las dependencias policiales de la provincia de Buenos Aires. En la totalidad de los calabozos policiales y en la mayoría de los penitenciarios se siguen violando las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas, referidas a las condiciones de descanso; de aireación, iluminación, calefacción y contacto diario con el aire libre; de higiene personal; de acceso a un servicio médico y a una adecuada alimentación. Las personas privadas de libertad en las comisarías son las que más sufren la sobrepoblación y la falta de luz, aire e higiene. Los detenidos permanecen en esos lugares insalubres las veinticuatro horas del día durante meses y en algunos casos años.

16 CSJN, causa V856/02, “Verbitsky, Horacio [representante del CELS] s/ hábeas corpus”, 3 de mayo de 2005. Véase texto del fallo en <http://www.cels.org.ar/common/documentos/fallo_csjn_comisarias_bonaerenses.pdf>.

La gravedad de la situación es tal que se ha optado por el alojamiento de detenidos en comisarías clausuradas por orden judicial. A pesar de la prohibición expresa dictada por la Corte federal en 2005, las dependencias policiales de la provincia continúan siendo utilizadas como lugares de detención de niñas, niños y adolescentes y de personas con serios problemas de salud.

La tortura y el maltrato constituyen, sin lugar a dudas, la dimensión más cruda de la violencia carcelaria. Si bien no existen registros oficiales en el ámbito de la provincia de Buenos Aires que permitan dimensionar estos fenómenos cuantitativamente, es posible acercarse al problema a partir de algunos casos registrados por fuentes confiables. Así, el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial de la Memoria¹⁷ denunció varios de estos hechos, al igual que algunos defensores oficiales. El Comité advirtió que los traslados sistemáticos de los internos son decididos en forma arbitraria por el Servicio Penitenciario y que representan uno de los momentos más terribles de la aplicación de castigos corporales y psíquicos.

La actual situación carcelaria en la provincia de Buenos Aires motivó un nuevo llamado de atención del máximo tribunal federal en 2010. En efecto, en una resolución fechada el 23 de febrero la Corte Suprema de Justicia de la Nación instó a preservar “la seguridad y la integridad física” de las personas privadas de su libertad en la provincia y, para ello, reclamó la intervención del Máximo Tribunal bonaerense. La Corte lo exhortó a atender “las condiciones inhumanas de detención” y le indicó que considerara en especial “las cuestiones atinentes a la preservación de la seguridad y de la integridad física de las personas privadas de libertad y a la prevención de incendios que pudieran tener origen en la combustión de materiales –como el poliuretano de los colchones–, en elementos que han sido destinados para el servicio de los detenidos”.

En marzo, un mes después de la resolución de la Corte Federal, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó su especial preocupación por la tortura y el maltrato en los centros de detención en la Argentina, el uso abusivo de la prisión preventiva y las inhumanas condiciones de detención que sufren las personas privadas de libertad, en particular en la provincia de Buenos Aires. Los miembros del Comité también llamaron la atención sobre la situación carcelaria de la provincia de Mendoza, y lamentaron que la Argentina no haya presentado datos cuantitativos de alcance nacional, por lo que requirieron información adicional

La situación carcelaria de la provincia de Mendoza se asemeja a la de la provincia de Buenos Aires. Los principales problemas son el hacinamiento y la

17 Véase <<http://www.comisionporlamemoria.org/comite/index.php>>.

precariedad en las condiciones de detención. En los últimos dos años se registraron 24 muertes de internos en lugares de detención. Mientras tanto, la Legislatura de Mendoza y el Poder Ejecutivo provincial continúan demorando las acciones para concretar formalmente el acuerdo de solución amistosa en el caso caratulado “Internos Penitenciaria de Mendoza *vs.* Argentina”, que tramita ante la CIDH.

Es evidente que algunos gobiernos provinciales minimizan la importancia y magnitud de esta realidad estructural de violación de derechos humanos, e impulsan medidas que conducen a su agravamiento. Pero también el gobierno nacional ha menospreciado el carácter masivo y sistemático del problema, eludiendo de ese modo las exigencias que un compromiso integral con los derechos humanos impone respecto de los graves problemas del presente.

Desde hace varios años el Estado argentino tiene pendiente la implementación de un mecanismo nacional de prevención de la tortura, una pieza institucional clave para el control de los lugares de encierro. Este mecanismo prevé la interrelación entre el Estado y las organizaciones sociales, para sumar fuerza y legitimidad a la capacidad de control y transformación de las fuerzas de seguridad y de los órganos judiciales. No obstante, el Congreso aún no ha avanzado en el tratamiento de los distintos proyectos de ley destinados a crear el Mecanismo Nacional.

Afortunadamente, algunas provincias han dado pasos significativos para crear mecanismos locales. Así, durante 2009, la Legislatura chaqueña sancionó por unanimidad la Ley de Creación del Mecanismo Provincial de Prevención contra la Tortura, y el gobernador Jorge Capitanich la promulgó a principios de 2010. Chaco se convirtió así en la primera jurisdicción del país que establece un dispositivo de contralor de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad y que cumple con lo ordenado por el Protocolo Facultativo de la Convención Internacional contra la Tortura de Naciones Unidas. El sistema chaqueño crea un Comité con capacidad para realizar visitas periódicas, sorpresivas e irrestrictas a todos los lugares de detención de la provincia, con amplias facultades para el acceso y la producción de información. Además, prevé la participación de organizaciones de la sociedad civil en este monitoreo.

El hacinamiento y la violencia carcelaria que padece nuestro país resaltan las deficiencias institucionales que existen en los poderes del Estado para la protección de derechos de grupos vulnerables. El uso abusivo de la prisión preventiva como política de seguridad y judicial no sólo constituye una violación a las reglas constitucionales y del derecho internacional sino que tiene un impacto directo en los problemas de hacinamiento y gobierno autoritario de los lugares de detención.

2.6. EL ESTADO FRENTE A LOS RECLAMOS SOCIALES Y SINDICALES

A lo largo de 2009 se produjeron conflictos sindicales que tuvieron un nivel elevado de repercusión pública. En el capítulo VI se analizan dos casos paradigmáticos, el de los trabajadores de la empresa Kraft-ex Terrabusi y del subterráneo de Buenos Aires. Un repaso por ambos permite visualizar que hubo acciones estatales que contribuyeron tanto a potenciar como a remediar estos conflictos. Ejemplos de lo primero fueron la represión sufrida por los trabajadores de Kraft o la falta de resolución al trámite de personería solicitado por la nueva asociación de empleados del subte, y de lo segundo, la intervención del Ministerio de Trabajo a favor de los empleados de Kraft.

Estos casos también exponen el potencial de las decisiones judiciales para equilibrar o desequilibrar el poder de los actores sociales en disputa y contribuir de este modo a resolver o escalar los conflictos. Esto puede evaluarse en la intervención de un juez penal –a solicitud de la empresa– en el caso de Kraft, la abstención de intervenir de otro juez requerido por la concesionaria en el caso de los subtes, y las resoluciones que garantizaron la protección de los delegados de las comisiones internas y la reincorporación de los trabajadores despedidos dictadas por distintos jueces y tribunales de la justicia laboral.

En los meses de junio y julio, los trabajadores de la empresa Kraft-ex Terrabusi realizaron medidas de fuerza para exigir la adopción de ciertas pautas de prevención para la “gripe A”. Como respuesta, la empresa despidió a 155 empleados que habían participado en la protesta, sin indemnizarlos. Los trabajadores ocuparon parte de la fábrica en reclamo por los despidos, y la empresa, que ya había denunciado en la justicia penal la ocupación de sus oficinas administrativas durante la protesta que dio origen al conflicto, solicitó el desalojo. El 25 de septiembre, la policía de la provincia de Buenos Aires –con 300 efectivos– reprimió a los trabajadores que se encontraban dentro y fuera de la planta. En total, 12 personas resultaron heridas y 65 fueron detenidas. Un juez penal de San Isidro justificó la medida por entender que los trabajadores habían desbordado el legítimo derecho de huelga.

Otro caso de represión en el contexto de cesantías a trabajadores se produjo a principios de 2010. El 18 de febrero efectivos de la Policía Federal reprimieron con balas de goma y gases lacrimógenos a los manifestantes concentrados en la Avenida General Paz, frente a la metalúrgica R. B. Industrial ex Roberto Bosch. Un grupo de trabajadores –acompañados de miembros de la Corriente Clasista y Combativa y del MST, y de otros delegados gremiales– reclamaba el cumplimiento de la medida dispuesta por el Juzgado Civil y Comercial n° 2 de San Martín de reincorporar a los 23 empleados cesanteados por la empresa. En el lugar se encontraba también el diputado nacional de la Coalición Cívica Héctor “Toty” Flores, a quien hirieron de un golpe en la cabeza.

El caso del conflicto de los trabajadores del subterráneo de Buenos Aires presenta otros matices. Aunque el 98,8% de los trabajadores del subte votó en un plebiscito a favor de la creación de una nueva asociación sindical, el Ministerio de Trabajo decidió no reconocerlo alegando que existía un mecanismo de votación y participación para los delegados dentro del sindicato de la Unión Tranviarios Automotor (UTA), alguno de cuyos dirigentes calificó a los reclamantes como inadaptados. La Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y el Premetro (AGTSyP) insistió con el reclamo de inscripción como sindicato e inició un plan de lucha. La familia de Néstor Segovia, uno de los delegados de la nueva asociación, fue golpeada por una patota policial durante el injustificado desalojo de un centro comunitario en la localidad de Moreno. En repudio a esta agresión, se decidió un nuevo cese de actividades. Ese día, la empresa Metrovías solicitó la diligencia del juez federal Juan Ercolini para que reprimiera la protesta, pero en este caso el juez se abstuvo de intervenir.

Teniendo en cuenta el horizonte de conflictos gremiales que resulta esperable en un escenario de actividad económica sostenida y creciente inflación como el que viene desarrollándose, las resoluciones violentas de las disputas planteadas en el capítulo VI expresan un riesgo latente que debe ser prevenido mediante la acción de todos los poderes del Estado.

La intervención insuficiente del Ministerio de Trabajo o su aval en situaciones de inequidad injustificables entre diferentes asociaciones sindicales, del mismo modo que el recurso a la vía penal, son reacciones que terminan por agravar los conflictos, con el peligro de afectar derechos fundamentales como la integridad física y la libertad. En 2009 también ha quedado en evidencia, como hemos señalado en el apartado 2.3, el papel que puede desempeñar el Poder Judicial para remediar o agravar este tipo de escenarios. En especial, el capítulo VI destaca el papel que la Corte Suprema tuvo en este tema al abrir camino para los tribunales y jueces inferiores. Por el contrario, las expresiones de algunos dirigentes sindicales y empresarios representan una señal de alarma respecto de la anuencia que la represión de los conflictos gremiales puede suscitar cuando sus víctimas no gozan de la protección que ofrecen las grandes estructuras de poder.

El gobierno nacional ha hecho una bandera de la actitud de no reprimir el conflicto social, pero como resulta evidente en las situaciones relatadas no controla lo suficiente que sus estructuras dependientes apliquen esa norma, o no reacciona cuando quienes reprimen son aliados políticos provinciales.

Durante 2009 ocurrieron otros hechos de represión cuyo trasfondo se vincula con procesos económicos y sociales complejos que se generaron a raíz de las modificaciones producidas en la estructura productiva de nuestro país en estos últimos años. Así sucedió con el desalojo de indígenas en diversas provincias del país, debido al impacto directo de la presión ejercida por propietarios

que querían aprovechar la expansión de la frontera agropecuaria. Durante uno de estos desalojos, realizado el 12 de octubre de 2009, un integrante de la comunidad Chuschagasta en la provincia de Tucumán fue asesinado y otros cuatro sufrieron heridas de bala. La comunidad de diaguitas acusó de lo sucedido a Darío Amín, reconocido terrateniente de la zona, y a dos ex policías provinciales, Jorge Valdivieso y Luis Gómez.

Hace tres años se sancionó la Ley Nacional 26 160, que suspende por cuatro años la ejecución de sentencias o actos administrativos cuyo fin sea el desalojo de las tierras que son propiedad ancestral de las comunidades.¹⁸ En forma complementaria, se creó un año más tarde el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, que ha hecho escasos progresos en todo el país. A pesar de que la ley prohíbe los desalojos, en los últimos años muchas comunidades indígenas fueron expulsadas de sus tierras tradicionales. La indiferencia de los gobiernos provinciales y la inacción del gobierno federal –sumado a la actitud de un amplio sector del Poder Judicial– convirtieron a la ley de emergencia en “letra muerta”.

En Tucumán viven 17 comunidades indígenas compuestas por aproximadamente 16 000 personas, la mayoría de origen diaguita. Todas tienen personería jurídica y están inscriptas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, pero sólo una consiguió que el gobierno le reconozca el título de propiedad comunitaria. Tres semanas antes del asesinato, había comenzado el relevamiento territorial con la participación del gobierno y de la Universidad Nacional de Tucumán. Desde las primeras reuniones informativas con los pueblos indígenas, ya tuvieron lugar tres desalojos –a las comunidades India Quilmes, El Nogalito y El Mollar– y más tarde resultaron afectadas varias comunidades más. Los desalojos contaron con la anuencia de los jueces locales y fueron ejecutados por las fuerzas policiales de la provincia, que –como si fuera parte de su tarea– destruyeron las pertenencias de los integrantes de las comunidades, derrumbaron sus casas, dispersaron sus animales y hasta les obstruyeron el uso de un pozo de agua cercano para forzar su retiro.

Hacia fines de 2009, las comunidades se mantenían en estado de alerta y movilización, y solicitaban la solidaridad del resto de las organizaciones sociales y de derechos humanos, de los partidos y organizaciones políticas y de la ciudadanía en general, de modo de evitar que su reclamo permanezca aislado y pueda hacerse efectivo en ese marco el avasallamiento de sus derechos.

18 El 18 de noviembre de 2009, el Congreso Nacional sancionó la Ley 26 554, por la cual prorrogó hasta el 23 de noviembre de 2013 los plazos contenidos en la Ley 26 160.

Este tipo de tensiones se dieron también en las provincias de Salta, Chaco, Catamarca y Neuquén. Por ejemplo, en agosto una magistrada neuquina dictó una orden de desalojo sobre el territorio de ocupación tradicional de la comunidad Currumil que fue cedido a un particular por la Dirección General de Tierras provincial. En estas circunstancias, las fuerzas policiales, mediante el uso de palos y balas de gomas, reprimieron y desalojaron por la fuerza a decenas de familias de su territorio ancestral. En efecto,

la policía avanzó brutalmente contra los pobladores, sus casas y sus animales. Persiguió a jóvenes, ancianos y niños hasta sus propias viviendas llevando adelante una cacería de personas. En un clima de extrema tensión en la que hubieron varios heridos y se creó pánico en la población, la policía hasta quemó banderas del Pueblo Originario Mapuche que estaban levantadas en las viviendas, para incitar más la violencia.¹⁹

Además, el *logko* (autoridad) de la comunidad junto a otras personas fueron detenidos e incomunicados.

Durante 2009 también se produjeron movilizaciones en distintas provincias del país contra la minería a cielo abierto. Así ocurrió en la provincia de Neuquén, en rechazo a la instalación de una empresa de origen chino que pretendía explotar cobre en el paraje Campana Mahuida, donde habita una comunidad mapuche. En San Juan y Jujuy también se hicieron escuchar los reclamos contra esta actividad y contra la explotación aurífera en los glaciares cordilleranos.

El 15 de febrero de 2010, la Gendarmería Nacional y la policía provincial reprimieron en Andalgalá, Catamarca, a un grupo de assembleístas que cortaban la ruta para evitar la instalación de una mina de extracción de oro y plata. Dos días después fueron liberados los detenidos y dos personas quedaban internadas en el hospital fuera de peligro. Recién después de los incidentes, un juez decidió que la empresa canadiense que impulsaba la mina detuviera sus actividades hasta nuevo aviso.

Por último, es necesario consignar las declaraciones que el entonces presidente de la UCR, Gerardo Morales, formuló contra la organización social jujeña Túpac Amaru y su líder, Milagro Sala, a quienes acusó de encabezar una estructura vinculada con el narcotráfico y el tráfico de armas. El dirigente ra-

19 Véase <<http://www.zapateando2.wordpress.com/2009/08/27/desalojo-violencia-y-presos-en-alumine-represion-a-la-comunidad-mapuce-currumil>>.

dical realizó estas apreciaciones luego de ser víctima de una agresión por parte de piqueteros en el transcurso de una conferencia sobre “Control de recursos estatales destinados a organizaciones sociales”, que dictó en el edificio del Colegio Profesional de Contadores de su provincia. En simultáneo, la diputada electa por la Coalición Cívica Elisa Carrió denunció la existencia de grupos piqueteros armados con revólveres y pistolas financiados por el oficialismo, de lo cual no hay pruebas.

La manifestación de una opinión política por parte de individuos o grupos sociales –incluso cuando se exprese mediante formas levemente agresivas como les ha tocado soportar en numerosas oportunidades en los últimos tiempos a dirigentes tanto opositores como oficialistas– no puede ser de ningún modo asimilada con una acción mafiosa o delictiva del tipo de las denunciadas por los legisladores. La criminalización de la protesta trajo consigo graves violaciones de derechos humanos en la historia reciente de nuestro país, por lo que debe exigirse a los dirigentes extrema responsabilidad en sus opiniones y acciones públicas respecto de este tema.

2.7. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En materia de libertad de expresión, ocurrieron dos avances fundamentales durante 2009 que tuvieron como escenario al Congreso Nacional: la aprobación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y la despenalización de las figuras de calumnias e injurias para todas las expresiones referidas a asuntos de interés público.

Los medios de comunicación constituyen la vía privilegiada por la que se articulan y ponen en circulación los discursos acerca de lo público. La concentración del mercado de las comunicaciones, la debilidad del sistema de medios públicos y el andamiaje normativo construido durante la dictadura –y profundizado más tarde en sus efectos monopólicos– representaban una limitación estructural para la democratización de los debates sociales y políticos en nuestro país.

La demanda por una nueva Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual fue uno de los pilares sobre los que se agruparon desde 1983 diferentes organizaciones de la sociedad civil, sindicatos y universidades. En 2004, este grupo –que el CELS integraba– conformó la Coalición por una Radiodifusión Democrática, que definió 21 puntos básicos para el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de un Estado de Derecho.

El Poder Ejecutivo formuló un proyecto de ley de servicios de comunicación audiovisual con la participación activa de la sociedad civil, que el Congreso de la Nación discutió y aprobó durante septiembre de 2009. La normativa vigente en la materia hasta esa fecha era el Decreto-ley 22 285, promulgado en 1980

por la dictadura militar y reformado en diversas ocasiones durante los últimos 25 años de democracia, con el objetivo de profundizar la estructura empresarial y concentrada del sistema de medios. Ninguna modificación habían sufrido en cambio los artículos postulados bajo la Doctrina de la Seguridad Nacional, que concibió la norma como un engranaje más del terrorismo de Estado.

Antes de ser enviada al Congreso, la propuesta fue sometida a un proceso de consulta pública que incluyó la realización de 23 foros en distintos lugares del país y permitió la incorporación de diversos aportes de la sociedad civil al texto original. Como resultado de este proceso, la ley adquirió una legitimidad incuestionable. Este nivel de participación y discusión social en torno al ejercicio efectivo de la libertad de expresión fue esencial para lograr que por primera vez desde la recuperación democrática se hiciera posible la reforma del sistema de servicios de comunicación audiovisual en nuestro país.

La nueva ley asumió como parámetro central para su fundamentación el derecho a la libertad de expresión, de acuerdo con el alcance dado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por sus órganos de interpretación. También menciona pronunciamientos de órganos políticos de ONU y OEA, sobre libertad de expresión en general, y medios de comunicación en particular.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es claro en cuanto a que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, que admite restricciones y reglamentaciones, por ejemplo para garantizar la libertad de expresión de ciertos grupos o voces marginados en el acceso a los medios de comunicación. Por este motivo, la CIDH y la Corte Interamericana señalaron que la actividad de los medios de comunicación no sólo puede, sino que debe ser regulada por el Estado. Esta regulación, por supuesto, debe estar guiada y protegida por los estándares del derecho a la libertad de expresión. En diversos pronunciamientos de los últimos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha reconocido esta facultad en cabeza del Congreso Nacional.

La nueva ley avanza en los dos sentidos: establece criterios y mecanismos que favorecen la participación de nuevos actores sociales en los medios de comunicación y además fija límites a la concentración. Así queda establecido con la división del espectro en tres porciones que serán distribuidas de modo igualitario entre empresas privadas con fines de lucro; el Estado (nacional, provincial y municipal) y las entidades sin fines de lucro (universidades, sindicatos, mutuales, cooperativas, etc.), y también con la fijación de claras restricciones a la concentración de la propiedad de medios, destinadas a evitar la formación de monopolios y oligopolios de la información y la comunicación.

Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la potestad que tienen los Estados para regular esta actividad abarca no

sólo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias, sino también de planificar e implementar políticas públicas sobre dicha actividad, siempre y cuando se respeten las pautas que impone el derecho a la libertad de expresión.

En este sentido, la ley genera una trama de instituciones que deberán ser ejecutoras de la política de comunicación audiovisual: por un lado, establece un organismo que regulará los Servicios de Comunicación Audiovisual dirigido por un órgano colegiado, integrado por representantes de la legislatura nacional, de la segunda y tercera minorías y representantes del Poder Ejecutivo nacional; a su vez contempla la figura de Defensor del público y crea un Consejo Federal de Comunicación Audiovisual. Será crucial monitorear su implementación para garantizar que efectivamente se impidan las injerencias arbitrarias sobre la actividad de la comunicación audiovisual y se favorezca la mayor pluralidad y diversidad en las voces del debate público.

En este camino, en diciembre de 2009 el CELS envió una carta a la presidente de la Nación planteando observaciones al procedimiento de designación de los integrantes de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación por considerar que el Poder Ejecutivo debería haber garantizado mayor publicidad y participación social en este proceso, de acuerdo con lo que el mismo gobierno había propiciado mediante el dictado del Decreto 1525/09. Unos meses después, junto a un grupo de organizaciones y universidades con reconocida trayectoria en el tema, solicitaron a la presidente de la Nación formalmente la puesta en marcha de un procedimiento de elaboración participativa de normas para la discusión del texto reglamentario de la Ley 26 522, que debe formular la Autoridad de Aplicación. Se trata de una norma central para precisar el alcance de varias de las previsiones contenidas en la nueva legislación.

Desde la recuperación de la democracia, se han repetido casos de denuncia criminal por la publicación de opiniones o informaciones relacionadas con cuestiones de interés público, y los demandantes han sido, a menudo, funcionarios públicos en ejercicio. Los periodistas resultaban así sometidos a la presión que implican estos procesos, al pago de los abogados o de sanciones pecuniarias desproporcionadas y a otras medidas restrictivas.

Nuestro país avanzó en 1993 con la derogación de la figura de desacato a partir de un litigio internacional impulsado por el CELS, que concluyó con un acuerdo de solución amistosa firmado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Estado asumió su responsabilidad en el caso particular y se comprometió a eliminar la figura del Código Penal. Una vez conseguido este objetivo, la persecución contra periodistas y ciudadanos aumentó mediante el uso de las querellas por calumnias e injurias.

Por eso, un segundo paso importante en este recorrido se concretó en 2009 con la reforma del Código Penal para eliminar las figuras de calumnias e inju-

rias respecto de las expresiones referidas a asuntos de interés público. Esta modificación implica un avance muy significativo para la libertad de expresión en nuestro país y representa una señal para la región, donde la legislación de la mayoría de los países sigue avalando la persecución penal. Sin dejar de ponderar este progreso, el CELS entiende que resulta todavía insuficiente y que debería ser completado por los legisladores con una reforma del Código Civil para evitar la utilización arbitraria y desproporcionada de las indemnizaciones pecuniarias para cercenar la libertad de expresión de periodistas y ciudadanos en general.

La despenalización aprobada en el Congreso supone el cumplimiento parcial de la condena emitida el 2 de mayo de 2008 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del periodista Eduardo Kimel, quien falleció el 10 de febrero de 2010. Eduardo Kimel fue condenado por la justicia argentina por haber criticado en su libro sobre la *Masacre de San Patricio* la actuación de un juez durante la última dictadura militar. El CELS tuvo el honor de acompañarlo en su reclamo de justicia, primero ante los tribunales locales y luego ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su sentencia, el máximo tribunal de la región exhortó a las autoridades competentes a adecuar la legislación interna para evitar que el uso de estas figuras legales, tanto las penales como las civiles, afectara el ejercicio del derecho a la libertad de expresión inhibiendo la participación ciudadana o la labor periodística en el debate de los asuntos de interés público.

Tal como se destaca en el capítulo VII, una de las deudas más importantes en materia de libertad de expresión sigue siendo la sanción de una ley nacional de acceso a la información. A lo largo de los últimos años, se registraron avances en esta línea en diferentes provincias y municipios. Santa Fe y Chaco tienen ya su propia ley, mientras que en Mendoza y en Salta existen proyectos con media sanción que esperan ser aprobados. Esta situación pone más en evidencia la necesidad de contar con una normativa federal. El Poder Ejecutivo Nacional, que había marcado el camino con la promulgación del Decreto 1172 de acceso a la información en 2003, inició desde 2007 un proceso de desarticulación del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) que produjo entre otros efectos la restricción del acceso a la información pública, además de una severa crisis de credibilidad en la información producida por organismos oficiales.

Por otro lado, en relación con la asignación de recursos públicos vinculados de modo directo o indirecto con el ejercicio de la libertad de expresión, sigue pendiente en nuestro país el establecimiento de un mecanismo claro, transparente y no discriminatorio de asignación de la pauta publicitaria oficial.

Los notables adelantos conseguidos durante 2009 deben funcionar como un estímulo para continuar desarrollando la agenda pendiente: la reforma del

Código Civil para limitar el monto de las indemnizaciones en materia de calumnias e injurias, la regulación de la pauta oficial, y la sanción de una ley nacional de acceso a la información pública y de una ley federal de estadísticas.

2.8. DISCUSIONES EN TORNO A DERECHOS CIVILES

Después de más de veinticinco años de recuperada la democracia en nuestro país, algunas urgencias se han ido aliviando, y numerosas cuestiones de carácter colectivo han ido encontrando un lugar en el debate público y en la agenda política. La madurez democrática abrió un espacio para nuevos temas asociados con la protección de libertades individuales y el afianzamiento de derechos civiles.

Durante 2009 adquirieron mayor protagonismo dos cuestiones vinculadas con esta agenda de la post-transición, ambas relacionadas con el derecho de cada persona a elegir el estilo de vida que más le plazca, sin injerencias arbitrarias del Estado.

En primer lugar, cobró fuerza la discusión sobre la tenencia y consumo de estupefacientes, a raíz del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁰ que despenalizó la tenencia de marihuana para consumo personal. En segundo lugar, la posibilidad de que personas del mismo sexo pudieran contraer matrimonio fue parte de la agenda pública más que en cualquier otro año, debido a una serie de decisiones de los tres poderes del Estado. En ambos casos, las distintas fuerzas políticas han expresado con matices sus posiciones favorables a iniciar el debate respecto de estos temas; en cambio, la Iglesia católica argentina manifestó su rechazo sobre estas iniciativas de modo enérgico y amonestó a las autoridades que favorecieron el debate con sus decisiones.

En agosto de 2009, la Corte Suprema de Justicia estableció en la causa “Arriola” que el consumo de marihuana en el ámbito de la intimidad está protegido por el art. 19 de la Constitución nacional, que señala que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. Es el cuarto fallo de la Corte sobre el tema en menos de tres décadas: prohibitivo durante la dictadura y el menemismo (casos “Colavini”, de 1978, y “Montalvo”, de 1990) y respetuoso de la libertad per-

20 Véase <<http://www.74.125.93.132/search?q=cache:5Zm2Fv0ndswj:www.cij.gov.ar/nota-2156-La-Corte-no-ordeno-la-despenalizacion-general-del-consumo-de-marihuana.html+fallo+corte+de+justicia+despenalizacion+consumo+drogas&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=ar>>.

sonal en los primeros años del gobierno de Alfonsín (caso “Bazterrica”, de 1986) y ahora.

Los actuales jueces de la Corte coincidieron en declarar que “no cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionen peligro o daño para tercero. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad”. Aunque los votos de Elena Highton y Juan Carlos Maqueda hicieron alusión a otras drogas ilícitas, voceros del tribunal aclararon que la Corte “no se expidió ni legitimó el consumo con ostentación hacia terceros, ni aquel con intención de comercializar, y sólo se refirió a la marihuana”.

A pesar del aumento de las detenciones vinculadas con el consumo de estupefacientes, el fallo de la Corte no pone límites concretos a la actuación policial aunque tampoco favorece la intervención de la agencia penal en estos casos. Por el contrario, ordena al Estado “adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento a los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país”.

Al conocerse la decisión de la Corte, la Iglesia católica expresó su total rechazo. “El fallo puede leerse como que ‘todo está bien’ y ése es un mensaje contradictorio, perjudicial. No podemos decir, o que se interprete, que drogarse está bien”, advirtió el obispo Jorge Lozano, responsable de la Comisión Nacional para la Pastoral de las Adicciones. El prelado opinó que “todo lo que pueda acercar o facilitar el consumo de la droga en los jóvenes es pernicioso, porque hace daño, acerca a la muerte, limita la vida y cuanto más lejos, mejor”.

Lozano sostuvo que la Iglesia no desea “criminalizar” al adicto, porque lo considera “un enfermo, no un criminal, y como tal no tiene que estar en la cárcel sino en el centro de salud, para ser atendido y contenido”. En un documento presentado en abril de 2009 los sacerdotes que trabajan en las villas de emergencia habían criticado la falta de una política integral del Estado en la problemática de la drogadicción, advirtiendo que en estos asentamientos urbanos el consumo “está despenalizado de hecho”, sin que las autoridades hagan nada por estos adolescentes y jóvenes que tienen “veneno en sus manos”.

Durante 2009 y tras el fallo de la Corte, el gobierno nacional y el Congreso dieron los primeros pasos para avanzar con la reforma de la Ley de Drogas. Los miembros del Comité Científico Asesor²¹ le entregaron al jefe de Gabi-

21 Comité Científico Asesor en materia de control de tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad compleja. Depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y está integrado por la Dra.

nete, Aníbal Fernández, anteproyectos de ley referidos a la asistencia médica integral e internaciones de los adictos y la protección de los más vulnerables, en especial jóvenes niños y niñas, en materia de adicciones. El grupo de asesores viene trabajando desde hace más de un año en la preparación de una propuesta para modificar el esquema normativo actual. Los anteproyectos del Comité Científico ponen énfasis en reforzar la persecución del tráfico ilegal de estupefacientes y de las redes de comercialización, el control de precursores químicos, del paco y de los movimientos de fondos y bienes ilícitos derivados del narcotráfico como parte de la política criminal.

La intervención del derecho penal en la persecución del consumo personal de estupefacientes responde a una visión violatoria de derechos y garantías constitucionales, con graves consecuencias político-criminales. Tal como se desprende de la experiencia de estos años, no se trata únicamente de un debate acerca del alcance del derecho a la privacidad y de la legitimidad de la intervención estatal, sino también sobre la implementación de políticas criminales que justifican las prácticas policiales arbitrarias de detención de jóvenes, propicias para generar escenarios de violencia policial y corrupción.

Por otra parte, el 10 de noviembre de 2009, una jueza del fuero contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires²² habilitó el casamiento de dos personas del mismo sexo, y le ordenó al Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires adoptar las medidas necesarias para garantizarlo. Además, declaró inconstitucionales los arts. 172 y 188 del Código Civil, en tanto exigen que para contraer matrimonio es necesario el consentimiento de dos personas de “distinto sexo”. En rigor, la jueza señaló que

el derecho a la igualdad supone previamente el derecho a ser quien se es, y la garantía de que el Estado sólo intervendrá para proteger esa existencia y para contradecir cualquier fuerza que intente cercenarla o regularla severamente. La ley debe tratar a cada uno con igual respeto en función de sus singularidades, sin necesidad de entenderlas o regularlas.²³

Mónica L. Cuñarro (coordinadora), Dr. Martín Vazquez Acuña, Dr. Roberto Falcone, Dr. Horacio Cattani, Dra. Patricia Llerena, Dra. Eva Giberti, Dra. Alicia Gillone, Lic. Alberto Calabrese.

Véase <<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/index.shtml>>.

²² Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo n° 15 de la Ciudad de Buenos Aires, a cargo de la jueza Gabriela Seijas.

²³ Véase <<http://www.cij.gov.ar/nota-2897-Autorizan-a-pareja-del-mismo-sexo-a-contraer-matrimonio.html>>.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires aceptó los términos del fallo y decidió no apelar.

Sin embargo, un día antes del matrimonio, otra jueza en este caso del fuero civil de la justicia nacional,²⁴ tomó intervención y declaró que el fallo de la justicia en lo contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires carecía de legitimidad, porque había afectado “una institución como el matrimonio”. Para esta jueza, no respetar esa institución en su forma tradicional podría afectar la “responsabilidad internacional del Estado”²⁵ por la violación de tratados internacionales de derechos humanos.

En esta decisión se conjugaron la anulación de vías de protección para contrarrestar prácticas discriminatorias y una concepción de los derechos civiles que privilegia formas históricas de discriminación por razones sexuales. No es un dato menor que el fuero judicial en el que se desarrolló la estrategia de bloqueo del matrimonio de personas del mismo sexo haya sido un fuero conformado hace ya más de dos siglos, inmune al derecho antidiscriminatorio desarrollado durante los últimos años y a los significados del derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional.

Alex Freyre y José María Di Bello pudieron casarse en la capital de Tierra del Fuego. La pareja había pedido turno en el Registro Civil de Ushuaia el 22 de diciembre. Como recibieron una respuesta negativa, interpusieron un recurso jerárquico administrativo ante la gobernadora de esa provincia. Tras un dictamen favorable emitido por la Secretaría Legal y Técnica provincial, y teniendo en cuenta el antecedente del fallo porteño que declaraba inconstitucional el impedimento que planteaba el Código Civil, la gobernadora autorizó el trámite de casamiento.

El tema está a consideración de la Corte Suprema a raíz de un planteo de María Rachid y Claudia Castro, una pareja de activistas por los derechos de personas homosexuales, que habían pretendido casarse en 2007. Rachid y Castro solicitaron turno para casarse en el Registro Civil de la ciudad de Buenos Aires en febrero de 2007; ante el rechazo, presentaron una acción de amparo. Los jueces de primera y segunda instancia de la justicia nacional civil alegaron que no se violaba la igualdad porque “el art. 172 del Código Civil no discrimina a las personas homosexuales, sino que sólo se limita a prohibir los matrimonios entre personas del mismo sexo”.

24 Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 85 de la Ciudad de Buenos Aires, a cargo de la jueza Marta Gómez Alsina.

25 Véase <<http://www.cij.gov.ar/nota-3030-La-Camara-Civil-suspendio-casamiento-entre-personas-del-mismo-sexo.html>>.

Se supone que el Máximo Tribunal deberá resolver este caso en 2010.²⁶ La decisión de la Corte será fundamental para fortalecer la posibilidad de una reforma del Código Civil que habilite el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, tal como plantean los dos proyectos legislativos que se encuentran en discusión en la Cámara de Diputados.²⁷

Ante el primer fallo judicial favorable, la Archidiócesis de Buenos Aires calificó la sentencia de la jueza Gabriela Seijas como “ilegal”. El cardenal Bergoglio afirmó que el jefe de gobierno porteño, Mauricio Macri, “faltó gravemente a su deber” por no recurrir la sentencia. Tras las críticas eclesiales, el jefe de Gobierno pidió una entrevista al arzobispo de Buenos Aires, que lo recibió el mismo día en audiencia privada.

El comunicado del Arzobispado afirma que “esta decisión podría considerarse contraria a distintos tratados internacionales con jerarquía constitucional desde 1994 [...] de los cuales se deduce que sólo el matrimonio constituido por personas de distinto sexo es constitucional”. Y concluye: “Afirmar la heterosexualidad del matrimonio no es discriminar, sino partir de una nota objetiva que es su presupuesto”.

2.9. LAS FUERZAS ARMADAS ARGENTINAS Y LOS RIESGOS LATENTES EN LA REGIÓN

El capítulo VIII contiene un balance sobre el papel del “partido militar” en nuestro país y sobre las reformas institucionales impulsadas en los últimos años para su democratización. Se trata del texto completo de una conferencia del presidente del CELS, Horacio Verbitsky, dictada el 15 de diciembre de 2009 en el Edificio Libertador, ante la ministra de Defensa, los cuatro jefes de Estado Mayor y quinientos oficiales de las tres armas, en el contexto de un ciclo de Historia Argentina por el Bicentenario, que abordó la temática de la “Construcción de la Nación Argentina y Fuerzas Armadas: Origen, desarrollo y organización institucional”.

26 El CELS y el Grupo Justicia y Género del Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas presentaron un amicus curiae ante la Corte Suprema de Justicia, en el que se aportan argumentos de derecho constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos que habilitan el matrimonio entre personas del mismo sexo. El documento se encuentra disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

27 Se trata de dos proyectos, uno presentado por la diputada por Nuevo Encuentro, Vilma Ibarra, y otro por la ex legisladora socialista Silvia Augsburger. Ambos coinciden en modificar el art. 172 del Código Civil, referido al consentimiento en el matrimonio, y establecen que los contrayentes pueden ser “del mismo o de diferente sexo”.

La clara delimitación entre defensa nacional y seguridad interior, consagrada en las leyes de Defensa Nacional y Seguridad Interior y de Inteligencia Nacional, representó sin duda un eslabón fundamental en este proceso. La reglamentación de estas leyes constituía una tarea pendiente. Con posterioridad a la denuncia realizada por el CELS en 2006 acerca de la realización de actividades de espionaje político en la Base Naval Almirante Zar en Trelew, provincia del Chubut, ese mismo año se avanzó en la reglamentación del Sistema de Inteligencia de la Defensa y del segundo párrafo del art. 16 de la Ley de Inteligencia Nacional, que colocó definitivamente bajo la órbita del Ministerio de Defensa las actividades de inteligencia de las Fuerzas Armadas. También fue reglamentada la Ley de Defensa Nacional, que puso bajo la dirección del Ministerio de Defensa todo el sistema de defensa y la regulación del Estado Mayor Conjunto.

Además de su trabajo histórico en relación con el proceso de verdad y justicia, en los últimos años el CELS se ha concentrado en la promoción de reformas institucionales con sentido democrático en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Por ello se involucró en el caso del capitán del Ejército Rodolfo Correa Belisle y lo patrocinó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Correa Belisle había sido condenado por la Justicia Militar en un proceso caracterizado por la violación de todas las garantías del debido proceso. El caso culminó en un proceso de solución amistosa y generó la derogación del Código de Justicia Militar, y su reemplazo por un Sistema de Justicia Militar acorde con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.²⁸

Al mismo tiempo que se avanzó en un conjunto de reformas democráticas que consolidaron la conducción y supervisión del poder civil sobre las instituciones castrenses, este y otros Informes destacan cómo en relación con las fuerzas de seguridad se ha recorrido un camino inverso, de delegación sistemática del control en manos de las policías. Desafectar con claridad a las fuerzas armadas de las tareas de seguridad interna ha sido sin duda un enorme progreso teniendo en cuenta el papel que éstas desempeñaron a lo largo del siglo XX; pero resta todavía la democratización de las policías, las que en muchas ocasiones –como podemos ver a lo largo de este Informe– siguen trabajando bajo patrones asociados a la ilegalidad y el desprecio de los derechos fundamentales.

28 Para mayor información, véase Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Construyendo roles. Democracia y Fuerzas Armadas*, Buenos Aires, agosto de 2008. Disponible en <<http://www.cels.org.ar/documentos/?info=publicacionesTpl&ids=3&lang=es&ss=126>>.

La nueva agenda de las Fuerzas Armadas argentinas ha debido confrontarse durante estos años con las doctrinas de las denominadas “nuevas amenazas”, que se implantaron tanto a nivel global como regional. El capítulo de la sección Debates sobre “El resurgimiento de la cuestión militar en Latinoamérica: los derechos humanos y la protección anticipada” aborda el análisis de los avances y retrocesos regionales en relación con la separación entre Fuerzas Armadas y fuerzas de seguridad interior.

En el ámbito regional, la transición democrática ha ido afianzando el control civil sobre los militares y debilitando las tradicionales hipótesis de conflicto entre países vecinos. A pesar de los avances conseguidos durante estos años, algunos sucesos ocurridos durante 2009 ponen una señal de alarma en relación con el potencial impacto de la cuestión militar sobre la situación de derechos humanos en la región. El golpe de Estado en Honduras marca sin dudas un punto de inflexión.

El CELS junto a numerosas organizaciones de derechos humanos del continente rechazaron el golpe y solicitaron al Consejo Permanente y al Secretario General de la Organización de Estados Americanos que invocaran la Carta Democrática Interamericana y utilizaran todos los mecanismos a su alcance para el establecimiento de la institucionalidad democrática en Honduras. Además, el CELS junto a Conectas Direitos Humanos de Brasil impulsó una campaña internacional para que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas condenara firmemente el quiebre institucional en Honduras e impulsara una investigación seria de las violaciones de derechos humanos que estaban sucediendo en el país.

Las respuestas no se hicieron esperar. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo un llamado urgente a la restauración del orden democrático y solicitó que se respetaran en Honduras los derechos humanos, el Estado de Derecho y la Carta Democrática Interamericana. Además adoptó medidas cautelares para garantizar la protección de varios líderes políticos, sindicales y defensores de derechos humanos cuya detención había sido ordenada por el Ejército. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas condenó las violaciones a los derechos humanos cometidas en Honduras y expresó su apoyo a las iniciativas regionales y subregionales de restauración del orden democrático y constitucional.

El candidato conservador Porfirio Lobo fue elegido presidente de Honduras el 29 de noviembre de 2009. El llamado a elecciones realizado por el gobierno de facto de Roberto Micheletti no contó con el reconocimiento de la Argentina, Brasil y Venezuela. En febrero de 2010 el presidente brasileño hizo público que propondría al resto de los países latinoamericanos la reinsertión de Honduras a la OEA, de donde había sido expulsada el 4 de junio de 2009.

Pero Honduras no es la única señal de alarma. El papel de los militares en la lucha antinarcóticos se ha extendido por la región. La militarización del combate contra las drogas se convirtió, salvo contadas excepciones (por ejemplo, Argentina, Chile y Uruguay), en una política usual en Latinoamérica y una labor constante de las Fuerzas Armadas. La internacionalización del conflicto armado de Colombia²⁹ y la persistencia del componente militar de la misión en Haití, entre otros ejemplos, constituyen nuevos desafíos para el control civil de las Fuerzas Armadas y la efectiva separación entre tareas de defensa externa y de seguridad interna.

CONCLUSIONES

El año 2010 será fundamental para definir si los avances conseguidos en materia de derechos humanos pueden ser reafirmados y profundizados en el nuevo escenario político.

Como señalamos, la composición del nuevo Congreso habilita la conformación de alianzas más amplias con capacidad de proponer iniciativas y generar un compromiso plural con la agenda de derechos humanos para los próximos años.

Como surge de la lectura de este Informe, los temas pendientes son múltiples y muchos de ellos requieren de la sanción de leyes para su impulso. En cuanto al proceso de verdad y justicia, es necesaria una ley que impida el acceso a cargos públicos de personas acusadas de cometer delitos de lesa humanidad. La violencia institucional precisa la transformación de las fuerzas de seguridad federales, con reformas legales que incluyan especialmente a la policía federal y a las actividades de inteligencia, y la creación de un mecanismo de control externo de las fuerzas de seguridad federales. La grave situación carcelaria demanda la aprobación de un protocolo facultativo contra la

29 Durante 2009, se produjo la visita del presidente colombiano Álvaro Uribe a nuestro país. En esa oportunidad, el CELS envió una carta a la presidente Cristina Fernández llamando la atención sobre la grave situación humanitaria y de derechos humanos que padece en particular la población civil en Colombia, como consecuencia del conflicto armado interno que ya lleva cuatro décadas. En su carta, el CELS señala que los grupos que están expuestos a mayor riesgo son las mujeres, los niños y niñas, los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, así como los líderes sociales y organizaciones que asumen la defensa de sus derechos. La mayor parte de las graves violaciones de derechos humanos denunciadas que incluyen casos de ejecuciones extrajudiciales, secuestros y desapariciones forzadas, desplazamientos forzosos masivos y crisis alimentaria, continúan impunes.

tortura en el ámbito nacional. El Congreso también debe involucrarse en la conformación de un Poder Judicial más democrático e independiente. El listado de leyes pendientes se compone además de una reforma de la ley de asociaciones sindicales adecuada al derecho a la libertad sindical, la formulación legislativa de una política universal de asignaciones, una reforma tributaria de carácter progresivo, la reforma al Código Civil en materia de calumnias e injurias y para permitir el matrimonio de personas del mismo sexo, una ley federal de acceso a la información y una de estadísticas, una norma que regule la asignación de fondos públicos para la pauta publicitaria oficial, y la despenalización de la tenencia de drogas para consumo, entre muchos otros.

La vigencia efectiva de los derechos humanos requiere una articulación homogénea entre el ámbito federal y las provincias. Observando las dificultades y desbalances ocurridos en estos últimos años, resulta evidente que existen limitaciones del Estado nacional para establecer un piso mínimo de garantías para todos los habitantes que sea uniforme en el territorio.

Por otro lado, existen múltiples fenómenos de desarticulación en el interior del propio Estado. Esto se puso en evidencia de modo muy notorio durante 2009 respecto de las políticas destinadas a los chicos. Al mismo tiempo que se propuso desde el oficialismo (y se reclamaba insistentemente desde la oposición) alguna medida destinada a proteger a todos los menores de 18 años en situación de vulnerabilidad mediante algún tipo de política de ingreso universal, se mantuvo y reforzó contra este grupo el uso del derecho penal sin garantías como forma de castigo social. Como puede concluirse de la lectura de distintos capítulos del Informe, las aprehensiones y la detención ilegal de menores en comisarías aumentaron y son los jóvenes quienes, en mayor medida, resultan víctimas de los hechos de violencia policial. Sin embargo, en la provincia de Buenos Aires se han promovido reformas tendientes a extender el tiempo de detención de las personas de menos de 18 años en las comisarías, se demora la sanción de una nueva ley nacional de responsabilidad juvenil y continúa sin implementarse la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes sancionada por el Congreso en 2005. Así, el Estado pone en evidencia que, mientras con una mano protege, con la otra castiga al sector más vulnerable de la sociedad. Esta lógica debe ser superada si se pretende arribar a soluciones integrales.

Otro nivel de articulación que resulta fundamental a la hora de garantizar la vigencia de derechos humanos es el de las instancias locales e internacionales de protección. En este sentido, así como ha constituido un paso muy importante la recepción interna de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es una tarea todavía pendiente el cumplimiento de las decisiones de los órganos de control de esos mismos tratados. Una de las formas de interacción más usuales se produce cuando las víctimas o sus familiares, luego de ha-

ber tramitado los casos en el nivel internacional, pretenden que esas decisiones se ejecuten por las autoridades domésticas.

Existe amplio consenso en la comunidad internacional sobre la importancia de dar cumplimiento a las decisiones de los órganos de control de los instrumentos internacionales como paso esencial para el fortalecimiento de los sistemas de protección. En la Argentina, por ejemplo, la intervención de los órganos interamericanos resultó central y tuvo un impacto significativo para alcanzar reformas institucionales de enorme relevancia. Entre muchos otros, podemos recordar que, como mencionamos, a partir del caso del militar retirado Rodolfo Correa Belisle se logró reformar, de manera integral, el Sistema de Justicia Militar. Por su parte, con los casos de Horacio Verbitsky y Eduardo Kimel se reformaron leyes para asegurar plenamente el derecho a la libertad de expresión. Como consecuencia del primero, se derogó la figura de desacato del Código Penal y, como corolario del segundo, se eliminó la aplicación de las figuras de calumnias e injurias respecto de manifestaciones sobre asuntos de interés público. A su vez, el Informe 28/92 de la CIDH sentó las bases para la anulación de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, y el retorno al camino de la verdad y la justicia para los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar.

No obstante, la posición política del Estado argentino ha dependido, en los últimos años, casi exclusivamente de soluciones ad hoc para el cumplimiento de los decisiones internacionales. Éstas, como tales, quedan subordinadas a variables coyunturales y de corto plazo, y cada vez más limitadas. Por ello es que resulta una asignatura pendiente el establecimiento de un mecanismo de cumplimiento de las decisiones internacionales de derechos humanos que involucre a todas las dependencias del Estado, en el ámbito nacional y provincial.

Desde el CELS estamos convencidos de que el reto por delante es fortalecer a las instituciones que, en conjunto con la justicia, conforman un sistema de protección de derechos humanos. Por eso hemos intensificado en los últimos años nuestro trabajo con los organismos de control entendiéndolos como parte de un sistema integral de instituciones protectoras de derechos (defensorías del pueblo, procuración penitenciaria, defensa pública, etc.).

En esta línea, propiciamos durante 2009 la conformación de una coalición de organizaciones sociales bajo el lema “Un Defensor del Pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, con el objetivo de solicitar que se instrumentara un mecanismo de designación para el nuevo defensor nacional que garantizara la postulación abierta de candidatos y la selección a través de un proceso público y transparente. La campaña, que se presentó públicamente en julio, contó con la adhesión de más de cien organizaciones sociales y el apoyo de cuarenta legisladores nacionales de todas las fuerzas políticas. Si bien el cargo de titular de la Defensoría del Pueblo Nacional sigue vacante, en diciembre se eligió al

primer Defensor del Pueblo de la provincia de Buenos Aires sin respetar estos postulados.

Las dificultades del Estado para la implementación de políticas públicas han sido una constante desde la recuperación de la democracia. En muchos capítulos de este Informe esta cuestión se plantea como un desafío: así sucede en relación con la nueva ley de medios audiovisuales o con la asignación universal por hijo. Resulta evidente que para la ejecución de este tipo de iniciativas es necesario contar con capacidades específicas de gestión. En estos últimos años, sin embargo, hemos registrado una tensión irresuelta entre la definición de políticas progresistas y la persistencia de estados burocráticos que no tienen los recursos institucionales para aplicarlas y protegerlas.

A lo largo de 2009 se produjeron algunas experiencias interesantes de sinergia entre el Estado y la sociedad civil en lo que respecta a políticas públicas que implicaron cambios estructurales en materia de derechos humanos. Así sucedió con la nueva Ley de Servicios de Comunicación audiovisual, que contó con la plataforma de la Coalición por una Radiodifusión Democrática; o con el decreto de ampliación de las asignaciones familiares a todos los niños del país, cuya reivindicación ha sido parte de la agenda política de distintos movimientos sociales, de la CTA, del CELS, de la Iglesia católica, y de numerosos partidos políticos. La recepción institucional de estos reclamos sociales, por los que organizaciones y actores de distintas proveniencias han militado muchos años, es un signo de la democratización creciente del sistema político argentino que debe ser celebrado y alentado. En el mismo sentido, el crecimiento de las organizaciones sociales de base y su participación en la implementación de políticas públicas en diferentes distritos es también un dato destacable de los últimos años. Se trata de un capital social que debe ser activado a favor de conseguir una mejor implementación y control de aquellas políticas que garantizan derechos fundamentales.

Una lectura transversal del Informe permite también extraer algunas comparaciones de alcance regional. La simetría de ciertos procesos políticos y sociales ha sido una constante de nuestra historia común y lo sigue siendo. Numerosos avances en materia de derechos humanos, así como las dificultades para sostenerlos y los posibles escenarios de retroceso, se replican.

En el capítulo I se analizan algunos aspectos del proceso de justicia transicional en América Latina. Cuatro son los países que en este momento encaran el juzgamiento penal por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por las últimas dictaduras militares: Argentina, Chile, Uruguay y Perú. En el caso de Brasil, recién este año el Poder Ejecutivo planteó la posibilidad de contar con una Comisión de la Verdad para esclarecer lo sucedido, lo cual trajo aparejada una crisis política que derivó en la modificación del proyecto. En los casos de Argentina, Chile y Uruguay, los tres países atravesaron durante

2009 campañas electorales. En el primero, como ya señalamos, el cambio en el escenario político derivó en algunos embates públicos contra el proceso y en la reacción adversa de algunos jueces. En Uruguay se combinó la judicialización de los casos con la realización de una consulta popular sobre el rechazo a ley de amnistía que coincidió con las elecciones nacionales. La Corte Suprema de Justicia uruguaya había declarado un mes antes la inconstitucionalidad de esa ley, pero el resultado del plebiscito fue desfavorable. En Chile, el proceso se encuentra más avanzado y afianzado, y pareciera no haber riesgos para la continuidad del juzgamiento. Sin embargo, el nuevo presidente, Sebastián Piñera, se reunió durante la campaña electoral con centenares de oficiales retirados de las Fuerzas Armadas y de seguridad, algunos de ellos procesados por crímenes de lesa humanidad, ante quienes hizo manifestaciones críticas sobre la duración y el alcance de los juicios.

Algunos indicadores críticos que son reseñados por Juan Tokatlián en la sección “Debates” exigen estar atentos a la cuestión militar en razón de su potencial impacto sobre los derechos humanos en nuestra región. En este sentido, el golpe de Estado en Honduras, la creciente militarización en Haití y el conflicto irresuelto en Colombia plantean interrogantes de nuevo cuño respecto del modo en que las Fuerzas Armadas han reaparecido en diferentes contextos críticos.

Según puede leerse en el capítulo de la sección “Debates” titulado “Del reconocimiento a la vigencia: los derechos humanos de las mujeres en la Argentina”, en los últimos años se implementaron en distintos países de América Latina programas de transferencia de ingresos de “nueva generación”, que representan un cambio de paradigma en las políticas de lucha contra la pobreza. Los nuevos programas se basan en transferencias monetarias entregadas a las madres, bajo el concepto de promoción del “capital humano” de las familias. Se estima que cerca de 20 millones de familias en América Latina reciben transferencias monetarias condicionadas. Una vez anunciada la política de asignación universal por hijo en nuestro país, el Centro de Investigación y Formación de la República Argentina³⁰ realizó un estudio comparado sobre el porcentaje que representa en términos de PIB la inversión presupuestaria que realizan distintos países de la región en planes de transferencia de ingreso similares. En la Argentina el plan comprometerá el 0,83% del Producto Interno Bruto, el doble de lo que le cuesta a Brasil el programa Bolsa Familia (0,37%

30 Centro de Investigación y Formación de la República Argentina (CIFRA), “Ampliación del régimen de asignaciones familiares”, elaborado en diciembre de 2009.

del PIB brasileño) y casi el triple del programa Oportunidades de México (0,31% del PIB de México).

En relación con la situación de las personas privadas de libertad, la gravedad del caso argentino se hace más evidente en la perspectiva regional. Tal como sostuvo el ex comisionado de la CIDH y Relator Especial para las personas privadas de libertad Florentín Meléndez en una audiencia llevada a cabo en marzo de 2009 ante la CIDH, la provincia de Buenos Aires tiene los niveles de prisión preventiva “más elevados de toda América Latina”. En un estudio sobre la situación penitenciaria en la región se advierte que Chile, Colombia, Ecuador y México están entre los 10 países que mantienen un nivel de prisión preventiva menor al 40%. Luego Brasil, Panamá, Guatemala, Honduras y Venezuela tienen entre el 40 y el 60% de presos preventivos, y Uruguay, Perú y Paraguay mantienen entre el 60 y el 70% de presos preventivos. El caso de la provincia de Buenos Aires está sólo a la par del dominicano, que mantiene más del 70% de presos sin condena.

El último informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³¹ advierte sobre la frecuencia de casos de violencia contra periodistas y medios y la resistencia de algunos gobiernos a dictar políticas que aseguren la no persecución de quienes toman la voz pública. También hace hincapié en la necesidad de democratizar el acceso a los medios masivos. En sintonía con estas advertencias, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y la despenalización de las calumnias e injurias en nuestro país constituyen un ejemplo a seguir en el ámbito regional, que debe ser complementado con la resolución de otras asignaturas pendientes en esta materia.

En 2009 se cumplieron treinta años de la fundación del CELS. Desde la resistencia en la dictadura y la promoción y protección de derechos en democracia, hemos contribuido al fortalecimiento del Estado de Derecho en la Argentina. La denuncia de graves violaciones de derechos humanos, la incidencia en la formulación de políticas públicas y en el impulso de reformas legales e institucionales basadas en el respeto de derechos fundamentales y la defensa de los sectores más postergados de la sociedad ha sido una tarea constante a lo largo de todos estos años.

La fuerte inserción de los organismos de derechos humanos en el proceso político e institucional de nuestro país es un dato peculiar de nuestra historia

31 Véase Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2008, tercer volumen del Informe Anual de la CIDH (febrero de 2009). Disponible en <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>>.

reciente, que enriquece y da sustento ético a la vida pública. Algunos hechos relatados en este Informe, como la impugnación a la candidatura del ex comisario Luis Abelardo Patti en plena campaña electoral, el impulso a un acuerdo multipartidario y multisectorial en materia de seguridad en medio de un clima de polarización extrema, o el sostén a lo largo de los años al proceso de verdad y justicia más allá de los vaivenes políticos, se apoyan en esta legitimidad del movimiento de derechos humanos para aglutinar actores políticos y sociales de distintas trayectorias en torno a la defensa de valores democráticos.

I. La fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia

Reflexiones en torno a la sustentabilidad del proceso de justicia por los crímenes de lesa humanidad cometidos por los gobiernos de facto en la Argentina y la región*

1. PRESENTACIÓN Y PROPÓSITOS

Cumplidos ocho años desde la primera declaración de nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, puntapié inicial del largo camino que implicó destrabar décadas de impunidad, y a tres años del primer juicio desde la reapertura de los procesos penales por estos delitos, el objetivo principal de este capítulo es aportar una mirada reflexiva sobre el proceso de justicia por los crímenes del terrorismo de Estado que combine el análisis histórico de los obstáculos atravesados por el proceso argentino con los problemas de la actualidad.

El capítulo aborda la hipótesis relativa al grado de influencia que los vaivenes políticos han tenido sobre los avances y retrocesos en el proceso de juzgamiento. Habiendo reflexionado sobre los obstáculos que surgieron con posterioridad al recambio político generado en las últimas elecciones nacionales, este capítulo pretende contribuir al análisis de los posibles desafíos a enfrentar luego de la elección del próximo gobierno, en 2011.

Además, retomamos una propuesta del Informe anterior,¹ al destacar la importancia de la perspectiva regional para analizar los avances del pro-

* Este capítulo fue elaborado por Carolina Varsky y Lorena Balardini (directora e integrante, respectivamente, del Programa Memoria y Lucha Contra la Impunidad del CELS), y se terminó de escribir el 15 de enero de 2009. Los procesamientos estadísticos que se incluyen corresponden a registros del CELS al 31 de diciembre de 2009 inclusive. Se agradecen especialmente los comentarios de Diego Martínez y los aportes y sugerencias de la doctora Cath Collins, profesora e investigadora de la Universidad Diego Portales de Santiago de Chile, en relación con el punto 3 del presente capítulo.

¹ Veáanse Carolina Varsky, Julieta Parellada, Lorena Balardini, Valeria Barbutto y Diego Martínez, “Juicios por crímenes de lesa humanidad: un proceso que no termina de afianzarse”, y Lorena Balardini, “Anexo estadístico: los

ceso de justicia transicional en el Cono Sur. El valor del abordaje comparado se evidencia en diversos aspectos, como el desarrollo de la jurisprudencia, la investigación de casos comunes unidos por el accionar del Plan Cóndor y también, la presencia de conflictos y debates a partir de los cuales es posible encontrar líneas comunes de investigación, trabajo jurídico y análisis político.

Este capítulo se estructura en cuatro apartados. El primero reseña el proceso de verdad y justicia por los crímenes del terrorismo de Estado en nuestro país. El segundo sigue la línea de los Informes anteriores en relación con el diagnóstico del proceso de justicia y los avances y obstáculos de 2009, y la comparación con años anteriores, pero esta vez utilizando la combinación del análisis descriptivo con el estadístico como aporte sustantivo a la discusión planteada. El tercero busca establecer contrastes y paralelismos entre algunos aspectos destacables de los procesos de verdad y justicia de la Argentina, Chile y Uruguay. Por último, se esbozan algunas conclusiones.

2. PRIMERA PARTE. LA LARGA LUCHA POR LA JUSTICIA: UN RECORRIDO HISTÓRICO-POLÍTICO POR EL PROCESO ARGENTINO

La Argentina es uno de los casos pioneros en el mundo en los que tribunales nacionales llevan adelante el juzgamiento penal de los crímenes cometidos por funcionarios del Estado durante un gobierno de facto. Son pocos los antecedentes de procesos similares, y determinar los factores que posibilitan hacer justicia por crímenes de lesa humanidad a través de tribunales locales forma parte de una discusión muy compleja, aunque vigente en términos del derecho internacional.

Si bien son contundentes las ventajas del desarrollo de un proceso de justicia de este tipo en el ámbito local para el fortalecimiento de la democracia, es claro que la forma en que el Estado y la sociedad argentina confrontaron –y luego de treinta años todavía confrontan– las graves violaciones cometidas durante el terrorismo de Estado ha tenido un derrotero oscilante. En consecuencia, cabe realizar una breve referencia a la historia de este proceso para ilustrar estas afirmaciones.

números del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad en la Argentina”, CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2009*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009.

Tras una primera etapa de verdad y justicia, en la que se destacan la creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y la publicación de su informe *Nunca más*, el juicio a las juntas militares en la conocida causa 13/84 y la consiguiente apertura de cientos de procesos por violaciones a los derechos humanos surgió una segunda etapa signada por la impunidad, con la sanción de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida² del gobierno de Raúl Alfonsín, en primer lugar, y con los indultos posteriores firmados por Carlos Menem.

Este largo período de impunidad coexistió con una tercera etapa marcada por la búsqueda de la verdad y del destino final de los detenidos-desaparecidos, como derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a conocer su pasado y a resguardarse para el futuro. Éste fue el papel que cumplieron los llamados *juicios por la verdad*, llevados adelante en varias jurisdicciones, como alternativa a la imposibilidad de la persecución penal. Este recurso legal, más allá de no poder atribuir responsabilidad a los culpables por lo sucedido, contribuyó a la formación de un corpus probatorio importantísimo para el proceso de justicia que comenzaría después. Un número significativo de familiares optó por esta vía; entre ellos, Emilio Mignone y Carmen Lapacó, dos de los fundadores del CELS.³ Carmen Lapacó inició el juicio por la desaparición de su hija Alejandra, el cual tramitó en la justicia local con resultado negativo⁴ y terminó recurriendo al sistema interamericano. De esta manera, el 15 de noviembre de 1999 el Estado argentino firmó con ella y con los organismos de derechos humanos que la representaban un acuerdo de solución amistosa mediante el cual se comprometía a garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares. Es decir, en aquella oportunidad el Estado reconoció este derecho y lo declaró imprescriptible.

La última etapa se produjo con el retorno al proceso de justicia a partir de la causa “Simón”, sentenciada en primera y en segunda instancia en 2001 y resuelta por la Corte Suprema de Justicia (CSJN) en 2005.⁵ Esta decisión

2 Leyes 23 492 y 23 521, promulgadas por el presidente Raúl Alfonsín en 1987.

3 Véase el Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina de 1995. CELS, Buenos Aires, 1996.

4 El 13 de agosto de 1998, la CSJN declaró inadmisibile el reclamo de Lapacó en una resolución que puso fin a la investigación por derecho a la verdad. Cf. *Derechos humanos en Argentina. Informe 2000*, Buenos Aires, Eudeba, 2000.

5 Una semana antes de la sentencia de la Corte Interamericana en “Barrios Altos”, en marzo de 2001 se dictó la primera declaración de inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final en la Argentina. El fallo del ex juez Gabriel Cavallo en la causa del matrimonio Poblete (causa “Simón”) fue ratificado por la Cámara Federal ese mismo

provocó la reapertura de las causas judiciales suspendidas por las leyes de impunidad y abrió una nueva etapa en el proceso de verdad y justicia en la Argentina. Aquí es necesario puntualizar que esta etapa también fue impulsada por un contexto interno y externo favorable al juzgamiento. En 2000, un gran número de imputados pertenecientes a altos mandos de las fuerzas armadas se encontraba detenido por la apropiación de los hijos de los detenidos-desaparecidos, mientras que otros militares argentinos habían sido condenados en ausencia en Francia e Italia y más de un centenar de extradiciones habían sido solicitadas por España. Luego, ante la detención de Augusto Pinochet en Londres y su posterior desafuero del cargo de senador vitalicio en Chile para ser sometido a juicio, el CELS consideró que no quedaban más razones éticas, jurídicas ni políticas, ni nacionales ni internacionales, para mantener las leyes de impunidad. De modo que tramitamos su nulidad por la vía de la Justicia, con la confianza de que, al acercarse los veinticinco años del golpe de Estado, el clima social a favor de la memoria, la verdad y la justicia permitiría a los jueces liberarse de la presión constante de los poderes fácticos y fallar con libertad de acuerdo a derecho, tal como ocurrió en marzo de 2001.

Luego de este breve recorrido cronológico, queda claro que hicieron falta dieciocho años para enderezar este proceso: desde el período 1986-1987 en que se sancionaron las leyes de impunidad hasta 2005, cuando el fallo de la CSJN canceló todos los obstáculos procesales existentes para investigar penalmente estos crímenes.

La reapertura de los procesos judiciales no sólo remarcó la demora provocada por toda la serie de obstáculos político-legales, sino que además dejó en

año. En dicho fallo, Cavallo sostuvo que los tormentos y la privación ilegítima de la libertad sufridos por el matrimonio Poblete-Hlaczik se dieron en el marco de un plan sistemático de represión por parte del gobierno de facto. El magistrado entendió que las leyes de Obediencia Debida y Punto Final resultaban inconstitucionales por tratarse de normas que consagraban la impunidad de delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público, extremo vedado por el art. 29 de la Constitución nacional. Finalmente, el caso "Poblete" llegó a la Corte Suprema, que resolvió en 2005 que las leyes que consagran la impunidad resultan contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, de acuerdo con el estado de la cuestión y, fundamentalmente, con el precedente de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos". El Máximo Tribunal de justicia, además, se basó en la imposibilidad de amnistiar los crímenes de lesa humanidad y en la obligación del Estado de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con el Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

evidencia el abanico de debilidades institucionales y la falta de previsión del Estado argentino en su conjunto. A cuatro años del histórico fallo de la Corte, es evidente que no existió una estrategia institucional para la persecución penal de estos delitos una vez habilitada su reapertura, lo cual derivó en una organización deficiente de los procesos, cuya consecuencia más clara fueron las serias dilaciones en su desarrollo.

A estas deficiencias en el diseño de las políticas que deben acompañar el proceso de justicia se les sumaron obstáculos propios del escenario político. En tal sentido, es claro que, para ser sustentable, un proceso de justicia de estas características requiere un sólido acuerdo de las fuerzas políticas y sociales. Esto no ocurrió en nuestro país y el proceso de justicia sufrió embates y resultó inmerso en diversos ciclos políticos que incluyeron tanto avances como retrocesos.

Muchos de esos obstáculos responden a debilidades institucionales derivadas del legado de prácticas y lógicas del terrorismo de Estado, que siguen vigentes tras treinta años de impunidad. Pero, además, como ya señalamos, este proceso ha sido afectado desde su inicio por los vaivenes políticos: leyes de impunidad en un contexto de transición, con un poder militar ilegal golpeado pero aún activo; indultos presidenciales bajo un gobierno proclive al olvido, y el apoyo al juzgamiento de los responsables por parte de los últimos dos gobiernos, que ha sido aprovechado por los opositores más férreos del proceso para impugnarlo y realizar boicots de distinto tipo.

La situación se torna preocupante cuando se advierte el impacto que tienen para la justicia federal los cambios en el escenario político. Después de las elecciones de junio de 2009 se evidenció un giro en la conducta de ciertos jueces. Mientras algunos realizaron interpretaciones contrarias a las que habían sido resueltas en la causa 13/84, otros impidieron que los juicios llegaran a la sociedad y se generaran debates y reflexiones en torno a ellos. En todo caso, corresponde preguntarse si el poder concentrado que controla los medios de comunicación no ha identificado este proceso de justicia con la voluntad y disposición de determinados gobiernos, de modo de plantear nuevos desafíos y desvanecer las garantías de su continuidad frente a posibles cambios en el escenario político.

3. SEGUNDA PARTE. AVANCES Y OBSTÁCULOS EN EL PROCESO DE JUSTICIA EN LA ARGENTINA. ANÁLISIS DE LOS ACONTECIMIENTOS DE 2009

En esta sección se exponen las partes centrales del diagnóstico realizado por el CELS respecto del proceso de justicia por estos crímenes. La intención principal es describir el panorama general e identificar, mediante el análisis de los

datos producidos, las posibles causas de los problemas que persisten y perjudican el desarrollo del juzgamiento de los responsables.⁶

Partimos de la convicción de que los procesos de justicia requieren, para su avance, la celebración de juicios orales de modo continuo y sostenido y en los plazos fijados por la ley como “razonables”. De hecho, 2009 se pensó desde un principio como “el año” de los juicios por estos delitos. A diciembre de 2008, el CELS registraba la evolución ascendente de la cantidad de debates orales celebrados por año,⁷ y la cantidad de causas elevadas hacía pensar en un año prolífico.⁸

A pesar de estos pronósticos favorables, cada jurisdicción continuó enfrentando numerosos obstáculos para hacer efectivo el juzgamiento.

3.1. CELEBRACIÓN DE DEBATES + CONFIRMACIÓN DE LAS SENTENCIAS. UNA ECUACIÓN AÚN NO RESUELTA

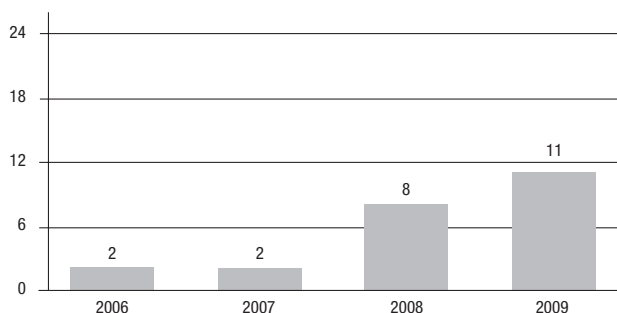
A continuación se presentan las cifras de los juicios orales finalizados y los que se encuentran en curso, información básica para evaluar si la celebración de juicios ha sido sostenida o no.

6 Los datos estadísticos que el CELS elabora 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 encuentran implicados y su situación procesal en ellas, entre otros datos. En cuanto a la producción de los registros, éstos son el resultado del trabajo realizado por el CELS a partir 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; no obstante, por cuanto los datos recabados varían en forma permanente, las presentaciones no necesariamente reflejan la situación actual de las causas sino la correspondiente al momento en que fueron relevados. Existe, por supuesto, la posibilidad de que estén incompletos o posean errores u omisiones.

7 Véase el “Anexo estadístico”, cit.

8 De acuerdo con el procedimiento penal que rige en la Argentina, una causa es elevada a juicio cuando finaliza la etapa de instrucción. Esto implica que el tribunal oral correspondiente iniciará las gestiones tendientes a la celebración del debate. A diciembre de 2008, el CELS registraba 28 causas elevadas a juicio en todo el país.

Debates finalizados en todo el país, según año.
31 de diciembre de 2009



Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

En primer lugar, el gráfico anterior muestra que durante 2009 llegaron a su término 11 debates, tres más que el año anterior. También se confirma que durante 2008 y 2009 se produjo un salto cuantitativo en la realización de debates respecto de los dos años anteriores.

Ahora bien, queda claro que para lograr un análisis más detallado deben tomarse en cuenta múltiples parámetros. Comencemos por desagregar el dato por jurisdicción y sumar los debates en curso. Así se podrán puntualizar luego otras cuestiones.

**Debates finalizados según jurisdicción, por año,
al 31 de diciembre de 2009**

	2006	2007	2008	2009
Ciudad de Buenos Aires	1	1	3	2
Buenos Aires, La Plata	1	1	0	0
Buenos Aires, Mar del Plata	0	0	0	1
Buenos Aires, San Martín	0	0	0	1
Formosa	0	0	0	1
Córdoba	0	0	1	1
Corrientes	0	0	1	1
Misiones	0	0	1	2
Neuquén	0	0	1	0
San Luis	0	0	0	1
Santa Fe	0	0	0	1
Tucumán	0	0	1	0
Total	2	2	8	11

Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

Debates en curso según jurisdicción, al 31 de diciembre de 2009

Buenos Aires, San Martín	1
Capital Federal	3
Salta	1
Santa Fe, Rosario	1
Total	6

Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

Observando las tablas, puede decirse que un primer aspecto positivo es que, al 31 de diciembre de 2009, se encuentran en curso 6 debates, lo cual representa un avance significativo respecto de 2008, que finalizó con un solo juicio iniciado, en la provincia de San Luis.⁹ También es destacable la inauguración del juzgamiento en lugares donde hasta hace sólo unos meses había importantes trabas que lo impedían. El año 2009 fue el de los primeros juicios en San Martín y Mar del Plata, localidades de la provincia de Buenos Aires, así como en Formosa, Salta, Santa Fe y Rosario.

Sin embargo, también debe señalarse que en algunas jurisdicciones en las que ya hubo juicios no se celebraron debates durante 2009, a pesar de haber causas en trámite. Es el caso de Neuquén, La Plata y Tucumán.¹⁰ Y existen jurisdicciones como Mendoza, La Rioja, Jujuy, Santiago del Estero y Santa Cruz donde no faltan causas en movimiento, incluso algunas de ellas se encuentran elevadas a juicio, pero sobran problemas, dilaciones y oposiciones explícitas al proceso de justicia que demoran el juzgamiento.¹¹

Un análisis detallado de cada jurisdicción permite detenerse en algunos casos particulares.

La Ciudad de Buenos Aires es la jurisdicción en la que más debates se han celebrado desde la reapertura del proceso. No obstante, como demuestran las tablas, el número de debates celebrados este año (dos, uno de ellos por apro-

9 Causa 526/06, "Fiscalía s/averiguación de delitos de acción pública". Se trata de la causa en la que se investiga el asesinato de Graciela Fiochetti y de otros ex militantes de la provincia de San Luis. El debate comenzó en octubre de 2008 y finalizó en marzo de 2009.

10 En el caso de Tucumán estaba previsto para septiembre el inicio de la causa "Jefatura de Policía", pero fue pospuesto para febrero de 2010.

11 "Mendoza: 179 causas contra represores y sólo cuatro detenidos", *Los Andes*, 24 de marzo de 2009. "Piden que se convoque al juicio por el asesinato de Kamenetzky", *El Liberal*, 16 de noviembre de 2009.

piación de menores)¹² y la cantidad que se encuentra en curso al cierre de este informe (tres, nuevamente uno de ellos por apropiación de menores)¹³ muestra un escenario más que desfavorable. Para comprender las razones basta repasar brevemente algunos acontecimientos.

Hasta 2008 existía un grave problema vinculado a las dos megacausas que se tramitan en esta jurisdicción: “ESMA” y “Primer Cuerpo del Ejército”. La falta de una estrategia de persecución clara y de flexibilidad en relación con los criterios de conexidad entre los casos –por la aplicación de un criterio restrictivo– había derivado en la acumulación de todas las elevaciones parciales de estas dos causas en el Tribunal Oral Federal n° 5 (TOF, en adelante) de la Ciudad. El efecto inmediato de esta situación fue que muchos crímenes que se investigaban en estos enormes expedientes, y que ya estaban listos para llegar a juicio, debieron esperar su turno para ser juzgados.

El CELS planteó ante la Comisión Interpoderes (CI) –un organismo dependiente de la CSJN, creado para resolver las dificultades y los obstáculos del proceso de justicia–¹⁴ y ante la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las Causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado –que funciona en la órbita de la Procuración General de la Nación (PGN)– una propuesta para resolver este conflicto. En el mismo sentido se pronunció la mencionada Unidad Fiscal de la PGN. La Cámara Nacional de Casación Penal canalizó estas propuestas mediante una resolución en pleno¹⁵

12 Causa 1261/1268, caratulada “Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/infracción arts. 144 bis, inc. 1º, último párrafo –Ley 14 616–, en función de art. 142, inc. 1º –Ley 20 642–; 144 ter, primer párrafo y 80, inc. 2º, del CP”, conocida como “Olivera Róvere y Jefes de áreas”, y causa 1278, caratulada “Rei, Víctor Enrique y otro(s) s/sustracción de menores de 10 años”.

13 Causa 1668, caratulada “Miara, Samuel y otros s/inf. art. 144 bis, inc. 1º, 6 y último párrafo –ley 14 616– en función del art. 142”. Se trata de una de las elevaciones parciales de la megacausa que investiga los crímenes cometidos en la jurisdicción del Primer Cuerpo del Ejército, especialmente el circuito represivo Atlético-Banco-Olimpo, y es conocida como “ABO”; causa 10 906/97, caratulada “Falco, Luis Antonio s/supresión estado civil”, que investiga la apropiación de Juan Cabandié, nacido en la ESMA; causa 1270, caratulada “Donda, Adolfo Miguel y otros s/inf. arts. 144 ter, 1º párrafo, del CP (texto según Ley 14 616) ESMA”.

14 La CI fue creada en el marco de lo establecido por la Acordada 42/08 de la CSJN. Funciona bajo la coordinación del secretario general y de gestión de la CSJN, Alfredo Kraut, y con la participación de jueces y representantes del gobierno nacional, del Senado y de la Procuración General. Véase “Lesas humanidad: se integró la comisión interpoderes”, en <<http://www.cij.gov.ar>>, 27 de marzo de 2009.

15 Resolución CNCP 236/09, en <<http://www.cij.gov.ar/nota-872-Lesas-humanidad—reassignan-causas-para-acelerar-juicios.html>>.

y distribuyó en otros tribunales orales federales de la Ciudad de Buenos Aires las cuatro causas seguidas por crímenes de lesa humanidad en las que se investigaba a integrantes del Primer Cuerpo del Ejército.

En su resolución, la Cámara de Casación asumió la “responsabilidad funcional de tratar de acelerar los juicios seguidos por violaciones a los derechos humanos” y, luego de analizar la carga de trabajo de cada uno de los TOF porteños, dispuso que la causa en la que se investigaba el circuito represivo Atlético-Banco-Olimpo –denominado “ABO”– pasara al TOF n° 2; la que se ocupaba de los hechos ocurridos en el centro clandestino “Vesubio”, al TOF n° 4; los que tuvieron lugar en el Hospital Posadas, al TOF n° 3, y la que investigaba los hechos acaecidos en la provincia de La Pampa bajo la jurisdicción del Primer Cuerpo, al TOF n° 6.¹⁶ Además, la Cámara designó jueces para integrar tribunales orales, en reemplazo de los magistrados subrogantes, y ordenó dejar sin efecto la suspensión de turnos del TOF n° 5.

Esta medida resolvió el problema de la concentración de causas, aunque otros aspectos no previstos continuaron condicionando el inicio de los juicios, y los obstáculos continuaron durante casi todo 2009.

Más allá del reparto de las causas, los diferentes tribunales orales se encontraban embarcados en otros procesos largos y complejos, que hacían pensar que ningún juicio por estos crímenes podría comenzar antes del segundo semestre.¹⁷ Antes de fin de año se iniciaron los debates correspondientes a la causa “ABO”, a cargo del TOF n° 2, y el segundo juicio de la causa “ESMA”¹⁸ –recordemos que el primero fue el fallido proceso contra Héctor Febres–, a cargo del TOF n° 5. También se anunció el juicio por los hechos ocurridos en el centro clandestino “Vesubio” para el 15 de diciembre, fecha que al cierre de esta edición ya había sido reprogramada para febrero de 2010.

16 Esta distribución original debió ser revisada en los meses siguientes. Por cuestiones de recusaciones y excusaciones, el caso del Hospital Posadas quedó radicado finalmente en el TOF n° 2, y los casos de La Pampa serán juzgados por un tribunal del lugar donde ocurrieron los hechos.

17 Por ejemplo, el TOF n° 4 –a cargo del juicio por el centro clandestino “Vesubio”– se encuentra finalizando el debate en el que se investigan los hechos de la tragedia aérea del avión de LAPA.

18 Este debate reúne seis diferentes elevaciones parciales de la megacausa que investiga el accionar delictivo de la Armada argentina en el centro clandestino de detención que funcionó en la ESMA. Se trata de tramos conocidos como “Testimonios A”, “Testimonios B” y “Testimonios C”, además de otros tres tramos compuestos por un pequeño número de casos que se les imputan a los marinos Adolfo Donda, Carlos Capdevilla y Antonio Montes. Para más información véase la web del CELS sobre el juicio:

<<http://www.cels.org.ar/esma>>.

En relación con el TOF n° 5, la demora se debió, en principio, al cambio en la composición de los integrantes del tribunal, pues uno de sus miembros había solicitado la permuta con otro colega del TOF n° 3,¹⁹ aprobada por el Consejo de la Magistratura y confirmada por el Decreto presidencial 1713/2009 del 10 de noviembre. Como era esperable, las defensas recusaron al nuevo integrante del TOF n° 5, así como al juez Ricardo Farías, quien integraba el tribunal como juez subrogante desde 2007. De esta manera, el inicio del proceso fue demorado hasta el 11 de diciembre de 2009, cuando se realizó la primera audiencia.²⁰

Otro aspecto que también ocasionó incertidumbre respecto de si iban a celebrarse o no los debates en varias jurisdicciones del país tuvo que ver con el espacio físico dispuesto para realizar juicios orales. El caso de los tribunales de Comodoro Py, en la Ciudad de Buenos Aires, es paradigmático. La sala del subsuelo que funciona con ese fin es el único espacio que la justicia federal en la Capital Federal aceptaría utilizar para estos juicios históricos. Por esta razón, toda acción tendiente a la aceleración del proceso y a la posibilidad de celebrar más de dos debates al mismo tiempo es inútil, en tanto en toda la jurisdicción no parece haber otra sala viable. Así, acordar qué días cada tribunal utilizaría dicha sala también produjo conflictos. Al cierre del presente informe, dos de los juicios más voluminosos, “ESMA” y “ABO”, con 87 y 184 víctimas, 19 y 15 imputados y alrededor de 300 y 400 testigos respectivamente, insumirán tres y dos días por semana, respectivamente, pues compartirán el espacio del subsuelo oscuro y oculto de Comodoro Py.

Debe tenerse presente que durante el primer semestre de 2010 se prevé la realización de al menos otros dos juicios en la Capital Federal.²¹ En este sentido, las instituciones del Estado creadas para resolver los problemas que estos procesos pudieran acarrear deben anticiparse y activar soluciones para evitar dilaciones innecesarias producto de la falta de espacios físicos para los debates.

Por otro lado, en relación con el resto de las jurisdicciones, varias de ellas experimentaron problemas similares en la conformación de los tribunales ora-

19 Conforme surge del Expediente 272/2009 del Consejo de la Magistratura, los doctores Oscar Alberto Hergott y Guillermo Andrés Gordo, jueces de cámara en los Tribunales Orales en lo Criminal Federal n° 3 y 5 de la Ciudad de Buenos Aires, respectivamente, se dirigieron a dicho organismo solicitando la permuta en ambos tribunales.

20 El juicio se extenderá hasta agosto de 2010. Las audiencias se desarrollarán en principio los días miércoles, jueves y viernes.

21 El primero de ellos por la causa “Vesubio”, ya mencionada. También se espera que inicie el juicio por la causa conocida como “Automotores Orletti”.

les, producto de recusaciones o excusaciones y otros vinculados a cuestiones logísticas, también relativas al espacio físico disponible para la celebración del debate. Los juicios en la provincia de Buenos Aires que involucran a ex represores de Campo de Mayo sufrieron retrasos debido a la falta de un lugar adecuado para la realización de las audiencias. El primero de ellos, en el que se juzgó al ex general, comandante de Institutos Militares, Santiago Omar Riveros y a otros ex miembros del Ejército por el secuestro y homicidio de Floreal “Negrito” Avellaneda, se atrasó un mes porque el TOF n° 1 de San Martín decía no disponer de una sala acondicionada. En ese caso, la Cámara Federal de San Martín resolvió que se utilizara la sala del edificio de los tribunales provinciales, que colapsó por la gran cantidad de público que se acercó a presenciar el inicio del debate. El segundo juicio, nuevamente con Riveros como acusado junto al ex presidente de facto Reinaldo Benito Bignone, también sufrió una demora por limitaciones del mismo orden. Esto se resolvió una semana después, cuando el intendente de la localidad bonaerense de Munro cedió el espacio de una sociedad de fomento.²²

En el caso del juicio contra el ex gobernador de facto de Formosa, general de brigada (r) Juan Carlos Colombo –que se inició en febrero y finalizó en octubre de 2009–, se produjeron demoras que, si bien se relacionaban con las dificultades para obtener una sala acorde, y también para instalar una red que le permitiera al imputado seguir las audiencias por teleconferencia desde Buenos Aires,²³ son el corolario de una larga serie de obstáculos que la provincia enfrenta para llevar adelante las causas y celebrar debates orales. Formosa es además un caso récord en excusaciones y recusaciones, y un caso inédito en el que ex prófugos son excarcelados y el Ejército convocado para garantizar su comparecencia ante la Justicia.²⁴

También en Santa Fe, otra causa que enfrentó problemas es la que investigó la responsabilidad del juez Víctor Brusa y otros seis imputados, que llegó a juicio el 1º de septiembre luego de incontables retrasos y finalizó el 23 de diciembre. Desde hacía un año el tribunal demoraba el inicio de las audiencias, y antes había enfrentado múltiples excusaciones y recusaciones.²⁵ Santa Fe además

22 Nos referiremos a esto en un apartado específico sobre publicidad de los procesos, véanse pp. 96-99.

23 La salud de Juan Carlos Colombo también constituyó un inconveniente. En noviembre de 2008 el Cuerpo Médico Forense dictaminó que estaba en condiciones de defenderse, pero no así de ser trasladado a Formosa, por el estrés que le generaría el viaje.

24 “Justicia a paso lento en Formosa”, *Página/12*, 6 de febrero de 2009.

25 Causa 311/02, caratulada “Brusa y otros s/privación ilegal de la libertad”. “Un caso absurdo y grotesco”, *Página/12*, 15 de marzo de 2009. Uno de los imputados, el ex jefe del Destacamento de Inteligencia Militar 122, coronel

debió sortear obstáculos para llegar a juicio en la causa conocida como “Barcos”. El TOF de la provincia había fijado el 7 de mayo como día de inicio del que hubiera sido el primer juicio oral en esa provincia, con un único imputado, Horacio Américo Barcos, ex personal civil de Inteligencia del Ejército argentino. Su inicio sufrió numerosas postergaciones, hasta que por último fue suspendido, luego de que la defensa del imputado recusara al tribunal que iba a dirigir el debate. Si bien la Cámara Nacional de Casación Penal no hizo lugar al planteo, los abogados del imputado presentaron el 25 de junio un recurso extraordinario contra esa decisión. El TOF decidió suspender la audiencia hasta tanto quedara firme la resolución de Casación Penal, que aún no se expidió sobre el recurso presentado.²⁶

También enfrentó dificultades el juicio a Pascual Oscar Guerrieri, Jorge Fariña, Juan Daniel Amelong, Walter Pagano y Eduardo Costanzo, en la causa conocida como “Quinta de Funes”,²⁷ que tramita en la ciudad de Rosario, y que a la fecha de cierre de este Informe transita su etapa final. A las demoras del tribunal a cargo, el TOF n° 1 de esa ciudad, para disponer la fecha de inicio del juicio se sumó la recusación de Gonzalo Stara, colaborador de la fiscal Mabel Colalongo, por haber patrocinado con anterioridad a un grupo de querellantes. La impugnación fue presentada por Mariana Grasso, defensora oficial del imputado Guerrieri. En este caso quedó claro cómo todo un proceso se vio demorado por una maniobra que fue resuelta con celeridad, pues no hay causales de recusación de un fiscal y menos de un empleado. El juicio se inició el 31 de agosto de 2009 y se espera que finalice en febrero de 2010. Tanto en los 11 debates finalizados durante 2009 como en los 6 que se encuentran en curso se registra un abanico de inconvenientes.

Si consideramos la cantidad de sentencias que quedaron firmes por decisión de la CSJN, el número es aun más revelador: son sólo dos desde la reactivación del proceso penal por estos crímenes y corresponden a sentencias dictadas en primera instancia en 2006. Por su parte, la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP) –última instancia penal, que en estos casos, en los que las defensas agotan todos los recursos, representan una segunda instancia de

(r) Domingo Manuel Marcellini, fue excluido del proceso por problemas de salud.

26 “Les a humanidad: la agenda de los juicios que se vienen”, Centro de Información Judicial, 9 de julio de 2009.

27 Causa 367/03, caratulada “Guerrieri, Pascual; Pozzi, Edgardo; Jaureghi, Luciano; Fariña, Jorge; Amelong, Juan Daniel; Cardozo, Hugo Torres y otros s/PIL, amenazas, tormentos y desaparición forzada”.

juzgamiento— sólo confirmó dos sentencias²⁸ que corresponden a 2007. Al cierre de este Informe son al menos 16 los debates cuya resolución condenatoria y/o absolutoria aún no ha sido revisada por los tribunales superiores, a pesar de que los recursos correspondientes han sido presentados por las partes.²⁹

La importancia de analizar cuántas sentencias dictadas por los tribunales orales quedaron firmes se debe a que sólo una vez confirmadas por todas las instancias puede decirse que las condenas o absoluciones son inobjetables y, por lo tanto, que el proceso penal para estas personas ha finalizado, con todas las consecuencias políticas e históricas que ello implica. Por otro lado, algunos tribunales orales postergan la determinación sobre el modo de ejecución de la pena hasta tanto se hayan agotado las instancias de recurso disponibles.

Hoy, por decisión del TOF n° 5 de la Capital Federal, existen imputados condenados por estos graves crímenes que permanecen en libertad hasta que la condena quede firme, porque ésa era su condición antes de la sentencia. Esta situación evidencia la intención del tribunal de promover condenas simbólicas que no se condicen con una verdadera reparación a la sociedad.³⁰ La decisión del TOF n° 5 no ha sido replicada por los otros tribunales de Capital Federal o de las provincias. Del total de condenados, el 85% se encuentra detenido, el 60% de ellos en unidades penitenciarias. El porcentaje restante corresponde a los condenados que el TOF n° 5 dejó en libertad en sus últimas tres sentencias.

Es necesario analizar, asimismo, la lógica consecuencia que acarrea la baja cantidad de debates en la falta de definición de la situación procesal de los imputados por estos graves crímenes. Al 31 de diciembre de 2009, el total de personas que obtuvieron sentencia asciende a 75. Son 68 imputados condenados y 7 absueltos.³¹ Del total, 37 obtuvieron finalmente sentencia durante 2009—32 condenatoria y 5 absolutoria (35 de ellos por primera vez desde la reapertura y 2 imputados que obtuvieron su segunda o tercera condena)—, lo que implica que hubo 10 sentenciados más que durante 2008.³²

28 Causa 16 307/06, caratulada “Guerrieri Pascual Oscar y otros s/privación ilegítima de la libertad”, conocida como “Batallón 601”, y causa 40, caratulada “Von Wernich, Christian Federico s/inf. art. 144 bis...”.

29 Las partes tienen procesalmente diez días para presentar el recurso correspondiente una vez leídos los fundamentos de las sentencias.

30 Esta cuestión será retomada en el apartado relativo al proceso en la región, respecto al caso de Chile; véanse pp. 99-102.

31 Recordemos que otros dos condenados fallecieron luego de obtener sentencia. Se trata de Santiago Manuel Hoya, condenado en 2007 por la causa “Batallón 601”, y de Víctor David Becerra, condenado en 2009 por la causa “Fiochetti”.

32 Durante 2008 fueron condenados 27 imputados y 2 resultaron absueltos. Véase el “Anexo estadístico”, cit.

Las personas que obtuvieron sentencia son:

- 6 imputados condenados por la causa conocida como “Brusa”: el ex juez federal Víctor Brusa –el primer miembro del poder judicial condenado por estos delitos–, que obtuvo la pena de 21 años de prisión; los ex policías de la provincia de Santa Fe Héctor Colombini y Eduardo Ramos, condenados a 23 años; Juan Calixto Perizzotti, a 22 años, y Mario Facino, a 20 años; la ex integrante del Servicio Penitenciario Provincial María Eva Aebi, condenada a la pena de 19 años de prisión, la primera mujer condenada por crímenes de lesa humanidad diferentes de la apropiación de menores.
- 5 imputados condenados y 1 absuelto por la causa “Albareda”:³³ el ex general Luciano Benjamín Menéndez obtuvo su tercera condena a prisión perpetua; fueron condenados por primera vez el ex coronel Rodolfo Aníbal Campos, los oficiales de policía de Córdoba César Armando Cejas y Hugo Cayetano Britos, a prisión perpetua, y a 16 años de prisión el cabo de la policía provincial Miguel Ángel Gómez. Fue absuelto el ex sargento Calixto Luis Flores.
- El comisario inspector retirado de la Policía de Corrientes Diego Ulibarrie, condenado por la causa “Ayala” a 25 años de prisión.³⁴
- 2 condenados y 3 absueltos por la causa “Olivera Róvere y Jefes de Área”:³⁵ fueron condenados a prisión perpetua el general retirado Jorge Carlos Olivera Róvere y el ex coronel Bernardo José Menéndez, y absueltos el general Teófilo Saa, el coronel Humberto José Lobaiza y el teniente coronel Felipe Jorge Alespeiti.
- 2 condenados por la causa conocida como “Casita de los Mártires”:³⁶ los coroneles retirados Juan Carlos Beltrametti y Carlos Caggiano Tedesco fueron sentenciados a la pena de prisión perpetua. Ésta fue la segunda condena de Caggiano Tedesco (la primera había sido en 2008).
- Juan Carlos Colombo, general retirado y ex gobernador de facto de la provincia de Formosa, condenado a 25 años de prisión.³⁷

33 Causa 16 656, caratulada “Campos Rodolfo Aníbal y otros p.ss.aa. homicidio agravado”. El debate finalizó el 11 de diciembre.

34 Causa 50/07, caratulada “Ulibarrie, Diego Manuel p/sup. desaparición forzada de personas y privación ilegítima de la libertad”. El debate finalizó el 25 de noviembre.

35 Causa 1261/1268, ya citada. El debate finalizó el 23 de octubre.

36 Causa 1531/04, caratulada “Caggiano Tedesco, Carlos Humberto; Molina, Francisco; Acosta, Manuel Santos s/asociación ilícita agravada, PIL agravada por torturas, homicidio calificado, robo”. El debate finalizó el 16 de octubre.

37 Causa 2333, caratulada “Colombo Juan Carlos s/asociación ilícita en calidad de jefe, PIL agravada y reiterada, tormentos agravados, desaparición forzada

- 6 condenados por la causa “Campo de Mayo”:³⁸ el general de división retirado Santiago Omar Riveros –ex comandante de Institutos Militares de Campo de Mayo– fue condenado a prisión perpetua; los generales Fernando Verplaetsen y Jorge Osvaldo García, a 25 y 18 años de prisión respectivamente; el ex comisario de la Policía bonaerense Alberto Aneto, quien recibió una pena de 14 años de prisión, y los capitanes César Fragni y Raúl Harsich, condenados a 8 años cada uno.
- El general de brigada retirado Pedro Pablo Mansilla, condenado a prisión perpetua, y el ex coronel Alejandro Guillermo Duret, absuelto, por la causa “Labolita”.³⁹
- 2 condenados por la causa “Unidad 17 de Candelaria”:⁴⁰ se trata de los oficiales del Servicio Penitenciario Federal José María Cuenca y Rubén Gómez, sentenciados a 20 y 23 años de prisión respectivamente.
- Víctor Enrique Rei, oficial de Gendarmería Nacional, sentenciado a 16 años de prisión por la apropiación del hijo de Liliana Fontana y Pedro Sandoval.⁴¹
- 5 condenados por la causa “Fiochetti”:⁴² el coronel retirado Miguel Ángel Fernández Gez, los oficiales de la Policía de San Luis Luis Alberto Orozco y Juan Carlos Pérez y el ex teniente coronel Carlos Esteban Plá fueron condenados a prisión perpetua. También fue condenado el ex comisario Víctor David Becerra, quien murió en mayo.

Ahora bien, debería analizarse el impacto real de esta cifra, en relación con el resto de los imputados.

de personas en función de delito de homicidio”. Se trata de un desprendimiento de la causa “Carrillo” que tramita en la provincia. El debate finalizó el 1º de octubre.

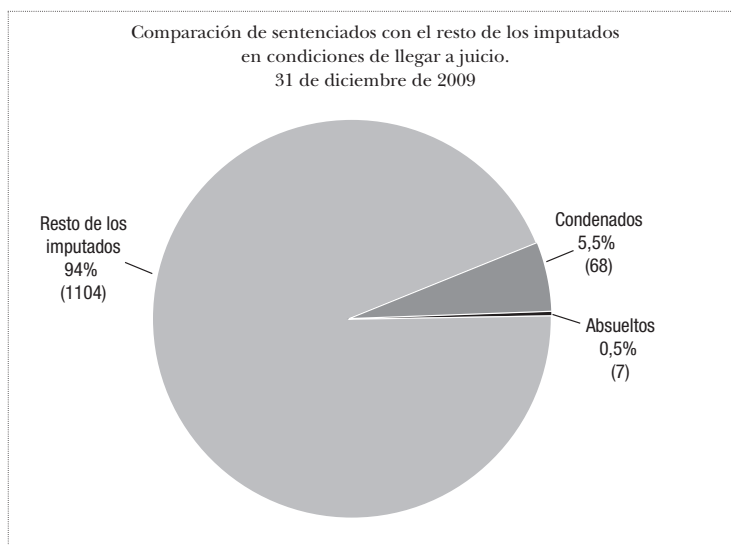
38 Causa 2005, caratulada “Riveros, Santiago Omar y otros s/privación ilegal de la libertad, torturas, homicidios, etc. Caso 145”. El debate finalizó el 12 de agosto.

39 Causa 30 746, caratulada “Labolita Carlos Orlando-D’Alessandro de Labolita Rosa s/querella”. El debate finalizó el 3 de julio.

40 Causa 1-881/05, caratulada “Cuenca, José María y Gómez Rubén Alberto, personal de la Colonia Penal de Candelaria, Misiones (U17) durante los años 1975 a 1983 s/torturas agravadas...”. El debate finalizó el 30 de junio.

41 Causa 1278, ya citada. El debate finalizó el 23 de abril.

42 Causa 526/06, caratulada “Fiscalía s/averiguación de delitos de acción pública”. El debate finalizó el 12 de marzo. Hubo un quinto condenado, Víctor David Becerra, que murió luego del fallo.



Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

El gráfico anterior demuestra que la cantidad de condenados y absueltos representa sólo el 6% del total de imputados habilitados para llegar a juicio, que son 1179.⁴³

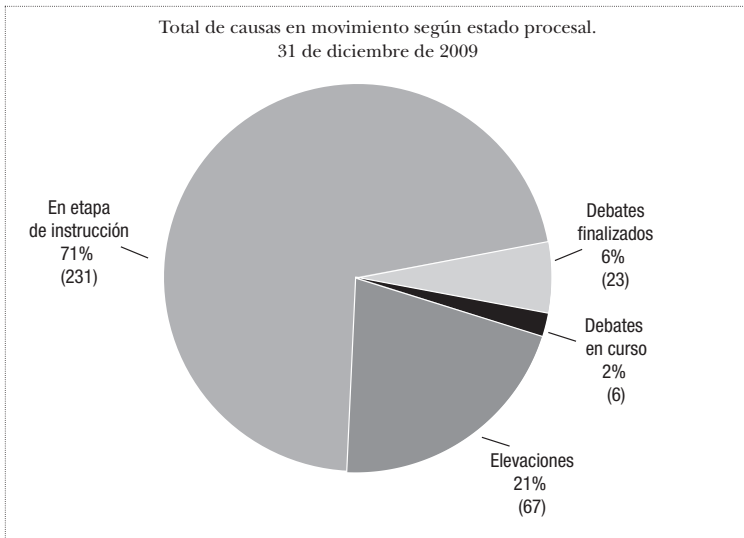
El aumento en la cantidad de debates celebrados no fue tan importante como se preveía, debido a la serie de obstáculos descriptos en la administración de las causas que la Justicia no logró resolver y que continúan impidiendo el desarrollo de los procesos.

3.2. LA INSTRUCCIÓN DE LAS CAUSAS EN MOVIMIENTO Y LOS MECANISMOS QUE NO TERMINAN DE ACEITARSE

También es fundamental comparar la cantidad de procesos finalizados con el total de las causas en movimiento, en diferentes estadios.⁴⁴

43 Del total de 1422 imputados que forman parte del proceso de justicia argentino que el CELS contabiliza al 31 de diciembre de 2009 –como se verá más adelante–, 17 imputados se encuentran incapaces y 226 fallecidos.

44 A partir del 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



Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

Estas cifras permiten algunas reflexiones. En primer lugar, es notable la cantidad de causas que se encuentran aún en etapa de instrucción (71%). Ese porcentaje casi no ha variado en un año.⁴⁵

Si bien el enorme número de causas que se encuentra en trámite evidencia que el pedido de justicia por estos crímenes continúa activo –a pesar de que han pasado treinta años o más desde su ejecución– y que el ritmo de denuncias de nuevos casos es recurrente, los datos que surgen del mapa actual del estado procesal en todo el país no confirman la reactivación tan esperada. De esta manera, el número de debates que han llegado a su fin –aun sumando los debates en curso al cierre de este Informe– se desdibuja ante otros estadios procesales previos, que son los preponderantes.

personas en calidad de imputados, aunque no hayan sido citados a prestar declaración indagatoria, y se haya resuelto sobre su libertad o detención cautelar. Esta modalidad de contabilizar las causas no incluye aquellas consideradas conexas –también llamadas “desprendimientos”–, a menos que los imputados sean diferentes de los del expediente principal. Tampoco están contempladas las causas que han sido acumuladas en las llamadas megacausas, antes o con posterioridad a la elevación a juicio, que en la actualidad suman aproximadamente 80.

⁴⁵ A diciembre de 2008, las causas en etapa de instrucción conformaban el 78%.

En este punto, cabe preguntarse por qué no pueden realizarse más debates por año. Una hipótesis a plantear, y que se desprende del análisis de las cifras del gráfico, es que el sistema judicial no logra acelerar la etapa de instrucción, ya sea porque no se agilizan las investigaciones, o porque una vez que éstas han finalizado no se dispone a tiempo la elevación a juicio. No obstante, existe la posibilidad de que las dilaciones en esta etapa se expliquen por el aumento de las denuncias de nuevos casos o la ampliación de las investigaciones relativas a los centros clandestinos, lo que podría estar generando una carga de trabajo mayor a los operadores, que provocan dilaciones resultantes de la falta de tiempo y de recursos.

Lo que sí puede afirmarse es que resulta imprescindible disponer de los elementos necesarios para acelerar la investigación de las causas, y determinar criterios eficientes para ello, para poder avanzar así en la celebración de los debates en todas las jurisdicciones del país.

Una opción que podría resolver esta compleja situación, y que en algunos casos ya lo ha hecho, es la acumulación de causas con el mismo objeto procesal. Este recurso, que implica un manejo más responsable y concienzudo de las investigaciones, reduciría considerablemente el número de causas en etapa de instrucción y la investigación de los hechos se enfocaría en episodios represivos más amplios que el mero caso individual, reuniendo en un mismo debate oral a numerosas víctimas e imputados. Esta práctica, impulsada por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de Causas por Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el Terrorismo de Estado –aun con desacuerdos con ciertas querrelas particulares–, se ha realizado en distintas jurisdicciones en respuesta a la organización deficiente de la investigación de los casos denunciados, con diferentes consecuencias en cada uno de ellos.

En la provincia de Santa Fe, uno de los peores casos de fragmentación de las causas, pues cada denuncia de una víctima constituía un expediente separado, acumular las causas ha sido una decisión oportuna. La Unidad Fiscal intervino mediante un dictamen y propuso la unificación de un grupo de 22 casos de víctimas en una única causa, que se conoce como “Megacausa de Santa Fe”, y se ha avanzado en la identificación de responsables, sobre los que ya se ha dictado procesamiento.⁴⁶

En la provincia de Tucumán la acumulación se aplicó en 2 causas que ya habían sido elevadas a juicio. El TOF unificó 13 expedientes que se tramitaron separados pero que eran conexos entre sí, pues se trataba de víctimas cuyo cautiverio transcurrió en el centro clandestino de detención conocido como

⁴⁶ “Megacausa: entretelones del expediente”, *Notife*, 5 de octubre de 2009.

“Jefatura de Policía”. El debate oral por estos hechos comenzará en febrero de 2010. El TOF también decidió acumular 65 expedientes, conformando la megacausa conocida como “Arsenal Miguel de Azcuénaga”.⁴⁷

A pesar de estas experiencias exitosas en Santa Fe y Tucumán, aún existen jurisdicciones en las que la Justicia no ha dispuesto ninguna solución a los conflictos de fragmentación que demoran las investigaciones. Tal es el caso de las provincias de Mendoza y Salta, en las que se replican las situaciones expuestas, pero donde no existe voluntad para revertirlas, al menos por el momento.⁴⁸

En Mendoza, la Unidad Fiscal presentó en abril de 2009, ante el Juzgado Federal n° 1 a cargo del juez Walter Bento, una serie de propuestas centradas en el mismo criterio de acumulación, diseñadas para eliminar los obstáculos que persisten y optimizar el desarrollo del proceso. El juez Bento contestó sin ninguna justificación que el criterio utilizado hasta el momento ha permitido el avance, cuando esto no es así. La Unidad Fiscal solicitó a la Corte Suprema que utilice sus facultades de superintendencia y dicte una acordada que resuelva la situación.⁴⁹

En ciertas situaciones la acumulación no sería una salida eficiente a los problemas de la instrucción, sino que provocaría que se dilatara aun más en el tiempo la obtención de una sentencia. Tal es el caso de la causa “ESMA”, que tramita en la Capital Federal.

Describir los problemas que presenta la investigación de esta causa merecería un informe en sí mismo, pero en términos generales puede decirse que el criterio tomado por el juez para organizar los casos no ha resultado eficiente, y esto ha acarreado diferentes consecuencias. Casi todos los tramos elevados a juicio tienen cierta conexidad, por lo que podrían ser acumulados en un debate, pero un debate eterno, en el cual los imputados seguirían detenidos por años sin sentencia, con todos los riesgos que eso implica.

Luego de numerosas demoras, el 11 de diciembre comenzó el juicio oral respecto de seis partes del extenso expediente. No obstante, en noviembre, el TOF n° 5, tribunal a cargo de la causa, dispuso que se acumulara otra

47 “Bussi y Menéndez irán a un nuevo juicio oral en la provincia de Tucumán”, Centro de Información Judicial, 4 de noviembre de 2009. Cabe resaltar que cada expediente tramitó por separado en la instrucción, y cada uno remitía a uno o dos casos de víctimas.

48 “Un año más sin juicios por delitos de lesa humanidad”, *Los Andes*, 25 de octubre de 2009.

49 Véase <http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/DDHH/Mendoza_acumulacion_de_causas_e_integracion_de_la_camara_de_apelaciones.pdf>.

parte cuya investigación fue elevada después que las anteriores.⁵⁰ Luego de que las querellas y el Ministerio Público rechazaran esa acumulación, el tribunal revocó el dictamen original,⁵¹ que habría creado un nuevo cuello de botella. Sumar este último tramo hubiera generado inevitables acumulaciones sucesivas con las otras partes de la causa que continúan siendo investigadas. Así, el juicio oral se demoraría varios años, y los marinos del grupo de tareas de la ESMA permanecerían sin sentencia por mucho más tiempo. Esto evidencia la necesidad de flexibilizar las reglas de conexidad de los procesos y comprender que mientras en algunos casos la acumulación es la salida a la falta de diseño de una estrategia de persecución, en otros constituye una manera más de dilatar el juzgamiento y la sentencia de los responsables por estos crímenes.

Por otro lado, y teniendo en cuenta la enorme cantidad de causas que aún se encuentran en etapa de instrucción, entendemos que es éste el momento en el que debería organizarse, en caso de corresponder, la acumulación de expedientes. Una acumulación posterior –esto es, en la instancia del juicio oral– podría generar dilaciones innecesarias para llegar al debate.

3.3. EL ESTANCAMIENTO DE LAS CAUSAS ELEVADAS A JUICIO

Otro “termómetro” sobre los avances en la investigación de las causas lo constituye la cuestión de las elevaciones a juicio de los expedientes en trámite en todo el país.

En la página siguiente presentamos un cuadro comparativo de las causas elevadas a juicio en 2008 y 2009, según su lugar de radicación.

Como puede apreciarse, las elevaciones a juicio se duplicaron en un año. Si bien la mayoría de las causas siguen en etapa de instrucción, este dato contribuye a dilucidar la razón principal de las demoras del proceso. Las causas han continuado, y existe un número significativo de casos que podrían ya haber llegado a juicio. No obstante, persisten las trabas en la instancia del tribunal oral.

En tal sentido, resulta interesante analizar un aspecto que hasta hace poco pasaba inadvertido, que consiste en evaluar el tiempo que transcurre entre el

50 Se trata del tramo conocido como “Casos 76”; es la elevación parcial n° 1282, caratulada “Rioja, Francisco Lucio y otros s/inf. art. 144 ter, etc., del CP (texto según Ley 14 616) ESMA”.

51 En dicha decisión, el juez Daniel Obligado, quien votó en disidencia parcial, estableció como fecha posible para este segundo juicio el 10 de agosto de 2010.

Elevaciones según jurisdicción, por año, al 31 de diciembre de 2009

		2008	2009
Buenos Aires	Bahía Blanca	0	1
	La Plata	0	2
	Mar del Plata	3	5
	San Martín	1	1
	San Nicolás	0	1
Capital Federal		18	12
Chaco		0	2
Chubut		0	1
Córdoba		0	4
Corrientes	Paso de los Libres	0	1
Jujuy		0	1
La Pampa		0	1
La Rioja		0	2
Mendoza	Ciudad de Mendoza	0	16
	San Rafael	4	4
Formosa		1	0
Salta		0	2
Santa Fe	Ciudad de Santa Fe	2	3
	Rosario	2	3
Santiago del Estero		0	1
Tucumán		0	2
Total		31	67

Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

momento en que una causa es elevada y cuando finalmente se produce el debate. El Código Procesal Penal argentino, que dispone plazos muy específicos durante la mayor parte del proceso, no regula el tiempo en que el tribunal oral debe fijar la fecha de la primera audiencia del debate, problema que ha sido discutido por la doctrina penal.⁵² Como la intención de este informe no

52 Al respecto, la CSJN ha sentado jurisprudencia respecto del “plazo razonable de duración del proceso penal” en diferentes fallos desde los años sesenta, en los que ha reconocido que la excesiva duración del proceso penal vulnera todos los derechos individuales y sus garantías.

es realizar un análisis jurisprudencial ni doctrinario, nos parece oportuno presentar algunos datos correspondientes a la situación actual del proceso de justicia en el país que se vinculan con la necesidad de establecer con claridad los plazos para la celebración de los debates.

La siguiente tabla demuestra cuánto tardaron en llegar a juicio los debates finalizados en 2008 y 2009 y los que están en curso, tomando como referencia para el orden la fecha de su elevación.

Debates según fecha de elevación y tiempo transcurrido hasta llegar a juicio, al 31 de diciembre de 2009

Causa	Jurisdicción	Fecha de elevación	Fecha de celebración del debate	Tiempo en llegar a juicio	
Acumulación ESMA ⁵³	Casos de Donda	09/2007		27 meses	
	Testimonios C	11/2007		25 meses	
	Casos de Montes	Capital Federal	04/2008	12/2009	20 meses
	Casos de Capdevilla		04/2008		20 meses
	Testimonios A		05/2008		19 meses
	Testimonios B		05/2008		18 meses
	Quinta de Funes	Santa Fe, Rosario	12/2007	08/2009	22 meses
	Sustracción de menores - Caso Juan Cabandié	Capital Federal	02/2008	09/2009	19 meses
	Campo de Mayo	Buenos Aires, San Martín	05/2008	11/2009	18 meses
	Atlético-Banco Olimpo	Capital Federal	06/2008	11/2009	17 meses
Melitón Bustos	Salta	03/2009	11/2009	8 meses	

Debates en curso

53 En el caso de la causa "ESMA" se han desagregado las diferentes partes acumuladas para el debate, pero fueron investigadas en forma separada en la instrucción, y elevadas a juicio en distintos momentos.

	Causa	Jurisdicción	Fecha de elevación	Fecha de celebración del debate	Tiempo en llegar a juicio
Debates finalizados	Comes, Barda, Mariani	Capital Federal	10/2005	08/2008	34 meses
	Masacre de Fátima	Capital Federal	02/2006	04/2008	26 meses
	Sustracción de menores - Fontana Sandoval	Capital Federal	11/2006	02/2009	27 meses
	Olivera Róvere y Jefes de Áreas	Capital Federal	02/2007	02/2009	24 meses
	Regimiento de Infantería 9	Corrientes	02/2007	02/2008	12 meses
	Colombo	Formosa	09/2007	02/2009	17 meses
	Fiochetti	San Luis	11/2007	10/2008	11 meses
	La Escuelita	Neuquén	12/2007	08/2008	8 meses
	Vargas Aignasse	Tucumán	12/2007	08/2008	8 meses
	Brusa	Santa Fe	01/2008	09/2009	20 meses
	Labolita	Buenos Aires, Azul	04/2008	05/2009	13 meses
	Campo de Mayo - Caso Floreal	Buenos Aires,			
	Avellaneda	San Martín	04/2008	04/2009	12 meses
	Ulibarrie	Corrientes	08/2008	08/2009	12 meses
	Albareda	Córdoba	11/2008	10/2009	11 meses
	Unidad 17				
	Candelaria	Misiones	03/2009	06/2009	3 meses
	Casita de los Mártires	Misiones	04/2009	09/2009	5 meses

Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

Como puede verse, la demora promedio es de un año y medio. Hay casos extremos, que tardan entre dos y tres años y corresponden en su mayoría a las jurisdicciones de Capital Federal⁵⁴ y Santa Fe. Puede parecer sorprendente, pero el promedio de tiempo en llegar a juicio en el resto de las provincias es mucho menor. Este dato es importante porque el universo de denuncias es muy amplio y la mayoría de las jurisdicciones cuenta con un único tribunal (si bien debe decirse que existe un menor número de causas elevadas y que recién comenzaron a celebrarse debates a partir de 2008).

De las 67 causas que se encuentran elevadas a juicio, sólo en cinco de ellas está definida la fecha de inicio del debate. Se espera que tres comiencen en febrero, uno en marzo y otro en abril de 2010.⁵⁵ En las restantes 62, los tribunales todavía no han definido la fecha de inicio. De éstas, casi el 70% fueron elevadas hace por lo menos seis meses. Este dato ofrece un panorama más claro en cuanto a las razones de la demora que obstaculiza el proceso de justicia por estos crímenes. La atribución de la responsabilidad a los TOF de todo el país se convierte en la hipótesis principal.

3.4. LA IDENTIFICACIÓN DE RESPONSABLES Y SU PROCESAMIENTO

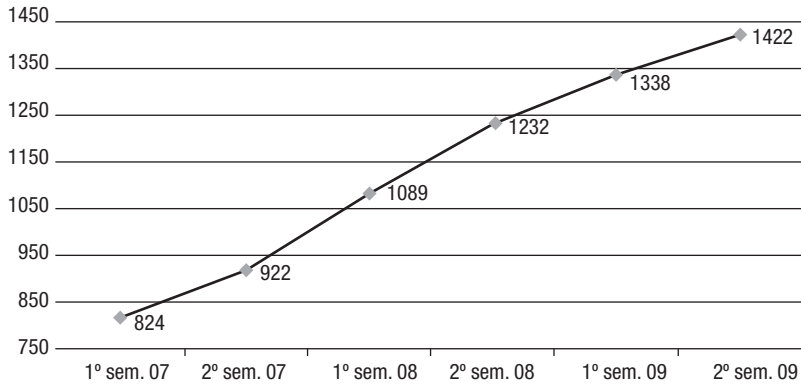
Un último aspecto a tener en consideración es que el avance de los juicios depende tanto de la pronta definición procesal de los responsables de los crímenes que ya se encuentran implicados como de la identificación de nuevos responsables. Aunque con mayor lentitud que en años anteriores, continúa en ascenso la búsqueda de los perpetradores de estos crímenes. Al cierre de este Informe, la cantidad de imputados llegaba a 1422.

El gráfico siguiente ilustra la evolución del total de imputados que el CELS registra, entre 2007 y 2009.

54 Es llamativo que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires haya sido pionera en el desarrollo de los juicios y, sin embargo, presente este nivel de demora.

55 Los debates de las causas “Vesubio” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y “Unidad n° 9” de La Plata y el de la megacausa “Jefatura de Policía” de Tucumán comenzarían en febrero, mientras que el de “Paco Urondo” de Mendoza se espera para marzo, y el de la “Feced” de Rosario para abril. Al cierre del presente Informe se nos comunicó que existían dos debates en la provincia de Córdoba –las causas “Gontero” y “Alsina”– que podrían llegar a juicio en los meses de abril y mayo de 2010, respectivamente. No obstante, no son fechas confirmadas aún por los tribunales de esa provincia.

Total de implicados por delitos de lesa humanidad.
Evolución 1º semestre de 2007-2º semestre de 2009



Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

El gráfico demuestra que en diciembre de 2009 había 190 nuevos imputados, sobre los 310 de 2008. Es un hecho positivo a destacar que a ocho años de iniciadas las investigaciones todavía se identifiquen nuevos imputados. No obstante, es necesario establecer algunas salvedades. Del total registrado, sólo 1179 se encuentran actualmente con posibilidades de enfrentar un proceso penal. Los 243 restantes fallecieron o fueron declarados incapaces.

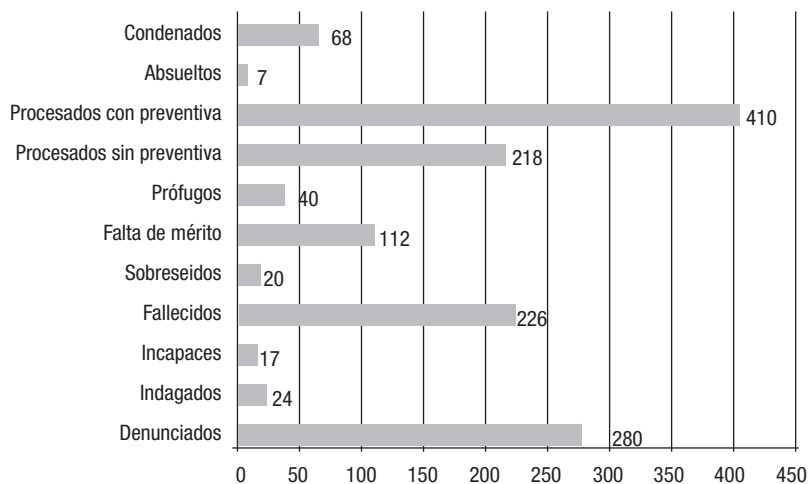
El gráfico a continuación resume las situaciones procesales de los imputados al 31 de diciembre de 2009.

Como puede verse, hay 280 presuntos responsables (20% del total) que sólo se encuentran denunciados, lo cual implica que la Justicia aún no comenzó a investigar su responsabilidad en los hechos, a pesar de que funcionarios del Ministerio Público Fiscal, abogados que actúan como querellantes e integrantes de organismos de derechos humanos presentaron requerimientos para ello.

Otro dato llamativo es el alto número de procesados, que llega a 628 imputados. De éstos, 410 se encuentran cumpliendo prisión preventiva. Es importante sumarlos los 50 sentenciados (47 condenados y 3 absueltos) que son también procesados por otras causas.

Las cifras revelan que la amplia mayoría de los imputados bajo proceso aún no ha obtenido una sentencia, a pesar de que muchos de ellos se encuentran aptos para llegar a juicio.

Situación procesal del total de implicados en causas por delitos de lesa humanidad. 31 de diciembre de 2009



Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

Estado del procesamiento, al 31 de diciembre de 2009

En primera instancia	208
Confirmado por la Cámara de Apelaciones	77
Con requerimiento de elevación a juicio	78
Con elevación a juicio	209
En juicio	40
Juicio suspendido ⁵⁶	4
Sin datos	3
Total	628

Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

56 Se trata de imputados que se encontraban sometidos a juicio pero el proceso se suspendió debido a que no podrían afrontarlo por su estado de salud. Estas personas continúan procesadas, hasta tanto no se las declare definitivamente incapaces.

La tabla anterior resume las distintas instancias en las que se encuentra el procesamiento de los imputados.⁵⁷ De lo cual se desprende que 209 imputados –el 33% del total de procesados– podrían enfrentar un juicio oral, pero aún no han obtenido sentencia. De ese total, sólo 44 saben que probablemente llegarán a juicio en los primeros meses de 2010. En el caso de los otros 165, la causa por la que se encuentran sometidos a proceso fue elevada hace por los menos seis meses, pero no se ha establecido aún la fecha de inicio del juicio.

Estos datos evidencian que a diciembre de 2009 un número significativo de imputados estaba en condiciones de llegar a juicio. Sin importar desde qué perspectiva se analicen las cifras, la hipótesis que parece explicar las razones del estancamiento del proceso tiene que ver con las demoras que se presentan una vez que la causa es elevada, en la instancia previa al inicio del juicio oral.

3.5. LOS IMPUTADOS COMO OBSTÁCULO DE LAS INVESTIGACIONES: PRÓFUGOS Y PEDIDOS DE EXTRADICIÓN

Cada año, nuestros informes relevan la cuestión de los imputados que obstruyen las investigaciones mediante su fuga. Esta vez, resulta interesante sumar otro aspecto vinculado: los pedidos de extradición.

En cuanto a los prófugos, es preocupante que la cantidad haya permanecido con mínimas variaciones durante todo el año. Luego de un aumento entre los segundos semestres de 2007 y 2008, 2009 registra una cifra estable de 40 personas que han escapado de la justicia, el mismo número que en junio de 2007.

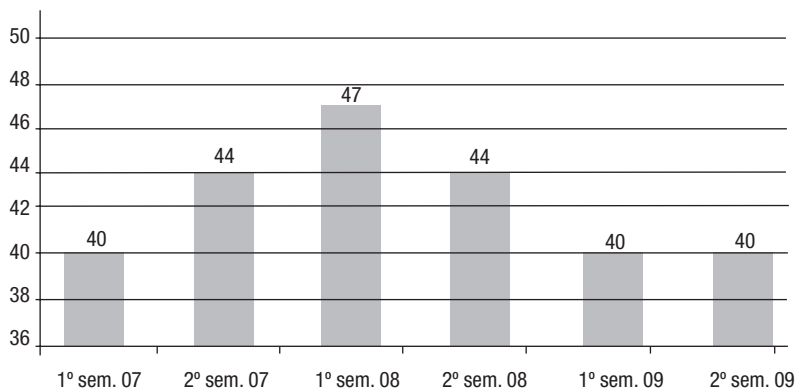
La disminución de la cantidad de prófugos respecto de 2008 responde a que ha habido detenciones, aunque no las suficientes. Las más resonantes de 2009 fueron las del ex prefecto Jorge Manuel Díaz Smith y la del ex juez federal Guillermo Federico Madueño. El primero fue detenido el 9 de noviembre en una quinta de Marcos Paz, provincia de Buenos Aires.⁵⁸ El ex juez Madueño fue detenido por la Policía de Seguridad Aeroportuaria tres días después de la detención de Díaz Smith. Madueño, que integró el TOF n° 5 hasta 2004, se ocultaba en un departamento de la Ciudad de Buenos Aires y era visitado por una mujer que trabaja como ordenanza en dicho tribunal y que lo encubrió.⁵⁹

57 Se excluyen los imputados que obtuvieron sentencia pero se encuentran procesados en otras causas.

58 “Detuvieron al represor Jorge Díaz Smith”, *Página/12*, 9 de noviembre de 2009.

59 “Un ex juez preso por encubridor”, *Página/12*, 13 de noviembre de 2009.

Imputados prófugos.
Evolución 1º semestre de 2007 - 2º semestre de 2009



Fuente: CELS, según registros propios de prensa y resoluciones judiciales.

También fueron detenidos este año Eduardo Vic, Horacio Julio Nieto y Juan Carlos Coronel, prófugos por la causa en que se investiga la desaparición de Marie Anne Erize en la provincia de San Juan. El primero fue detenido en marzo y los otros dos en octubre. En junio fue capturado Jorge Horacio Granada, buscado por la causa “Quinto Cuerpo del Ejército”, al igual que el ex juez Madueño.

En 2009 hubo seis detenciones, pero también seis fugas. Reiteramos entonces lo sostenido en el Informe anterior: no importa cuántas detenciones se instrumenten en un año, no logran contrabalancear las constantes fugas.

En relación con los pedidos de extradición, hay algunas aristas para resaltar. La detención más notoria del año fue la del aviador de la Armada Julio Alberto Poch, denunciado en la causa “ESMA” de la Capital Federal por su participación como piloto en los llamados “vuelos de la muerte”. Lo llamativo del caso es que no se encontraba prófugo. El juez a cargo de la investigación, Sergio Torres, había pedido su detención en diciembre de 2008, pero todo quedó demorado por las idas y vueltas de las diplomacias argentina y holandesa. Poch, teniente retirado de la Armada, residía en los Países Bajos, donde se desempeñaba como piloto de una aerolínea comercial, y fue denunciado por sus compañeros holandeses, ya que le escucharon relatar su participación en aquellos vuelos. Luego de la reactivación de la causa, fue detenido en España

al bajar del último vuelo que había decidido pilotear antes de jubilarse. Hoy se encuentra detenido en España a la espera de su extradición a la Argentina. La Justicia española la concedió hacia finales de octubre de 2009.⁶⁰

El caso que más evidencia la parálisis que caracteriza a los funcionarios del Poder Judicial en nuestro país es el de otro imputado que tampoco fue considerado prófugo porque nunca se ordenó su detención. Se trata de Emir Sisul Hess, también implicado –en su caso, hoy procesado– por su participación como aviador en los vuelos de la muerte. Hess ya había sido mencionado en declaraciones brindadas ante la CONADEP sobre los vuelos, pero ni el juez ni el fiscal a cargo avanzaron sobre su caso hasta 2009. Se sabe que el expediente estuvo inmovilizado cerca de cuatro años.⁶¹

Estos casos demuestran una tendencia creciente a archivar determinadas investigaciones, con la convicción de que ya se ha avanzado sobre una “suficiente” cantidad de imputados.

No todos los detenidos en el exterior esperan su extradición, porque algunas veces los países donde residen optan por la vía de la deportación. Es el caso de Juan Miguel Méndez, buscado por la causa “Primer Cuerpo del Ejército”, que se tramita en la Capital Federal, quien se encontraba prófugo desde febrero de 2008 y fue detenido en los Estados Unidos.

Más complicada es la situación del único prófugo de la causa por la “Masacre de Trelew”,⁶² Roberto Guillermo Bravo, quien fue descubierto en los Estados Unidos, donde es dueño de una empresa. Pero no se encuentra detenido, y desde hace por lo menos un año se espera que se complete el trámite de su extradición, que, según ha transcendido, desde hace meses tramita la Cancillería.⁶³

Otro aspecto relevante es la posibilidad de juzgar en la Argentina a los oficiales del Ejército y la Policía de Uruguay implicados en las causas “Automotores Orletti” y “Plan Cóndor”. Como se verá más adelante, es notoria la conexión de casos e imputados entre los países del Cono Sur que enfrentan un proceso por los crímenes cometidos durante los respectivos gobiernos de facto. En este caso, no queda otra vía que la extradición, pues estas personas

60 “España aceptó la extradición de Poch”, *Página/12*, 30 de octubre de 2009.

61 “Las hormiguitas del capitán Hess”, *Página/12*, 7 de septiembre de 2009.

62 Causa 12/06, caratulada “Luis Emilio Sosa, Roberto Guillermo Bravo y otros, presuntos autores de privación ilegítima de la libertad, torturas (19 hechos), homicidio doblemente agravado (16 hechos) y 3 tentativas de homicidio”.

63 Si bien Bravo se encuentra ubicado, tanto el CELS como la Unidad Fiscal de la PGN, los dos organismos que poseen registros sobre estas causas, acordaron seguir manteniéndolo en calidad de prófugo hasta que se concrete su detención.

están siendo juzgadas y varias han sido condenadas por causas en su propio país. De acuerdo con fuentes uruguayas, la Justicia de ese país autorizaría las extradiciones una vez cumplidas las condenas impuestas allí, a 25 años de prisión.

3.6. LAS POSTURAS Y DECISIONES DEL PODER JUDICIAL. UNA NUEVA PRUEBA DE LA INESTABILIDAD DEL PROCESO

El año 2009 pasará a la historia del proceso de justicia por crímenes de lesa humanidad por ser la primera vez en que un tribunal nacional decide revertir el criterio de responsabilidad penal establecido por la sentencia de la causa 13/84. En este juicio a las juntas militares, en el que se había probado la existencia de un plan sistemático, se estableció que los mandos medios de una estructura jerárquica militar tenían responsabilidad sobre los hechos por ser un eslabón de la cadena de mando. No obstante el contundente fallo de la Cámara Federal de 1985, el 23 de octubre de 2009 el TOF n° 5 absolvió a tres de los cinco imputados en la causa “Olivera Róvere y Jefes de Áreas”, una de las tantas elevaciones parciales de la megacausa por los crímenes cometidos en la jurisdicción del Primer Cuerpo del Ejército.

Desde la perspectiva del CELS, esas absoluciones responden a las dificultades probatorias que pueden existir a más de treinta años de cometidos los crímenes. Además, este fallo demuestra la seriedad e imparcialidad en el juzgamiento, a la vez que desmiente a aquellos sectores que se refieren a este proceso de justicia como una mera “caza de brujas” o como “un ejercicio de venganza disfrazado de justicia”.⁶⁴

Pero también corresponde realizar una serie de observaciones. En primer lugar, los imputados absueltos eran jefes dentro de la estructura militar del Ejército, con asiento en la Capital Federal. El comando del Primer Cuerpo del Ejército estaba a cargo del fallecido Carlos Suárez Mason, y su segundo, Jorge Olivera Róvere, fue condenado a prisión perpetua en este mismo juicio. Es decir que quienes fueron absueltos no eran los mandos más altos, pero ejercían la jefatura de una porción específica del territorio durante un período en el que ocurrieron secuestros y homicidios. Como parte de su función, ejercían la autoridad en diferentes dependencias del Ejército que, a su vez, en algunos casos, funcionaron como centros clandestinos de detención.

A partir de lo expresado por los integrantes del tribunal en los fundamentos de la sentencia, dados a conocer el 10 de diciembre, casi dos meses des-

64 “Criminalidad y cobardía”, *La Nación*, 10 de diciembre de 2009.

pués, fue la falta de prueba directa contra los imputados Humberto José Lo-baiza, Teófilo Saa y Felipe Alespeiti, la que, de acuerdo con la sentencia del TOF n° 5, derivó en sus absoluciones. Para el tribunal no fueron suficientes los testimonios de sobrevivientes o familiares que los vieron ni los documentos aportados que describieron las funciones que ellos tenían como jefes de áreas. Para estos jueces sería necesario aportar un papel con sello de alguna de las fuerzas armadas o de seguridad, de fecha coincidente con la época del crimen que se les imputa y con una firma de puño y letra, ordenando la detención de una víctima, para condenar a un imputado acusado de desapariciones forzadas, torturas u homicidios ocurridos durante el terrorismo de Estado. Recordemos que estos últimos han sido destruidos por la propia fuerza que integraban.

A partir de esta decisión, podemos presumir una peligrosa tendencia del TOF n° 5 al considerar la “obediencia debida” como un factor a tener en cuenta en las sentencias de aquí en adelante: si un imputado no ocupaba el mando más alto, y por lo tanto no puede ser autor mediato de los hechos, y tampoco fue “visto” o reconocido como el autor directo de un crimen, sino que pertenece a una jerarquía intermedia, parece estar en una zona gris en la que no le cabe responsabilidad.

En este sentido también se pronunciaron los jueces Jorge Eduardo Barral y Hugo Rodolfo Fossati, de la Cámara Federal de San Martín, al dictar la falta de mérito y la liberación del general (r) Eduardo Alfonso, ex secretario general del Ejército, imputado en la causa “Campo de Mayo”. Estos jueces determinaron –a pesar de la existencia de pruebas sobre la participación del imputado en un operativo que derivó en el secuestro y la posterior desaparición de una pareja– que “no puede presumirse el conocimiento sobre el real motivo para el que [Alfonso] fue convocado [a dicho operativo] toda vez que tales sucesos eran planificados y llevados a cabo por ‘equipos especiales’ con reserva del objetivo”.⁶⁵

En segundo lugar, esta sentencia del TOF n° 5 y aquella dictada por el TOF de Mar del Plata en la causa “Labolita”⁶⁶ podrían generar cambios en el están-

65 “Regresó la obediencia debida”, *Página/12*, 2 de septiembre de 2009.

66 En esta última el tribunal, en fallo dividido, declaró la absoluciónde Alejandro Duret, descreditando los testimonios que lo conectaron con el secuestro y la posterior detención clandestina de Carlos Alberto Labolita. Entre los testimonios desechados se encuentra el de Gladys D’Alessandro de Labolita, viuda de la víctima, quien reconoció a Duret como una de las personas que integró el operativo que secuestró a su esposo. Véase “Un fallo que dejó un gusto amargo”, *Página/12*, 4 de julio de 2009.

dar probatorio establecido en la citada causa 13/84. En ambos casos, los imputados absueltos, en tanto jefes, junto a sus superiores directos, ordenaron destruir todo el material que pudiera constituir una prueba en su contra.

Por otra parte, en un nuevo revés contra la legitimidad del movimiento de derechos humanos que ha luchado y conducido este proceso, la CNCP, en su resolución del 25 de junio de 2009, dispuso que los organismos de derechos humanos no pueden actuar como acusadores privados –querellantes– a menos que lo hagan en carácter de patrocinantes de víctimas o familiares de víctimas. Esta decisión representa un retroceso en relación con lo que había dispuesto la Corte Suprema en la causa “Simón” el 14 de junio de 2005, al reconocerle al CELS esta capacidad. En dicha resolución, el Máximo Tribunal de justicia justificó la intervención de un organismo como querellante justamente porque los procesos penales por estos crímenes involucran temas de interés público para la sociedad toda.

Negarles a los organismos de derechos humanos, actores principales del camino de verdad y justicia de los últimos treinta años, su facultad de ser parte en los procesos penales implica quitarles la posibilidad de continuar impulsando aquellos casos de familiares –incluso de miembros fundadores del movimiento– que han muerto sin obtener reparación judicial por la desaparición o la muerte de sus seres queridos, y cuyos allegados tampoco pueden actuar como querellantes, pues el Código Procesal Penal argentino no permite que hermanos, primos u otros familiares ejerzan ese rol.

Si bien dicha resolución ha sido apelada ante la CSJN, y aún se espera que la Corte se expida sobre el tema, el 18 de noviembre de 2009 el Senado de la Nación convirtió en ley el proyecto que dispone que asociaciones o fundaciones registradas conforme a la ley pueden constituirse como querellantes en los procesos por crímenes de lesa humanidad, al margen de representar a víctimas directas, siempre que su objetivo estatutario se vincule con la defensa de los derechos lesionados. Se aprobó en el Senado por 50 votos a favor y 7 en contra. El 26 de noviembre fue promulgada por el Poder Ejecutivo.

Como ya destacamos en los Informes de 2008 y 2009, la CNCP resolvió, en un fallo conocido como “Díaz Bessone”, limitar la aplicación de la prisión preventiva, entendiendo que ésta sólo puede ser una medida de uso excepcional y un último recurso cautelar. Esta toma de posición 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. Además de los fundamentos de este fallo, la CNCP dispuso excarcelaciones entendiendo que había cesado el plazo razonable de la prisión preventiva. Tal es el caso de la resolución que implicó a los marinos

detenidos por la causa “ESMA”, que finalmente no se hizo efectiva, pues fue apelada por el fiscal.⁶⁷

Esta jurisprudencia se ajusta 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, pero lo cierto es que se trata de una doctrina aplicada en forma discrecional sólo en casos de imputados en delitos de lesa humanidad. Por otra parte, durante 2009, la CNCP ha cambiado su accionar y ha concedido el beneficio de la excarcelación a los imputados aun antes de que se cumpliera el plazo de tres años que estipula la ley. Tal ha sido el resultado de los recursos presentados por las defensas de los imputados Francisco Rioja y Pedro Antonio Santamaría, en la causa “ESMA”.

3.7. LOS JUICIOS EN LA SOCIEDAD. LA VISIBILIDAD DEL PROCESO

Es importante introducir el tema de la publicidad de este proceso utilizando el término “visibilidad”. Los juicios penales por crímenes de lesa humanidad son de y para la sociedad, pero los criterios restrictivos de algunos jueces, que responden a la clara intencionalidad política de evitar que trasciendan, a las lógicas oscuras e inaccesibles del Poder Judicial o a una combinación de ambas, han impedido en algunos casos que estos juicios sean difundidos y puedan ser objeto de reflexión de la ciudadanía en su conjunto.

Ahora bien, también en este asunto hay matices. Respecto del criterio restrictivo de publicidad de los procesos, durante la primera parte de 2009 continuó siendo el abanderado el TOF n° 5 de la Capital Federal, que ya en 2008 había hecho oídos sordos a la Acordada 29/08 dictada por la Corte Suprema, dirigida a los TOF de todo el país en relación con la mejor forma de instrumentar la publicidad de los juicios orales.

Sin importar los esfuerzos de los organismos de derechos humanos, así como de varias organizaciones de prensa, las mismas prácticas censoras continuaron durante 2009 en el juicio contra el general Jorge Olivera Róvere y los Jefes de Áreas, que transcurrió entre febrero y octubre, oculto en el subsuelo de los tribunales de Comodoro Py. El proceso pasó inadvertido para la opinión

67 CNCP, Sala II. Resoluciones del 17 de diciembre de 2008 en el marco de las causas 9829, “Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación”, y 9759, “Scheller, Raúl Enrique y otros s/recurso de casación”. La defensa del imputado Jorge Acosta apeló, a su vez, la decisión del fiscal de cámara. La Corte Suprema se expidió rechazando la apelación del imputado, pero no resolvió sobre la cuestión de fondo del fallo de la CNCP.

pública, con la excepción de un episodio lamentable ocurrido al principio del debate, cuando un fotógrafo de la agencia Télam fue increpado por el secretario del tribunal por intentar fotografiar al imputado Olivera Róvere, cuando su acceso había sido permitido.⁶⁸

En octubre, organizaciones de prensa y de la sociedad civil se presentaron ante la Corte Suprema para que instara al TOF n° 5 a aplicar lo dispuesto por dicha acordada sin restricciones, adelantándose al comienzo del juicio por la causa “ESMA”.⁶⁹ El 10 de diciembre el tribunal dispuso, según los lineamientos establecidos por la CSJN, la difusión radial y televisiva de los actos iniciales del debate, de la lectura de los requerimientos de elevación de las causas a juicio, de las declaraciones indagatorias de los imputados, de los alegatos de las partes y de la lectura de la sentencia.⁷⁰ Es así como el día del inicio del juicio pudieron ingresar –por primera vez desde el primer juicio que condujera ese tribunal en 2006– fotógrafos y camarógrafos que retrataron a los imputados, cuyas imágenes fueron vistas en todo el país. Y también por primera vez las Madres de Plaza de Mayo pudieron ingresar al recinto con sus pañuelos, y los hijos con las fotos de sus padres.

Otro caso a resaltar es el de los miembros del TOF n° 2, quienes conducen el juicio por la causa “ABO”.

Los magistrados habían anticipado que durante las audiencias preliminares, en las que se les lee a los imputados las acusaciones del fiscal, no iban a autorizar el acceso de cámaras con los imputados presentes, y tampoco se permitiría la presencia de los familiares que actúan como querellantes y son a su vez

68 Es necesario aclarar que el tribunal dispuso el acceso del fotógrafo durante tres minutos exactos, tiempo que transcurrió con los jueces inmóviles y en silencio y sin que el imputado estuviera presente en la sala de audiencias. Cuando se dispuso su ingreso, el fotógrafo fue desalojado. En ese contexto se produjo el incidente relatado. Véase “Una imagen que los jueces no quieren mostrar”, *Página/12*, 11 de febrero de 2009.

69 La carta fue presentada por un conjunto de organizaciones, entre las que se encontraban FOPEA, Poder Ciudadano, CIPPEC, ADEPA, FATPREN, ADC, ACIJ, INECIP, CIPCE, CEPPAS e ICTJ, y aludía a “la disímil interpretación que de la Acordada 29/08 del 28 de octubre de 2008 han realizado entre sí los tribunales que intervinieron en estos casos, y que en varias ocasiones significó una restricción de hecho para el principio de publicidad y la libertad de expresión en procesos de especial relevancia para la memoria y la justicia de una sociedad democrática”, resaltando sobre todo la interpretación del TOF n° 5 sobre dicha acordada.

70 El tribunal dispuso, además, que las imágenes fueran obtenidas mediante los recursos del tribunal, operados por personal de la Escuela Nacional de Experimentación y Realización Cinematográfica (ENERC), dependiente del INCAA, y puestas a disposición de los canales de televisión que las requiriesen.

testigos. Se especulaba que este pedido obedecía a la posibilidad de que se solicitaran reconocimientos de los imputados por parte de los testigos, muchos de los cuales eran víctimas. Así ocurrió el primer día del debate, lo cual motivó que una de las querellas advirtiera que sus testigos no participarían en ningún tipo de reconocimiento o identificación a treinta y tres años de ocurridos los hechos. Con sorprendente flexibilidad, el TOF n° 2 revió su decisión y aceptó el pedido de la querrela, a la vez que dispuso que se permitiera el acceso de las cámaras. Este tribunal también autoriza a los familiares de las víctimas a ingresar con sus insignias a la sala de audiencias.

Luego de firmar una acordada con lineamientos básicos, la Corte Suprema no ha asumido un rol nítido respecto de actitudes como las de los jueces del TOF n° 5 en su anterior composición. En este sentido, tampoco la Comisión Interpoderes ha intervenido con profundidad en el asunto, lo cual nos lleva a preguntarnos cuál es entonces el papel que les corresponde.

Por otro lado, los medios nacionales se han caracterizado por realizar coberturas entre escuetas e inexistentes de los procesos. Con la excepción de Canal 7, *Télam* y *Página/12*, el tema no fue tomado en consideración por el resto de los medios, en su mayoría multimedios que conforman una estructura concentrada. Merece ser destacado lo masivo del proceso en las provincias de Córdoba, Santa Fe, Rosario, La Plata y San Martín. En la causa “Brusa” en la provincia de Santa Fe, por ejemplo, el TOF autorizó la transmisión en vivo de la declaración de los imputados, los alegatos de las partes y la lectura de la sentencia.⁷¹

En estas jurisdicciones, la activa participación de los organismos de derechos humanos ha construido opinión pública, de modo que los juicios lleguen a la sociedad. También es destacable la actitud de medios provinciales como *La Voz del Interior*, *Notife*, *Rosario/12* y *Río Negro*, entre otros, y de los canales de televisión locales, antítesis de la de los grandes medios de prensa nacionales, pues cubren todas las audiencias y realizan crónicas detalladas e interesantes. Por último, ha sido activa también la actitud asumida por algunos gobiernos provinciales, los cuales han estado presentes en las audiencias y han facilitado la celebración de los debates de varias maneras. En Córdoba, el propio gobernador Juan Schiaretti asistió a algunas audiencias.

El segundo juicio realizado contra represores de Campo de Mayo es el primero en que se juzga al ex presidente de facto Reinaldo Benito Bignone. La noticia fue la falta de espacio disponible para la celebración del debate en los

71 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, Acordada 12/09 del 8 de julio de 2009.

tribunales de San Martín –el juicio anterior había generado conflictos derivados de la diminuta dimensión de la sala de audiencias–. Para subsanarlo, las autoridades de la localidad de Munro cedieron un predio de la sociedad de fomento barrial. Camarógrafos y medios gráficos pueden tomar imágenes de los imputados. De esta manera, pudo verse al público asistente, cargado de insignias y símbolos del movimiento de derechos humanos, como ocurre en las provincias. Sólo en la Capital Federal, en todos los juicios conducidos por el TOF n° 5 –menos el último, correspondiente a la causa ESMA– las Madres habían podido ingresar con sus pañuelos a presenciar cómo eran juzgados los responsables por la muerte o la desaparición de sus hijos e hijas. Es oportuno preguntarse, en este punto, por el rol que ocupan los medios de comunicación privados de alcance nacional en la falta de sustentabilidad del proceso que destacamos en este capítulo.

4. TERCERA PARTE. EL PROCESO DE JUSTICIA DESDE UNA PERSPECTIVA REGIONAL

4.1. LA HIPÓTESIS DE LA SUSTENTABILIDAD EN LA PERSPECTIVA DEL CLIMA ELECTORAL EN EL CONO SUR

La justicia transicional en América Latina puede analizarse como un proceso regional y los criterios de análisis desarrollados para el caso argentino pueden aplicarse al resto de los países del Cono Sur. La coordinación entre dictaduras conocida como Plan Cóndor explica las líneas comunes de investigación, y la simultaneidad de los juicios en estos países permite establecer contrastes o similitudes, fortalecedores del proceso, si bien cada país presenta particularidades propias del accionar represivo.

Son cuatro los países que en este momento encaran el juzgamiento penal por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por las últimas dictaduras militares: la Argentina, Chile, Uruguay y Perú. En el caso de Brasil, recién este año el Poder Ejecutivo revisó la posibilidad de nombrar una Comisión de la Verdad para esclarecer lo sucedido, lo cual trajo aparejada una crisis política.⁷²

⁷² Este país experimentó un régimen de facto que se extendió durante veintiún años (entre 1964 y 1985). En la transición, la Iglesia católica impulsó una Comisión por la Verdad, conocida como “Nunca Mais”, pero no puede ser considerada oficial. En diciembre de 2009, la presidencia brasileña presentó un Programa Nacional de Derechos Humanos, entre cuyos puntos figuraba la creación de una Comisión de la Verdad. Ante este anuncio, la cúpula

En el caso de la Argentina, Chile y Uruguay, los tres países atravesaron durante 2009 procesos electorales. En medio del clima de cambio político que se vivió en cada uno de ellos, los juicios fueron un tema que salió a la luz de una u otra manera.

En el caso argentino, si bien la disputa electoral se centró más que nada en la llamada “problemática de la inseguridad”, es claro que una vez conocidos los resultados el cambio en la composición de las Cámaras derivó en algunos embates mediáticos de la derecha más adversa a este proceso, así como en giros inesperados en la postura de los jueces, que evidenciaron la influencia que el escenario político tiene en el proceso.

Uruguay, que eligió nuevo presidente el 29 de noviembre de 2009, constituye un caso significativo para el análisis, a partir de que los sucesos de este año han combinado la judicialización de los casos con la vía política de búsqueda de consensos en la ciudadanía, a través de la consulta popular o el plebiscito, como dos formas posibles de dismantelar la impunidad vigente en términos de los graves crímenes cometidos por la última dictadura militar que gobernó ese país entre 1973 y 1984. Poco más de un mes antes de la elección, la Corte Suprema de Justicia, en un fallo del 19 de octubre, declaró inconstitucional la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado –como se conoce a la amnistía uruguaya (Ley 15 848)–, que se encuentra aún vigente en el país para el caso del secuestro y homicidio de la estudiante Nibia Sabalsagaray.⁷³ Días después, la consulta popular no alcanzó la mayoría requerida para anular la Ley de Caducidad. Pueden formularse varias observaciones al res-

militar del país, junto con el ministro de Defensa amenazaron con renuncias y protestas. El presidente Luiz Inácio Lula da Silva revisó el proyecto e incluyó en el mandato de investigación de la Comisión los crímenes cometidos por los grupos armados de la resistencia. Por otra parte, existen algunas particularidades respecto del caso brasileño, que pueden tener que ver con las dificultades de juzgamiento. En primer lugar, la cantidad de víctimas fatales o desaparecidas es relativamente menor en contraste con los casos argentino y chileno. Luego, es claro que el contexto actual de violencia que atraviesa el país supera ampliamente las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura.

73 Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay, del 19 de octubre de 2009, en la causa 97-397/04, caratulada “Sabalsagaray Curutchet, Blanca Stela. Denuncia. Excepción de inconstitucionalidad, arts. 1, 3 y 4 de la Ley 15 848”. El caso logró judicializarse luego de que el presidente Tabaré Vázquez lo excluyera del radio de acción de dicha ley, lo cual permitió su investigación. En febrero, las dos cámaras del Parlamento entregaron a la Corte Suprema su dictamen a favor de declarar inconstitucional dicha norma (“La Corte de Uruguay puso freno a la impunidad”, *Página/12*, 20 de octubre de 2009).

pecto. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ya ha determinado que los crímenes de lesa humanidad no se encuentran sujetos a amnistía, y que no existen límites a su persecución penal por el mero paso del tiempo. Por ello, desde la perspectiva argentina, constituye un error someter esa cuestión central para la viabilidad democrática en el Cono Sur a las variables mayorías electorales. En segundo lugar, el Frente Amplio no hizo campaña por el rechazo a la Ley de Caducidad por temor a la reprobación de las clases medias y altas, que habría podido perjudicar a su candidato, un ex guerrillero tupamaro que pasó toda la dictadura en una celda de aislamiento. Además, el planteo técnico del plebiscito fue incorrecto, ya que se realizó al mismo tiempo que la elección presidencial y sólo había una boleta, la del rechazo a la amnistía. De este modo, cada ciudadano indiferente, pasivo o no informado era computado como un voto a favor de la impunidad.

En Chile, el proceso se encuentra más avanzado y afianzado, y la impresión que predomina es que un posible cambio en el escenario político no representaría un peligro a la continuidad del juzgamiento. Este Informe se concluyó en la semana previa a la segunda vuelta de las elecciones presidenciales. Durante la campaña, el candidato de la derecha se reunió con centenares de oficiales retirados de las fuerzas armadas y de seguridad, algunos de ellos procesados por crímenes de lesa humanidad, ante quienes hizo manifestaciones críticas sobre la duración y el alcance de los juicios, cuya conclusión insinuó. Sebastián Piñera dijo en ese encuentro que “en caso de llegar a La Moneda” tomaría medidas para que la Justicia se aplicara “en forma oportuna y sin mantener procesos *ad aeternum*, que nunca terminan”. Agregó que velaría por “la aplicación correcta de los tratados internacionales, el principio de prescripción de los delitos” y reclamaría que se aplicara justicia “sin arbitrariedades” tanto a los militares como a los carabineros.⁷⁴ Estas declaraciones fueron reprobadas por el gobierno saliente de la presidente Michelle Bachelet –hija de un general que murió torturado por sus camaradas durante la dictadura–, por los organismos de derechos humanos, legisladores, el resto de los candidatos presidenciales y también por la Corte Suprema de Justicia, cuyo vocero expresó que “existe el debido proceso en Chile”.⁷⁵

Para alentar la discusión y marcar contrastes son relevantes algunos de los resultados de la Encuesta de Opinión Pública que elabora la Universidad

74 “Piñera hizo compromiso con ex militares pinochetistas”, *La Nación*, 12 de noviembre de 2009. Para mayor información véanse también, en el mismo diario, “Piñera seguirá reuniones con militares (R) y RN quiere prescripción de delitos” y “Pedro Muñoz (PS): ‘Piñera es el candidato de la impunidad’”, 13 de noviembre de 2009.

75 *Íd.*

Diego Portales de la ciudad de Santiago de Chile.⁷⁶ El 72% de los encuestados declaró que no se justificaba de ninguna manera la violación de los derechos humanos durante la dictadura. Además, el 60% consideró necesario seguir investigando los hechos hasta que se juzgue a todos los responsables. Un rasgo llamativo es que los encuestados que se expresaron en forma mayoritaria como electorado del candidato de la derecha Piñera –quien parece estar a favor de terminar con los juicios– reprobaron los crímenes cometidos y avalaban el juzgamiento penal para obtener reparación por lo ocurrido.

4.2. EL CASO DEL PROCESO DE JUSTICIA CHILENO EN PERSPECTIVA DE LOS OBSTÁCULOS DEL JUZGAMIENTO

El chileno es el caso en el que más se han evidenciado las ventajas de la perspectiva comparada, así como las posibilidades de intercambio de información y estrategias.⁷⁷ Por la riqueza de la comparación, es interesante analizar diferentes aspectos de la experiencia chilena en términos del proceso de justicia. Debido a la extensión del presente informe, sólo presentaremos los temas de manera general, pero es oportuno mencionar que lo aquí abordado forma parte de un proyecto de investigación conjunto más amplio.⁷⁸

A diciembre de 2009, Chile contaba con 330 causas activas o en movimiento,⁷⁹ si bien aún se encuentra en vigencia el decreto-ley de amnistía.⁸⁰ Los

76 Los resultados que aquí se exponen fueron extraídos de la quinta versión de la Encuesta de Opinión Pública, realizada entre septiembre y octubre de 2009, estudio que la Universidad elabora desde 2005. Para un panorama completo y la revisión de los preceptos metodológicos, véase <<http://www.icsoc.cl/archivos/encuesta-nacional-udp-2009.pdf>>.

77 Para una aproximación a los hitos históricos del proceso chileno véase el “Anexo estadístico” del *Informe 2009*.

78 El CELS se encuentra trabajando la perspectiva comparada de los procesos en conjunto con el Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales (UDP) de Santiago de Chile.

79 Los datos cuantitativos sobre el proceso chileno citados en el presente capítulo corresponden a los procesamientos estadísticos elaborados por el Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, y se basan en cifras suministradas por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Estas cifras son válidas desde 2000, cuando comenzó a reunirse información confiable sobre los procesos.

80 Si bien la jurisprudencia ha mostrado una cierta tendencia a la no aplicación de la amnistía desde 1998, algunos fallos dictados durante 2007 y parte de 2008 muestran que su aplicación, la prescripción de los delitos, la cosa juzgada o la media prescripción se desestiman o no según la conformación de una mayoría o minoría en el interior de cada tribunal. Para más información véase el capítulo “Verdad y justicia: las violaciones a los derechos

estudiosos chilenos destacan deudas del Poder Judicial que marcan grandes diferencias con el caso argentino. La primera tiene que ver con la investigación del delito de tortura, sobre la cual se ha avanzado mucho menos que con respecto a los crímenes de desaparición u homicidio. Una muestra clara es que de las 330 causas, 297 corresponden a investigaciones de delitos de desaparición o muerte, y sólo 33 de tortura. Tanto jueces como abogados y hasta sobrevivientes tienden a priorizar la primera categoría de causas, de modo que una sola causa por tortura había llegado a concluirse (véase más abajo el caso conocido como “Academia de Guerra Aérea”).

Recientes investigaciones demostraron que existen razones estructurales, además de culturales, para este relativo descuido del tema de la tortura. Son las mismas que obstaculizaron la persecución penal en general, que han provocado una situación en que, si bien el número de condenados con sentencia firme es más alto que en la Argentina, los éxitos han sido resultado de una iniciativa privada antes que del activismo estatal.⁸¹ Por otra parte, en Chile no existe una institución estatal cuya tarea explícita sea la persecución penal de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura, tarea que en la Argentina es impulsada por el Ministerio Público Fiscal, y concretamente por la Unidad Fiscal que mencionamos en la segunda parte del capítulo. En el caso chileno, si bien el Consejo de Defensa del Estado (CDE) —ente que representa los intereses jurídicos del Estado en general— se hizo parte de algunos de los procedimientos más emblemáticos después de 1998,⁸² el protagonismo oficial en relación con estos casos llegó a ser ejercido por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior.⁸³ No obstante, es esencial saber que el Programa no es un equivalente funcional al Ministerio

humanos del pasado”, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales.

81 Cath Collins, “Human Rights Trials in Chile during and after the ‘Pinochet years’”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 4, issue 1, 2009.

82 Sin embargo, a partir del inicio de las demandas civiles por parte de las víctimas o los familiares querellantes al Estado por daños ocasionados, las funciones de la CDE entraron en contradicción, ya que una de sus funciones es defender al fisco de demandas de este tipo.

83 Ocurrió luego de una reestructuración a partir de 2003 que dotó al Programa de mayores recursos y expandió su equipo jurídico. El Programa es sin duda la entidad más activa en el conocimiento y seguimiento del proceso de justicia por violaciones a los derechos humanos en Chile, pues sobrepasa la precaria capacidad y la escasez de recursos padecidos por los organismos de derechos humanos, quienes siguen patrocinando causas en forma particular.

Público o similar, sino que ha heredado su actual mandato de acción de su antecesor inmediato, la Comisión Rettig.⁸⁴

El Programa fue concebido en un principio sólo para completar la tarea inconclusa de calificar a víctimas fatales o desaparecidas a efectos de otorgar pensiones de reparación a sus familiares. No tiene facultades independientes para iniciar querellas criminales, sino sólo para entablar acciones judiciales destinadas a esclarecer el paradero de los aún desaparecidos o de ejecutados políticos cuyos restos no han sido entregados a sus familiares. Además, en teoría no tiene injerencia en lo relacionado con torturas sufridas por sobrevivientes.⁸⁵ Es así como todo un universo de la represión no forma parte importante del proceso de justicia por estos crímenes, que depende de que las víctimas presenten querellas para perseguir a los responsables.

No obstante, en los últimos meses se produjeron algunos hechos significativos. Por un lado, la presidente Michelle Bachelet anunció la reapertura por seis meses de las listas de calificación de víctimas de las dos comisiones de la verdad oficiales instituidas en Chile: la Comisión Rettig y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocida como “Comisión Valech”, que en 2003 y 2004, presidida por monseñor Sergio Valech, recogió 35 000 testimonios de ex detenidos, víctimas de tortura.⁸⁶ También en septiembre de 2009 el

84 La Comisión Rettig, como se conoce a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, por su presidente, el abogado Raúl Rettig Guissen, se formó en 1990, durante la presidencia de Patricio Aylwin, para esclarecer la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar. La Comisión publicó un Informe, enfocado en las víctimas de desaparición y ejecución, pero no individualizó a sobrevivientes víctimas de tortura. Es así como el decreto de su creación, sancionado el 25 de abril de 1990, en su artículo 1º, enuncia: “Créase una Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación que tendrá como objeto contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años [...]. Para estos efectos se entenderá por graves violaciones las situaciones de *detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte* en que aparezca comprometida la responsabilidad moral del Estado”. (Informe Rettig, versión completa en <<http://www.archivochile.com>>).

85 Cath Collins, ob. cit.

86 La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura fue creada como un órgano asesor del presidente de la República, mediante el Decreto supremo 1040, de Interior, de 2003. Tuvo por objeto identificar a las personas que sufrieron privación de la libertad y torturas por razones políticas por parte de agentes del Estado o de personal a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. La Comisión recibió testimonios a través de entrevistas personales en todo el territorio de la República, durante un período de seis meses, y en más de 40 países, donde las personas entregaron sus testimonios por escrito. Al final del proceso se

Poder Ejecutivo envió a la Legislatura un proyecto de ley para reformar el Código Penal sobre tortura de modo de hacerlo consonante con el derecho internacional codificado en el Convenio contra la Tortura.

Luego, la Corte Suprema chilena calificó por primera vez el delito de tortura como “crimen de lesa humanidad” en la sentencia de septiembre de 2009, en el caso “Academia de Guerra Aérea”, que funcionó como centro clandestino entre el 11 de septiembre de 1973 y enero de 1975, y donde murieron 17 personas detenidas. El fallo de mayoría, en el contexto de una querrela criminal interpuesta por sobrevivientes, dispuso:

atendida la naturaleza de los hechos investigados y de acuerdo a los antecedentes reunidos durante la indagación, es procedente concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar delitos contra la humanidad. En efecto, el presente ilícito fue efectuado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas.

Es así como la Corte dispuso la pena de tres años y un día con libertad vigilada al jefe de represión de dicho lugar, general (r) Edgar Cevallos, y al oficial (r) Ramón Cáceres por los delitos de “tormento” y “rigor innecesario”.

En relación con esta cuestión existen algunos aspectos llamativos en el contraste con el caso argentino. En primer lugar, si bien aquí sólo 75 imputados tienen sentencia –de los cuales sólo sobre 2 se ha pronunciado nuestra Corte Suprema–, una diferencia clara es que el delito de tortura es considerado por la jurisprudencia argentina como un crimen de lesa humanidad, y de hecho ha habido numerosas sentencias por este delito, sumado a la privación ilegal y el homicidio. Es más, se ha avanzado en investigaciones en la Capital Federal y en la provincia de Córdoba al ampliar el concepto de tortura a aspectos relacionados con las condiciones infrahumanas de detención y sus efectos sobre las víctimas, despegando un poco la tipificación del delito de la mera violencia física a través de las técnicas de tormento utilizadas durante los interrogatorios. En segundo lugar, resaltan las penas tan bajas aplicadas en este caso por la Corte en Chile, teniendo en cuenta la entidad de este delito. Esto podría de-

elaboró un primer informe, con los nombres de 27 255 víctimas, que fue entregado al entonces presidente Ricardo Lagos, en noviembre de 2004.

berse a que el Código Penal chileno antiguo, que rige para estos procesos, dispone en su art. 150 “penas de presidio o reclusión menores” a quienes apliquen tormentos, a menos que de la tortura aplicada resultaran la muerte o lesiones en la víctima. Sin embargo, un aspecto importante en relación con este dato tiene que ver con un fenómeno creciente en el proceso chileno, desconocido para el caso argentino, y que es identificado como un gran problema en la búsqueda de reparación a través de la Justicia. Se trata de la aplicación de la figura de la media prescripción de los delitos por parte de la Corte Suprema, al revisar las sentencias.

Antes de desarrollar de lleno este tema, y a modo de breve introducción, puede decirse que a pesar de que el decreto-ley de amnistía chileno de 1978 continúa vigente, el juzgamiento es sostenido desde 1998 sobre la base de las tesis del delito permanente y/o la no aplicabilidad de amnistía a delitos de lesa humanidad. La gran cantidad de personas que han obtenido sentencia, sumada al gran número de procesados, así lo demuestra. El saldo del proceso a diciembre de 2009 era de 279 imputados que obtuvieron sentencia, condenatoria o absolutoria, por estos delitos. Por otra parte, no sólo la cantidad de condenados es notablemente mayor que en la Argentina, tal como sosteníamos en el *Informe 2009*—tendencia que se mantiene—, sino que la mayoría de esas sentencias (66%) se encuentran firmes por fallo de la Corte Suprema de Justicia.⁸⁷

Ahora bien, en numerosos casos sobre los que se ha pronunciado, y mediante la invalidación de lo dispuesto en segunda instancia, la Corte dicta una sentencia en reemplazo, en la cual sostiene que los delitos son imprescriptibles, pero se encuentran gradualmente prescriptos por aplicación de la figura de la media prescripción, prevista en el Código Penal chileno.⁸⁸ El argumento que la Corte utiliza para la aplicación de esta figura es que no se trata de discutir la extinción de la acción penal, sino la atenuación de la pena. De hecho, al aplicar la media prescripción, la Corte Suprema ha llegado en algunos casos a rebajar la pena a menos de un tercio de lo dispuesto por el juez en primera

87 De acuerdo con los registros del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, de los 279 imputados sentenciados, 32 han recibido sentencias de primera instancia, 103 de segunda instancia y 185 ya son sujetos a sentencias confirmadas por la Corte Suprema.

88 Karinna Fernández Neira, y Pietro Sferrazza Taibi, “La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos* 5, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, julio de 2009.

instancia. Una consecuencia directa de esa rebaja es el beneficio de la excarcelación.⁸⁹

La crítica mayor que esta tendencia jurisprudencial ha despertado entre los analistas locales es que resulta absurdo aplicar esta figura que implica un cómputo temporal a partir de que cesa el delito, en casos de secuestro o desaparición forzada, delitos permanentes en los que es imposible estimar cuándo dejó de cometerse, para calcular a partir de ahí una prescripción gradual.⁹⁰ Y también ha sido muy criticado uno de los argumentos con que la Corte justifica la aplicación de esta figura penal, vinculado a la autoría mediata, en relación con la responsabilidad del imputado por pertenecer a una estructura de poder organizada. Para la Corte chilena el dominio o responsabilidad del hecho finaliza cuando el imputado deja de integrar la estructura de poder, por ejemplo, al pasar a retiro de su fuerza. Es así como aplica el plazo de la prescripción gradual a partir del día en que la persona inicia su retiro.⁹¹ Los abogados querellantes destacaron la inmensa contradicción en la que la Corte Suprema incurre al reconocer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos y, al mismo tiempo, aplicar la figura de la media prescripción, cuando se trata además de delitos permanentes, cuyo plazo de comisión y presunta finalización son indeterminables. El resultado más visible de este criterio es la excarcelación de los imputados. De los 185 ex agentes con sentencia firme a noviembre de 2009, sólo 59 (32%) se encuentran privados de su libertad. Esto contrasta con el caso argentino, en el cual, como hemos visto, el 85% se encuentra detenido, la mayoría de ellos en unidades penitenciarias.

Ante esta situación, la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de Chile (AFDD) denunció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia del 2 de noviembre del 137° período de sesiones públicas que el Poder Judicial garantiza una “impunidad soterrada” a los responsables de los crímenes cometidos durante la dictadura militar chilena. En respuesta a esta denuncia, el representante del Estado chileno en la audiencia,

89 Íd. En el llamado “Episodio Parral”, causa instruida por el ministro del fuero Alejandro Solís, rol 2182-98, la sentencia en primera instancia del 4 de agosto de 2003 había dispuesto la pena de 17 y 10 años de prisión a los dos imputados en la causa, Hugo Cardemil Valenzuela y Pablo Caulier Grant. La Corte Suprema, en sentencia del 27 de diciembre de 2007, mediante la aplicación de la media prescripción, redujo la pena a 5 y 4 años respectivamente.

90 Íd.

91 J. L. Guzmán Dálbora, “Crímenes internacionales y prescripción”, *Anuario de Derechos Humanos* 2, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, julio de 2006.

Alejandro Salinas, aseguró que el gobierno ha impulsado una medida para incorporar al Código Penal la no prescripción de estos crímenes, que ha quedado en manos del Congreso. También destacó que los casos de prescripción de delitos deben interpretarse como “circunstancias propias de un proceso de transición complejo”, y que las decisiones de la Corte Suprema “no reflejan un marco de impunidad total”, si se tiene en cuenta que se tiende “siempre a la sanción de los crímenes”.⁹²

Ésta no es una discusión saldada. Si bien en los últimos meses del mandato de su presidencia Michelle Bachelet ha apurado varias medidas pendientes en derechos humanos,⁹³ aun con la sustentabilidad que el juzgamiento parece tener en la opinión pública, queda el interrogante de cómo será la política de derechos humanos chilena con el nuevo gobierno.

5. CONCLUSIONES FINALES

El paso de los años, las discusiones, los análisis y las propuestas no han afianzado el proceso de justicia por los crímenes de lesa humanidad en la Argentina con la fuerza necesaria para su impulso sostenido.

Una vez dejadas atrás las amnistías impuestas por el Poder Ejecutivo, en gran parte gracias a que el empuje de los organismos de derechos humanos fue canalizado por el Poder Judicial, y luego de tres años desde la celebración del primer debate, puede decirse que los obstáculos institucionales fueron removidos, pero nos encontramos frente a una suerte de sabotaje de algunos miembros de la corporación judicial. Son muchos los jueces que están demorando el enjuiciamiento, y que, lejos de la pretendida objetividad que se les atribuye, encuadran sus decisiones según algún cálculo político, y aprovechan las debilidades o el clima opositor al gobierno actual para tomar decisiones contrarias al proceso, para dilatarlo, demorarlo, a la espera de un 2011 con juicios suspendidos y perpetradores fallecidos.

92 “Denuncian ‘impunidad soterrada’ para los responsables de las desapariciones en Chile”, Agencia EFE, 2 de noviembre de 2009.

93 Entre ellos, la adecuación del Código Penal chileno a las exigencias internacionales en materia de amnistía citadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un fallo contra el Estado del 26 de septiembre de 2006 (caso “Almonacid Arellano y Otros vs. Chile”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>). Véase el Informe anual de la Universidad Diego Portales, ob. cit.

Como se ha visto, la cadena de responsabilidades abarca el entramado judicial de todo el país: jueces de instrucción que salvo contadas excepciones no agilizan las investigaciones, jueces de tribunal oral que tardan años en disponer la celebración de los debates, jueces de las instancias superiores que continúan sin confirmar las sentencias y sin resolver las maniobras dilatorias de las defensas. Jueces que durante mucho tiempo no han permitido el ingreso de los medios para que estos procesos históricos puedan ser pensados y discutidos por toda la sociedad. Jueces que “cajonean” denuncias durante meses o años, reflatando la hipótesis de las “condenas testigo”. Jueces que interpretan las convenciones de derechos humanos y excarcelan a imputados que cometieron graves crímenes contra la humanidad –y que cuentan con los medios para entorpecer el proceso–, pero no actúan de igual manera cuando se trata de imputados por delitos comunes. Éstos –salvo contadas excepciones de personas comprometidas– son los jueces que tiene la Argentina para llevar adelante el proceso penal por las atrocidades cometidas durante la última dictadura militar.

A partir de este y muchos otros diagnósticos que el CELS ha realizado puede afirmarse que, al ritmo que algunos de los funcionarios de la justicia federal argentina le han impuesto a este proceso, con juicios de sólo dos audiencias semanales o con uno o dos imputados, o por un solo hecho, y considerando la cantidad de debates finalizados en 2008 y 2009 –y en promedio respecto del número de causas que continúan en instrucción y la baja cantidad de sentencias por año–, el proceso de justicia por los graves crímenes cometidos por funcionarios de la última dictadura militar de nuestro país podría llegar a extenderse al menos veinte años más.⁹⁴

Aun teniendo en cuenta que 2010 se perfila como un año de verdadera reactivación –las cifras de elevaciones con fecha de inicio de juicio y la cantidad de debates así lo prevén–, lo cierto es que es importante que las instituciones del Estado encargadas de encauzar el proceso garanticen los mecanismos necesarios para que exista una mayor celeridad y organización en las decisiones de los tribunales orales, única alternativa posible si se busca agilizar el proceso. Por lo demás, también resulta fundamental que los tiempos se reduzcan en las instancias superiores, como la CNCP y la CSJN. Es imprescindible que los magistrados que integran estos altos tribunales contribuyan a la celeridad de los procesos resolviendo con mayor diligencia los recursos de las defensas, en to-

94 El CELS adelantó en su *Informe 2009* que, al ritmo de 2008, habría juicios hasta 2025. Los cálculos, una vez finalizado 2009 y con más causas abiertas en instrucción, han aplazado aún más esa estimación.

das las etapas procesales, y por sobre todas las cosas en relación con las sentencias dictadas en primera instancia.

Finalmente, si pensamos el proceso en clave regional, a partir de los casos analizados, puede verse cómo en estos países encarar el juzgamiento local de estos crímenes también ha sido una difícil tarea. A diferencia de la Argentina, la amnistía continúa vigente tanto en Chile como en Uruguay y Brasil, si bien en los dos primeros se declaró su nulidad por la vía judicial. En Chile y la Argentina, más allá de que el proceso se encuentra en curso y más afianzado que en el caso uruguayo, el clima político está cambiando, y la oposición política al juzgamiento se ha hecho más visible.

La perspectiva regional fortalece el proceso, lo muestra como la respuesta común de todo un conjunto de países que enfrentaron realidades compatibles, y no como la venganza de unos fanáticos. En el mismo sentido operan los procesos iniciados en Perú, con la reciente condena al ex presidente Alberto Fujimori.

Ante todo lo expuesto, y a la expectativa de lo que se viene, esperamos un 2010 en el que proliferen juicios con un alto número de imputados por su responsabilidad en los crímenes cometidos contra una gran cantidad de víctimas, para que de esa manera pueda considerarse un año pleno de verdad y justicia.

II. El caso Patti en el laberinto político y judicial*

En junio de 2009, la Cámara Nacional Electoral¹ resolvió que el comisario de la Policía bonaerense Luis Abelardo Patti no podía ser candidato a diputado nacional en las elecciones que se celebrarían el 28 de junio de 2009, y en las que se presentaba en las listas de la alianza Con vos Buenos Aires, el Movimiento por la Dignidad y la Independencia y el Partido Unidad Federalista (PAUFE). La sentencia se basó en dos fundamentos principales. Dado que Patti había sido desaforado en 2008 por la Cámara de Diputados, no podía competir para acceder a ese mismo cargo hasta tanto se resolviera la situación penal que había motivado el desafuero. En segundo lugar, el tribunal electoral consideró que permitir su candidatura podría obstruir a la justicia que lo investigaba, pues si resultaba electo podría invocar los fueros parlamentarios para obtener su liberación. La Cámara Electoral entendió que, al tratarse de crímenes de lesa humanidad, todos los poderes del Estado tenían la obligación de actuar de manera coordinada en su investigación y juzgamiento.

Estos sólidos argumentos reflejan un cuidadoso y prolongado proceso de construcción de mecanismos jurídicos y políticos a través de los cuales las instituciones de la democracia se enraízan. Más aún si tenemos en cuenta que la resolución se produjo en el contexto de un proceso electoral en el que paralelamente se debatía la legitimidad de varias candidaturas, en un clima de intolerancia y fuerte polarización.²

* Por Sofía Tiscornia, directora del Área de Investigación e integrante de la Comisión Directiva del CELS.

1 CNE, “Muñiz Barreto, Juana María y otros s/impugnan candidatura a diputado nacional” (Expte. 4648/09), Fallo 4195/09, 18 de junio de 2009. La Cámara Nacional Electoral es el único tribunal de apelación del fuero electoral y sus resoluciones tienen carácter obligatorio para los tribunales de primera instancia. Para más información sobre su competencia y jurisdicción véase <www.pjn.gov.ar>. La Cámara está integrada por los jueces Santiago H. Corcuera, Alberto Dalla Vía y Rodolfo E. Munne, y su secretario es Felipe González Roura.

2 Las impugnaciones fueron presentadas por la Unión Cívica Radical, la Coalición Cívica y el Partido Socialista. Impugnaron las candidaturas de Daniel Scioli, Sergio Massa y otros referentes del partido en el gobierno. Los

Los argumentos que desarrolló la Cámara Electoral son responsabilidad de los jueces que los firman. Pero tras esa resolución hay una historia con muchos actores, preocupados por establecer definiciones claras respecto de cuándo una persona acusada de gravísimos crímenes puede ser impugnada para acceder a cargos públicos. Llegar a definiciones en estos temas –tanto en el campo del derecho como en el de la política– supone esgrimir argumentos, revisar precedentes, persuadir desplegando razones y, también, dar forma a las emociones.

La candidatura de Patti, tanto a gobernador de la provincia como a diputado nacional, se apoyaba en un discurso de orden y mano dura contra la delincuencia común, así como de desprecio explícito a los procedimientos establecidos en las leyes para la investigación de delitos. En declaraciones públicas había afirmado que la Policía, para esclarecer un crimen, debía cometer, al menos, cuatro o cinco delitos.³

Además, en su prédica electoral nunca negó los crímenes y las torturas de los que se lo acusa, cometidos durante la dictadura y durante el período democrático. Patti encarnaba como pocos una opción electoral que proponía la supremacía de los procedimientos policiales por sobre los establecidos por el derecho y otras formas pacificadoras de administración de los conflictos sociales para el mantenimiento del orden vecinal. Esta prédica y postura política tuvieron el apoyo de un número importante de personas que lo votaron reiteradas veces.

argumentos fincaban en que se “engañaba” a la ciudadanía ya que, de ser elegidos, no asumirían los cargos a los que se postulaban, para continuar en los que ocupaban antes de la elección. También fue impugnada la candidatura de Néstor Kirchner, pues se objetaba que no cumplía con los años de residencia necesarios en la provincia de Buenos Aires (entre otras notas publicadas en los diarios, véanse Lucrecia Bullrich, “La oposición busca respaldos para impugnar las candidaturas testimoniales”, *La Nación*, 17 de abril de 2009, y *La Nación*, “Un sector de la oposición impugnó las candidaturas testimoniales”, 11 de mayo de 2009). Es importante recordar que estas impugnaciones también fueron apoyadas por un grupo de abogados constitucionalistas. En tal sentido véanse Roberto Gargarella, “La Justicia tiene algo que decir”, *La Nación*, 26 de mayo 2009; Paz Rodríguez Nell, “Juristas piden prohibir las candidaturas testimoniales”, *La Nación*, 28 de mayo de 2009.

3 “Voy a ser claro para que se entienda. La Policía, para esclarecer un hecho, tiene que cometer no menos de cuatro o cinco hechos delictivos. De lo contrario no puede esclarecer absolutamente nada. Esto ocurre en la Argentina y en cualquier parte del mundo. ¿Cuáles son esos delitos? Privación ilegal de la libertad, apremios y violación de domicilio, entre otros. Cuando los comisarios no esclarecen hechos es porque, como se dice en nuestra jerga, no se la juegan” (*Clarín*, 4 de octubre de 1990) (CELS, *Patti: Manual del buen torturador*, Buenos Aires, CELS, 1999, disponible en <www.cels.org.ar>).

Por otro lado, es un caso ejemplar porque durante los últimos diez años se ensayaron vías diversas para impugnar sus diferentes candidaturas, en este caso como diputado. Estas vías dan cuenta de formas de construcción de estrategias y de políticas para que las impugnaciones no resulten hechos particulares respecto de un candidato, sino un procedimiento en el que quienes vetan y quien es vetado gocen de igualdad de recursos, y quienes deciden la pertinencia o no de la impugnación puedan hacerlo a través de procedimientos reglados y públicos. Así, el proceso de veto o impugnación se aleja del concepto de venganza o revancha de un grupo político sobre otro, para adquirir sentido en la esfera de los valores y principios éticos de un concepto universal de los derechos humanos.⁴

Estas dos condiciones del caso resultan clave para comprender los desafíos para la consecución de una acción política y jurídica de parte del activismo de los derechos humanos.⁵ Porque, además, las impugnaciones a candidatos electorales están ligadas a toda contienda electoral y, en consecuencia, forman parte del cálculo de los partidos y alianzas que participan. En cambio, en este caso, quienes impugnaron no buscaban lograr más o menos votos, sino establecer y defender principios de derechos humanos y valores democráticos. Por eso no se detuvieron ni siquiera ante la especulación sobre el beneficio electoral para el candidato más fuerte de la derecha si Patti era excluido de la contienda.

Como ha sido explicado en Informes anteriores,⁶ las leyes de impunidad habían impedido que los crímenes cometidos por Patti fueran enjuiciados en los

4 Tomo el concepto de Boaventura de Sousa Santos, entendiendo el cosmopolitismo de los principios de derechos humanos como una clase particular de valores éticos y morales que son resultado de la lucha contra la opresión, y no de la imposición de valores locales convertidos en universales a través del dominio político (“Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, revista *Lua Nova*, n° 39, San Pablo, Cedec, 1997).

5 El activismo legal de los derechos humanos puede comprenderse como un tipo de acción política y jurídica que prioriza el litigio ante tribunales locales e internacionales para reestructurar o redefinir derechos, para presionar al Estado con el objetivo de fortalecer la legislación interna e internacional sobre derechos humanos, así como para impulsar transformaciones políticas y legales internas o implementar una política estatal adecuándola a los estándares constitucionales o legales. En este marco se inscriben las acciones de los familiares de las víctimas de Patti –Juana, Diego y Antonio Muñiz Barreto, Ethel y Gladis Cambiaso y Manuel y Gastón Gonçalves–, y el patrocinio de los abogados del CELS, la agrupación HIJOS y el abogado Pablo Llonto. En este proceso, abogados, testigos y víctimas habían acumulado información y consolidado pruebas, y habían acordado que los procedimientos de impugnación guardarán todas las garantías.

6 Véanse “Impugnación de candidaturas. Idoneidad y afianzamiento del sistema de protección de derechos humanos”, *Derechos humanos en Argentina*.

tribunales y, por lo tanto, que su responsabilidad en los hechos de los que se lo acusa quedara establecida con fuerza de cosa juzgada.⁷ Estas circunstancias hacen de la impugnación a Patti parte del largo proceso de verdad y justicia emprendido en el país desde 1983. Como todos los casos de justicia transicional, suscita no pocas preguntas y enseña muchas lecciones.

Se trata de un caso de impugnación que brinda una oportunidad para reflexionar sobre las relaciones controvertidas entre la acción política y los procedimientos a través de los cuales es posible establecer la verdad sobre los hechos del pasado y el modo en que pueden incidir en el curso presente de los acontecimientos. Esto es: la última garantía de verdad sobre los hechos ocurridos durante el terrorismo de Estado, ¿es potestad de una sentencia judicial? Aquello que Arendt llamó “los ojos del cuerpo”,⁸ es decir la certeza y la memoria de la injusticia del crimen cometido, que las víctimas han experimentado y por ello constituyen para ellas una verdad presente inscrita en su condición humana, ¿no es acaso también una forma legítima de argumentar acerca de la carga moral de la verdad sobre los hechos y sus implicancias?

Este capítulo propone demostrar que una condición del horizonte de justicia reside en la voluntad común de grupos del activismo de los derechos humanos de mantener abiertos espacios y prácticas de deliberación sobre el pasado y sobre las marcas que ese pasado puede inscribir para transformar el presente.

Los diferentes escenarios que el activismo de los derechos humanos abrió y creó durante el proceso de impugnación son un buen ejemplo del entrelazamiento entre la lucha por el derecho y la lucha por el establecimiento de la verdad sobre los crímenes de la dictadura.

Informe 2000, Buenos Aires, CELS-Eudeba, pp. 67 y ss.; “Los mecanismos de impugnación por hechos del pasado. El proceso Patti”, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, CELS-Siglo XXI, 2007, pp. 95 y ss.; y “Mecanismos de impugnación a responsables de delitos de lesa humanidad. El caso Patti”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2009*, CELS-Siglo XXI, Buenos Aires, 2009, pp. 40 y ss.

7 Como explica Antoine Garapon, cuando los procesos judiciales no ocurren en su *kairos* –el momento adecuado– el recuerdo de los crímenes puede ser apenas una huella: expedientes archivados en juzgados, historias anuladas en las memorias familiares, tramas de mentiras y ocultamiento. Sin embargo, la capacidad de acción de las víctimas puede también restituir y redescubrir los hechos poniéndolos en el cauce del tiempo presente, al que pertenecen tanto como al pasado (“La justicia y la inversión moral del tiempo”, AA.VV., *Academia Universal de las Culturas. ¿Por qué recordar?*, Barcelona, Granica, 2002).

8 Arendt se refiere a los “simples juicios objetivos [...] verdades vistas y presenciadas con los ojos del cuerpo y no con los de la mente” (*Verdad y política. Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Barcelona, Península, 1996, p. 249).

1. EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN

Durante la campaña electoral, Patti se encontraba detenido en la cárcel de Marcos Paz, acusado de gravísimos crímenes.⁹ Pero aún no había una sentencia judicial que lo condenara. Era éste el principal escollo para apartarlo de la contienda electoral, porque el principio de la presunción de inocencia hasta que un juez natural dicte una condena resultaba un argumento de peso en la discusión jurídica. Sin embargo, otros argumentos también se habían hecho oír, y éstos eran de naturaleza política y ética.

Así, en 2006 la Cámara de Diputados de la Nación por amplia mayoría había rehusado concederle a Patti el diploma y habilitarlo para que jurara como diputado nacional.¹⁰ Para ello se había puesto en marcha un procedimiento con reglas formales y claras, de modo que cada parte –acusadores y acusado– pudiera ser escuchada y desplegar sus razones ante una comisión especial. Los abogados de derechos humanos y las víctimas habían buscado pruebas, identificado testigos y causas archivadas en diversos juzgados, estudiado jurisprudencia y convencido a los legisladores de que el procedimiento de inhabilitación debía contemplar todas las garantías del acusado. Con estas pruebas, los diputados sustentaron su rechazo en el art. 64 de la Constitución nacional que consagra a la Cámara como “juez de elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez”. De este modo, la defensa de valores morales fue consolidando alianzas entre legisladores, activistas y víctimas de delitos de lesa humanidad.

Luego de producida esta inhabilitación, la defensa de Patti presentó un recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tiempo después, cuando Patti ya estaba procesado y detenido, el alto tribunal le dio la razón, aduciendo que era errónea la vía por la que había sido apartado del cargo ganado en elecciones. Esto es, establecía que era la justicia electoral el órgano competente para definir antes de las elecciones respecto de la idoneidad o no del candidato y no la Cámara de Diputados. El fallo de la Corte Suprema motivó la liberación de Patti por unos días.¹¹ Su nueva detención fue posible recién después de que la Cámara de Diputados le quitara los fueros.¹²

9 Luis A. Patti estaba preso desde el 22 de noviembre de 2007 acusado del secuestro y desaparición de Diego Muñoz Barreto y Juan Fernández, el asesinato de Gastón Gonçalves, las desapariciones de Carlos Souto y Luis y Guillermo D’Amico, y la detención de Osvaldo Arriosti.

10 En las elecciones de 2005 había sido electo por 400 000 votos.

11 En efecto, luego del fallo de la Corte Suprema, en abril de 2008 Patti quedó en libertad porque la Cámara Federal de San Martín suspendió su prisión preventiva, hasta tanto fuera desaforado.

12 El art. 70 de la Constitución nacional regula el procedimiento de desaforo: “Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra

Sin duda se trata de un caso complejo, pero es cierto también que el fallo de la Corte Suprema no había abierto un debate acorde al problema que trataba, en tanto no revisó los argumentos esgrimidos por la Cámara de Diputados para su decisión, ni tampoco recomendó un procedimiento o mecanismo de acción ante este tipo de casos.

En ese contexto, cuando se aproximaban las elecciones legislativas de 2009 –previendo que Patti volvería a postularse como candidato a diputado nacional–, los impugnantes del CELS e HIJOS discutieron con la cámara electoral las dificultades de hacer valer sus razones en los tiempos y condiciones que las normas fijaban. En la práctica, el proceso de impugnación por parte de personas que no participaban del armado partidario de las listas era imposible. Si bien está reglamentado, el acceso al conocimiento de quienes se presentan a los cargos electivos sólo era factible para aquellos que militaban dentro de los partidos. Y los jueces electorales apenas se limitaban a corroborar aspectos formales. Por ello es que los camaristas suscribieron la Acordada 32/09, que establece que cuando los partidos presenten sus listas para ser oficializadas deberán hacerlo en forma digitalizada, de manera que la información pueda ser publicada sin dilación en la página web. La Acordada habilita a seguir de cerca el proceso a través de un trámite público y amplio.

Mientras este proceso seguía su curso, algunos partidos consideraban la posibilidad de tener a Patti en sus listas. Así, el primer candidato del frente Con vos Buenos Aires, Daniel Basile, declaró que le cedería su puesto a primer diputado.¹³ También el partido Unión-Pro de la provincia de Buenos Aires –que llevaba como candidato a Francisco de Narváez– consideraba la posibilidad de incluirlo en su lista. Sin embargo, cuando éste concretó su alianza con Felipe Solá, Patti dejó de ser un candidato posible.¹⁴ Durante unas semanas no se supo mucho más, hasta que muy poco antes de la oficialización de las listas Patti apareció como primer candidato de la fuerza política conformada por la alianza Con vos Buenos Aires y los partidos Movimiento por la Dignidad y la Independencia y el Partido Unidad Federalista (PAUFE).

cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento”.

13 *La Nación*, 2 de mayo de 2009.

14 Al respecto, Solá dijo en una entrevista televisiva: “Patti no intentó estar con nosotros nunca, está juzgado por delitos de lesa humanidad y no tendría que ser nunca candidato”. Véase Agencia Télam, “Duhalde está detrás de De Narváez”, 6 de mayo de 2009.

El CELS e HIJOS elaboraron entonces la impugnación para presentarla en el ámbito de la Justicia Federal Electoral. Quien debía resolver en primer lugar era el juez electoral Manuel Humberto Blanco.

En esos mismos días, se publicó en los diarios una carta firmada “Luis A. Patti. Diputado de la Nación. Preso político”, en la que el candidato pedía el voto para conjurar la inseguridad, sin discutir los crímenes por los que estaba acusado. En cambio, sí le importaba demostrar que no había sido condenado y que sus causas ya debían estar prescriptas. Muchos periodistas lo entrevistaron en la cárcel, y él se hizo oír con soltura sin recibir ninguna repregunta cuando alegó la injusticia de su prisión.

Al mismo tiempo, diversos partidos impugnaron las llamadas “candidaturas testimoniales”. En el fragor electoral, conocidos constitucionalistas¹⁵ se presentaron como amigos del tribunal (*amicus curiae*) en apoyo de esas impugnaciones, que también explicaron en los principales medios de comunicación. Fue muy llamativo que nada dijeran de la impugnación a Patti, ni se preocuparan por fijar reglas respecto de la idoneidad de candidatos comprometidos con crímenes de lesa humanidad.

Mientras tanto, los abogados del CELS e HIJOS discutían cursos de acción. No sólo ellos impugnaron al ex policía, también representantes de víctimas, legisladores y otros ciudadanos presentaron en esos días escritos similares. En conversaciones entre todos los impugnantes, se acordó que el primer escrito que se presentaría al juzgado sería el de los familiares de las víctimas, apoyados por el CELS e HIJOS. Ellos, al frente de la impugnación, mantuvieron el compromiso de realizar un seguimiento día a día, haciendo incluso guardia en los tribunales.

Se había decidido que fuera un familiar de una víctima de Patti quien recibiera la sentencia del juez, favorable o no. Era un día feriado, 25 de mayo. En esos tiempos muertos de la espera, Manuel Gonçalves no era el único en hacer guardia. Corresponsales de los principales medios de comunicación también se encontraban presentes. Y aun cuando éstos estaban allí atentos a la resolución que el juez tomaría respecto de las llamadas “candidaturas testimoniales”, que ocupaban la tapa de los diarios y los principales editoriales, Manuel supo contarles su historia y sensibilizarlos sobre la importancia de la impugnación al ex policía. Por los periodistas se enteró de que la resolución no sería favorable. Ya de noche, cuando se la entregaron, y comprobó que Patti estaba habilitado, discutió en forma vehemente con los funcionarios del juzgado. Posiblemente ello haya definido que éstos decidieran hacer llegar la decisión sin

15 Entre los más conocidos: Daniel Sabsay, Roberto Gargarella, Pablo Manili y Marcelo López Alfonsín (*La Nación*, 28 de mayo de 2009).

demora a los abogados del CELS e HIJOS, de modo que el tiempo escaso para apelar fuera menos insignificante.

2. LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ MANUEL BLANCO

El juez electoral resolvió habilitar a Patti con el argumento de que no existía una sentencia judicial firme que lo condenara, al tiempo que desestimó las objeciones sobre la idoneidad moral del ex policía. Conocido el fallo, Patti dio entrevistas desde la prisión a los principales medios de comunicación, y sus apoderados comenzaron a preparar el pedido de excarcelación y el acto político en el que presentaría su candidatura.

Con este fallo de primera instancia, Patti volvió a entrar en el cálculo electoral y a subir en las encuestas de intención de voto, lo cual dio lugar a una discusión pública sobre cuánto sumaba o restaba su candidatura, al oficialismo o a la oposición.¹⁶ Al mismo tiempo, y por un efecto paradójico, fue tomando cuerpo la discusión sobre la legitimidad de la candidatura de los involucrados en los crímenes de la dictadura. Juana Muñiz Barreto y Manuel González fueron entrevistados en televisión y radio. Sus palabras fueron sencillas y contundentes: no encontraban razones ni lógicas que pudieran justificar que el asesino y cómplice de la desaparición y muerte de sus padres estuviera habilitado para ser un representante del pueblo. Eran las voces que se superponían a las discusiones jurídicas y procedimentales que, como bien se sabe, no siempre son discusiones sensatas y –mucho menos– en las que el común de las personas pueda intervenir con autoridad. Su voz era la de los “ojos del cuerpo”.

Es posible conjeturar que sin el fallo del juez Blanco el debate no habría sido posible, teniendo en cuenta que por ese entonces los principales medios de comunicación y el grupo de constitucionalistas ya citados concentraban la atención sólo en la legitimidad o no de las llamadas “candidaturas testimoniales”.¹⁷

16 Si Patti era impugnado, las encuestas de opinión preveían que ese caudal de votantes favorecería al candidato de la Unión-Pro, Francisco de Narváez, en detrimento del candidato oficialista Néstor Kirchner. Así lo afirmó días después De Narváez. Véanse *La Nación*, 19 de junio de 2009, y Mario Wainfeld, “Un desafortado entre rejas”, *Página/12*, 19 de junio de 2009.

17 El juez electoral también habilitó otras candidaturas que habían sido impugnadas. Además de las de Daniel Scioli –gobernador de la provincia de Buenos Aires que se presentaba como diputado nacional– y la de Sergio Massa –en ese entonces jefe de gabinete–, llamadas “candidaturas testimoniales”, se habilitó a Néstor Kirchner, a quien se objetaba por

En ese clima, se presentó la apelación encabezada por Juana Muñiz Barreto. Los abogados del CELS solicitaron además la realización de una audiencia pública, transmitida por los medios de comunicación, en la que pudieran ser oídos los testimonios y declaraciones de los impugnantes. Lo primero en esperar era el dictamen del fiscal federal con competencia electoral, Jorge Di Lello. Los impugnantes estaban confiados porque en elecciones anteriores este fiscal había opinado en contra de la candidatura de Patti. Sin embargo, esta vez le dio el aval para presentarse, sobre la base del fallo aludido de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.¹⁸

Así las cosas, la decisión final sería de la Cámara Nacional Electoral.

3. CONSTRUIR ARGUMENTOS, TENDER PUENTES. LA CONVERSACIÓN Y LOS OJOS DEL CUERPO

Juana y Manuel quisieron hablar personalmente con los camaristas. Con convicción, se lo hicieron saber a sus representantes. Éstos dudaron. La práctica profesional enseña que se trata de una cuestión delicada. En una reunión de abogados en el CELS algunos opinaron que podía confundirse con lo que en los usos y costumbres se llama “el alegato de oreja”. No hay reglas que establezcan la bondad o no de este tipo de acercamientos al juez, y las opiniones están divididas. Resolvieron entonces poner en conocimiento de la Cámara la voluntad de los familiares para que ésta decidiera.

Un día después los camaristas aceptaron recibir en una reunión abierta a los familiares de las víctimas de Patti, porque entendieron que en temas electorales se debía estar abierto a oír y escuchar todos los argumentos. Pero la reunión sería sin acceso a la prensa porque la discusión sobre los temas que prevalecían en la agenda mediática podía cambiar el objetivo del encuentro. Participaron de la audiencia con los jueces sólo Juana Muñiz Barreto y Manuel

cuestiones relativas al tiempo de residencia en la provincia de Buenos Aires. El juez, en cambio, aceptó las impugnaciones en contra de Claudia Rucci, Silvia Majdalani y Natalia Gambado, del PRO, por no cumplir con los requisitos de residencia de dos años en la provincia de Buenos Aires (*La Nación*, 28 de mayo de 2009).

18 El fiscal expresó: “Sin perjuicio del criterio personal que el suscripto ha sostenido oportunamente en su dictamen, entiendo que corresponde, hasta tanto se mantengan las circunstancias apuntadas, habilitar al señor Patti como candidato a diputado nacional [...]. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido oportunamente habilitando al señor Patti como diputado nacional”.

Gonçalvez. La reunión duró más de una hora. Primero habló Juana, luego Manuel. Contaron a los jueces cómo se había desarrollado el proceso desde 2005, la dificultad para reabrir las causas olvidadas en los juzgados, el fracaso de los esfuerzos hechos junto con algunos diputados para dar forma a una ley que contemplara estos casos, el miedo y la inseguridad que sintieron cuando el ex policía fue liberado. La sensatez de las razones en el relato daba forma a las tragedias que narraban. Así, Juana los interpeló: “¿Cómo es posible que un juez penal haya confirmado ayer la prisión preventiva de quien está acusado de la desaparición y muerte de mi padre y ustedes, jueces electorales, puedan, quizás, abrir las puertas para que sea liberado?”.¹⁹ Juana y Manuel sabían que los hechos del pasado suelen ser precarios si no se comprenden en contextos significantes. ¿Cómo pretender para excluirlo que hubiera sido condenado, como lo exige la ley, cuando esto no ha sido posible por las leyes de impunidad? Los abogados del CELS e HIJOS complementaron este proceso de construcción de argumentos con la presentación de un escrito adicional que sistematizaba tanto las pruebas en contra de Patti como la jurisprudencia nacional e internacional en los procesos de verdad y justicia. La discusión jurídica comenzaba a precisarse y se iba haciendo cada vez más fina, tanto respecto de lo que había ocurrido en cada caso en que se acusaba a Patti como respecto a los precedentes de derecho.

Una vez reunido el nuevo material, los jueces le corrieron vista del expediente al ex policía, en la cárcel de Marcos Paz. Hasta ese momento habían intervenido sólo los abogados del partido. Ahora podría hacerlo directamente el impugnado. Patti respondió que adhería a los argumentos ya presentados en otras ocasiones y el expediente volvió otra vez al juzgado. El tiempo de la elección se acortaba y las especulaciones electorales acerca de a quién favorecería la candidatura de Patti se incrementaban. Su partido organizó un acto en un teatro de la calle Corrientes, y el candidato habló desde la cárcel a través de un teléfono público al medio millar de seguidores allí reunidos.

Se supo que el debate entre los camaristas fue intenso. La preocupación era sopesar argumentos relativos a la presunción de inocencia de un impugnado sin condena judicial. La discusión giró en torno a cómo construir un puente sólido que vinculara los derechos políticos de un candidato procesado sin sentencia y la situación de impunidad de la que había gozado durante tantos años. No se trataba de una cuestión que se hubiera planteado en la Justicia Electoral hasta entonces.

19 *La Nación*, “La Corte confirmó que Patti irá a juicio oral por encubrimiento”, 9 de junio de 2009.

4. EL FALLO DE LA CÁMARA

El 18 de junio, en un fallo histórico, la Cámara Nacional Electoral inhabilitó por unanimidad a Luis Patti para presentarse como candidato a diputado nacional por la provincia de Buenos Aires. En una decisión de más de 40 páginas, la Cámara Electoral analizó los acontecimientos extraordinarios que se tuvieron en cuenta en la resolución del caso.

En primer lugar, estableció claras diferencias entre las circunstancias jurídico-políticas que derivan del derecho a emitir el voto (sufragio activo) y el derecho a ser elegido (sufragio pasivo), en el caso de personas detenidas en prisión preventiva. El fallo destaca que si bien la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del art. 3, inc. d, del Código Electoral Nacional, que limitaba el ejercicio de ambos derechos a las personas detenidas en prisión preventiva –y lo hizo tanto para el caso del sufragio activo (en el fallo “Mignone”),²⁰ como para el caso del sufragio pasivo (en el fallo “Romero Feris”)–,²¹ en este último supuesto tal declaración de inconstitucionalidad no fue acompañada por una reforma legislativa y reglamentaria. En tal sentido, la Cámara entendió que la postulación de personas que se encuentran detenidas aun con prisión preventiva “presenta evidentes particularidades que merecerían un régimen jurídico especial o una norma que ponderara esta peculiar situación”, de modo de habilitar el ejercicio de este derecho, cosa que en este caso no existía.

Por otra parte, la Cámara sostuvo que permitir la candidatura de una persona detenida y procesada podría “provocar un potencial conflicto entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial”. Ello debido a que la inmunidad del legislador opera desde que éste es elegido, de modo que su designación como diputado provocaría su libertad y, por lo tanto, una intromisión en la competencia del tribunal que lo investiga.

La Cámara Electoral también diferenció este caso del antecedente “Romero Feris”, que había permitido la candidatura de una persona con causas penales abiertas. En el caso “Patti” se alegaban compromisos internacionales y constitucionales del Estado argentino de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, que convertían en inaplicable dicho precedente.

Además, los jueces advirtieron que Patti se postulaba para un cargo al cual ya había sido impedido de asumir en dos ocasiones (primero porque la Cá-

20 CSJN, “Mignone, Emilio F.”, Fallos 325:524, 9 de abril de 2002.

21 CSJN, “Romero Feris”, Fallos 324:3143, 27 de septiembre de 2001.

mara de Diputados lo había decidido así en mayo de 2006, y porque luego lo desaforó en abril de 2008). El cargo tenía un mandato de cuatro años (2005-2009), de manera que Patti se estaba presentando a una reelección. Para la Cámara resultaba un

contrasentido [...] suponer que la Constitución Nacional exige privar del ejercicio de su cargo de diputado al ciudadano que deba ser arrestado, pues para que esto proceda requiere el desafuero (art. 70), y que al mismo tiempo admite (art. 48) que quien ya ha sido separado de su cargo y permanece detenido –por la misma causa que motivó el apartamiento– puede, no obstante, postularse como candidato para ejercer aquellas funciones de las que está apartado.

Esta aparente contradicción sólo admite como interpretación que “el legislador que se encuentra suspendido en sus funciones a raíz de un desafuero y permanece detenido en el proceso penal que motivó dicha medida institucional” no puede postularse a la reelección para ese cargo hasta tanto se resuelva su situación penal y sea liberado.

El fallo además resaltó la naturaleza de los delitos que se le imputaban a Patti. Y estableció que, como su elección podría provocar su liberación –en razón de los fueros parlamentarios–, los tres poderes del Estado tenían

la responsabilidad de actuar coordinadamente para cumplir con las normas internacionales que le imponen al Estado argentino evitar cualquier medida que pudiera entorpecer la investigación de esa clase de crímenes y el juzgamiento –conforme a las reglas del debido proceso– de las personas imputadas en las causas que por tal motivo se lleven adelante.

El Tribunal también destacó que su resolución no implicaba desconocer la presunción de inocencia del candidato sometido a proceso. Señaló que, sin perjuicio de esa presunción –que rige en materia penal–, las condiciones que se exigen a los candidatos a ocupar cargos públicos son más estrictas que las que se requieren para votar. Dado que “se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exigen condiciones distintas y más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo, ya que no es solamente un derecho, sino también constituye la oferta electoral”.

Por último, la Cámara hizo un llamado de atención al Poder Legislativo para que avanzara en la sanción de una ley específica que regulara estos casos. Si bien “la solución global de problemas como el que suscita esta controversia incumbe a la decisión del legislador”, mientras esa ley no exista el Poder Judi-

cial debe asumir su responsabilidad y resolver los casos concretos que se presentan.

5. DELIBERAR SOBRE EL PASADO, ACTUAR SOBRE EL FUTURO

Desde una mirada retrospectiva, es posible reconocer dos estrategias de acción del activismo de los derechos humanos durante este proceso de impugnación. Una, que llamaremos la acción político-legal, se esfuerza por dar forma, armar un sistema de reglas, identificar argumentos del derecho internacional y ponerlos a prueba en el caso, para luego debatir, convencer y solidificar alianzas con aquellos que tienen poder y responsabilidad de decisión en el tema.

Para hacerlo era necesario reinsertar los crímenes ocurridos más de treinta años atrás en el curso del tiempo legal presente para que se hiciera justicia. Esto es, había que discutir la naturaleza de la prescripción de los crímenes de lesa humanidad por los que se acusaba a Patti, una calificación que es cuestión de debate entre juristas y políticos. Tanto el impugnado como su defensa anclaban sus razones en que los hechos estaban extinguidos para los tiempos legales. Pero en este caso –como en tantos otros– la clausura del tiempo para juzgar es el resultado de decisiones del Estado, antes que del transcurso indiferente del tiempo cronológico, en el que los acontecimientos se desvanecen por la falta de voluntad política para intervenir sobre ellos. Esa excepcionalidad es la que los abogados de derechos humanos esgrimían y la que los camaristas electorales fundamentaron, explicando que el orden jurídico no es una construcción acabada, sino un continuo trabajo de interpretación y de adecuación de normas a valores universales de justicia.

La segunda estrategia –complementaria– fue la tarea de las víctimas: enunciar las conductas criminales por su nombre, volver a narrar los hechos sucedidos, actualizar las consecuencias de las acciones del pasado que, en este caso, continúan sucediendo. Porque cuando el criminal no se arrepiente de sus crímenes y, por el contrario, los sostiene como insignia de su programa político, el dolor y la injusticia provocados continúan presentes y se banalizan. La capacidad de renombrar, de cargar de peso los hechos que se escabulleron como obediencia debida, cumplimiento de órdenes superiores, funcionamiento burocrático del dispositivo del terrorismo de Estado, se convirtió en la acusación pública que Juana y Manuel hicieron sobre Patti, como una forma de restaurar la responsabilidad individual de quien fue sólo una pieza más de un dispositivo criminal que, para ser eficaz, deshumanizó a los ejecutores que actuaban en jerarquías inferiores.

Por ello, la capacidad de interpelar a los responsables, de juzgar con los “ojos del cuerpo” resultó en este caso una estrategia clave en el proceso de impugnación. Los ojos del cuerpo no pueden sino volver sobre el problema ético de la responsabilidad, ya que lo que a los testigos y víctimas acosa no es tanto la cuestión de cómo funcionó el sistema criminal –y entonces analizar los diferentes eslabones de la cadena de responsabilidad y las penas que pueden corresponderles–, sino la pregunta de por qué el acusado de ese crimen particular que lo afecta se convirtió en miembro de la organización criminal –cuando otros no lo hicieron– y por qué esa misma persona sería merecedora de obtener una convalidación de sus crímenes por las instituciones democráticas. Esa elección, que tiene que ver con personas individuales antes que con sistemas políticos y climas de época, es la que juzgaron las víctimas.

Estas dos formas de acción, que combinan seriedad en las razones legales y sensibilidad y sentido común para lograr la adhesión de muchos, influyeron en forma determinante en el proceso de impugnación a un candidato acusado de crímenes de lesa humanidad. Y demuestran, nuevamente, que la institucionalidad democrática ha de construirse con firmeza en las convicciones y capacidad para debatir argumentos.

III. Violencia institucional y políticas de seguridad: refuerzo de las corporaciones y estigmatización de los sectores más vulnerables de la sociedad*

El año 2009 comenzó con una campaña electoral en la que el problema social de la inseguridad¹ y el uso conservador y proclive a las filosofías de mano dura que se da a estos temas ocuparon un lugar central. Ello tuvo influencia directa en las políticas públicas definidas, diseñadas e implementadas por los gobiernos de las jurisdicciones que integran el Área Metropolitana. A lo largo del año, se observó la reafirmación de dos tendencias: por un lado, al corporativismo por parte de las instituciones de seguridad; por el otro, a la estigmatización de ciertos sectores de la sociedad por parte de las políticas de seguridad. Ante este panorama de retroceso, y como consecuencia del endurecimiento de los discursos y de las medidas adoptadas, hacia fines de diciembre se logró un amplio acuerdo entre diversos sectores políticos, referentes y organizaciones para dar respuesta a las demandas de seguridad desde una perspectiva democrática.²

En los comienzos del año, una serie de hechos de violencia ocurridos en el conurbano bonaerense cobró gran repercusión mediática, que se acentuaría con el inicio de la campaña electoral. El caso que por esos días tuvo amplia cobertura fue el asesinato del decorador de la ex modelo Susana Giménez, Gus-

* Por Carolina Garber y Luciana Pol, investigadoras del CELS en temas de violencia policial y políticas de seguridad, y por Josefina Martínez, directora del área. En la elaboración participó también Gustavo Palmieri; colaboraron Gabriela Kletzel y los pasantes Analía D'Angelo, Federico Rayez y Tomás Aguirre.

1 Según Gabriel Kessler, "la inseguridad expresa una demanda insatisfecha al Estado ante un umbral no aceptable de riesgos en los espacios públicos y privados; es temor o indignación ante una amenaza aleatoria que puede abatirse sobre cualquiera. Así, el sentimiento de inseguridad es causado por ciertos delitos, pero también puede dirigirse a conductas legales, como el temor que inspira en algunos ver a jóvenes reunidos en la calle sin infringir ley alguna" (véase "Políticas de integración", *La Nación*, 19 de abril de 2009).

2 El documento oficial del Acuerdo de Seguridad Democrática y el listado de todas las adhesiones están disponibles en <<http://www.cels.org.ar>>.

tavo Lanzavecchia, en Lomas del Mirador, partido de La Matanza.³ A la salida del velatorio, la conductora de televisión declaró: “El que mata debe morir”,⁴ palabras que fueron reproducidas por todos los medios de comunicación y retomadas por distintos funcionarios. Así, la discusión que a fines de 2008 se había concentrado en la baja de la edad de imputabilidad se prolongó en 2009 hasta llegar al absurdo debate sobre la posibilidad de reinstalar la pena de muerte en el país.

Durante los meses siguientes, los candidatos a legisladores provinciales y nacionales de diferentes partidos políticos subieron sus apuestas en materia de medidas de seguridad necesarias para “combatir el delito”. En ese contexto, el entonces jefe de Gabinete de Ministros del gobierno nacional, Sergio Massa, afirmó:

A la Policía le tenemos que exigir resultados, mayor esfuerzo, mayor control de las calles. Y también tenemos que exigirle resultados a la Justicia porque, de lo contrario, lo que termina pasando es que a la sociedad le queda la sensación de que un ladrón o un violador entra por una puerta y sale por la otra.⁵

El recurso a este tipo de frases hechas en el contexto del debate público es indicador de la falta de datos concretos, de políticas sustantivas y de respuestas efectivas con respecto al problema social de la seguridad. La falta de producción y difusión de estadísticas de delitos promueve y avala la especulación y la arbitrariedad con la que se proponen planes de seguridad que no se basan en dato alguno, y que tampoco pueden ser evaluados luego por sus resultados. Así, mientras el entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Aníbal Fernández, señalaba a principio de año que no había variación en los niveles de delito,⁶ el diputado nacional por la provincia de Buenos Aires y candidato a renovar su banca Francisco de Narváez afirmaba sobre las cifras: “Lo que no quieren es publicarlas porque son horribles”.⁷ En tanto

3 Cf. “Detienen a dos sospechosos por el crimen del florista de Susana Giménez”, *Clarín*, 1º de marzo de 2009.

4 Véase “Duras declaraciones de Susana Giménez tras el crimen de su florista”, *Clarín*, 27 de febrero de 2009.

5 Véase “Cruces con la Justicia: Massa pidió castigo para jueces y fiscales ineficientes”, *Clarín*, 7 de marzo de 2009 (audio recogido de Radio 10).

6 Véase “El miedo no se puede constatar con estadísticas”, *La Nación*, 12 de marzo de 2009.

7 Cf. “Nuevo cruce entre De Narváez y Aníbal Fernández por la inseguridad”, *Clarín*, 15 de marzo de 2009.

el gobierno nacional siga sin publicar las estadísticas delictuales,⁸ los debates públicos y las políticas se desplegarán en un contexto de vacío de información.

La seguridad es un tema central en la agenda que va mucho más allá de los momentos preelectorales, y que suele instalarse en forma cíclica en el debate público y mediático a partir de la ocurrencia de algún caso que produce conmoción social. Sin embargo, ni el gobierno nacional ni los gobiernos provinciales –en especial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la provincia de Buenos Aires, con jurisdicción en el Área Metropolitana–, han mostrado capacidad para elaborar y sostener en el tiempo políticas consistentes. Antes bien, en momentos en que el tema cobra protagonismo en los medios de comunicación, algunos funcionarios toman la demanda de ciertos sectores de la sociedad y elaboran algún tipo de medida como respuesta. Así, la mayoría de las políticas han surgido y se han implementado de manera desorganizada, intermitente y sin un plan que contemple el seguimiento y la evaluación de resultados a mediano y largo plazo.

En ese contexto de improvisación, la capacidad de los gobiernos para ejercer la conducción política de las instituciones de seguridad se resiente, lo que refuerza el carácter corporativo de estas últimas. Durante el año que pasó, los gobiernos locales hicieron una delegación tácita o explícita de la conducción de las instituciones de seguridad en las cúpulas de esas mismas instituciones resignando el control político de la gestión de la seguridad con lógicas consecuencias regresivas.

Por otra parte, durante 2009 se cristalizó un aparente consenso acerca de los destinatarios por excelencia de estas políticas, sobre quienes debe ejercerse el control. Tanto en la provincia de Buenos Aires como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se observó un aumento de la criminalización de la pobreza, que se evidenció en el hecho de que las personas en situación de calle, los jóvenes de clases populares y los habitantes de barrios excluidos hayan sido foco de muchas de las políticas oficiales de corte represivo.

Las instituciones de seguridad en la Argentina presentan un grado importante de autonomía, pero aun así siempre han sido permeables a los mensajes políticos. En particular, se han mostrado receptivas frente a aquellos mensajes que abogan por el endurecimiento de las políticas de seguridad plasmados en conceptos como la “mano dura”, “meter bala a los delincuentes” o “aumentar el poder de fuego”. Estos discursos suelen apoyar reclamos corporativos de las

8 Los últimos datos publicados en la página de la Dirección Nacional de Política Criminal, dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, corresponden al año 2007 (cf. <<http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/inicio.asp>> [última consulta: 6 de marzo de 2010]).

instituciones en relación con el incremento de presupuesto y equipamiento, y también les otorgan a éstas un rol estratégico incuestionable en la “lucha contra el delito”. Las olas de inseguridad crean la noción de que, a menos que se implementen soluciones extremas, no va a poder controlarse la delincuencia y todos seremos víctimas. Ante esa situación excepcional y de emergencia, la única solución parece ser el aumento de las facultades y el poder de las policías. Los mensajes políticos de endurecimiento son leídos en las instituciones de seguridad como una luz verde para sus acciones. De este modo, los criterios más violentos y represivos en materia de seguridad son puestos en funcionamiento y se plasman en la práctica cotidiana de la policía en las calles.

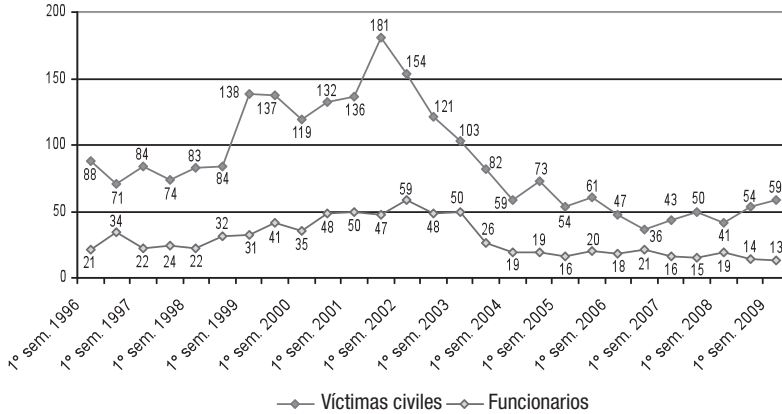
En el pasado reciente, se ha observado más de una vez el impacto de los discursos políticos en las acciones de la policía. Uno de los ejemplos más claros fue la arenga del entonces gobernador de la provincia de Buenos Aires, Carlos Ruckauf, para pedir que la policía metiera “bala a los delincuentes”.⁹ En la actualidad, los funcionarios políticos tratan de contener sus expresiones y no hacer declaraciones tan burdas, pero sus mensajes de endurecimiento son recibidos en las fuerzas de seguridad y leídos en esa línea. No es sorprendente que en este contexto se verifiquen aumentos en los niveles de violencia institucional: maltrato, apremios, detenciones arbitrarias, uso excesivo de la fuerza, torturas y ejecuciones sumarias.

Entre julio de 2008 y junio de 2009 se registró un aumento en el uso de la fuerza por parte de las policías y otras fuerzas de seguridad¹⁰ que redundó en un incremento del número de personas muertas en hechos de violencia institucional: 140 personas murieron en este período frente a 125 víctimas fatales registradas entre julio de 2007 y junio de 2008, es decir, el 12% más. De las 140 personas fallecidas, 113 eran civiles y 27 eran integrantes de instituciones de

9 Carlos Ruckauf fue gobernador de la provincia de Buenos Aires entre 1999 y 2001, y usó esta frase para sintetizar sus ideas acerca de la política de seguridad. Hace unos meses, le recomendó al actual gobernador Daniel Scioli que usara una “solución a la italiana frente al delito” (Véase “Ruckauf: ‘Le dije a Scioli que se debe encarar una solución a la italiana contra el delito’”, *La Nación*, 17 de noviembre de 2009).

10 Los datos que se mencionan a continuación pertenecen a la base de datos de hechos de violencia institucional del CELS, que se releva desde 1996. En ella se registran los hechos de violencia en los que participaron miembros de las fuerzas de seguridad y agencias privadas y las víctimas generadas por estos hechos. Para su construcción se utilizan como fuente los periódicos de mayor circulación del país: *Clarín*, *La Nación*, *Página/12* y *Crónica*. Los relatos recolectados surgen de hechos de violencia que terminaron con personas muertas o lesionadas, fueran civiles o miembros de las instituciones policiales y fuerzas de seguridad. Además, y en forma complementaria, se vuelcan datos provenientes de partes policiales, sumarios, causas judiciales, etcétera.

Personas muertas en hechos de violencia institucional en
Capital Federal y Conurbano Bonaerense.
1^{er} semestre de 1996 - 1^{er} semestre de 2009



Fuente: CELS, sobre base propia de datos de prensa.¹¹

seguridad. El gráfico expone la evolución de estas cifras a lo largo de los últimos años.

De estas 113 víctimas civiles, 60 murieron en hechos en los que intervinieron miembros de la Policía Bonaerense, 47 en acciones de la Policía Federal, 2 de la Prefectura, 3 de agentes penitenciarios y una persona murió a manos de un miembro del Ejército. Además, otras 3 personas resultaron muertas en enfrentamientos que involucraron a custodios de seguridad privados.¹² Entre las 113 víctimas fatales, 6 eran personas no relacionadas con el hecho de violencia, que fueron alcanzadas por una bala mientras pasaban por el lugar.

11 Además de funcionarios policiales, se incluyen miembros de todas las instituciones que ejercen la fuerza en representación del Estado: Fuerzas Armadas, servicios penitenciarios y fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional, Policía de Seguridad Aeroportuaria y Prefectura Naval Argentina). No se incluyen aquí los casos en los que participaron custodios pertenecientes a agencias privadas de seguridad.

12 Si se toman en cuenta los casos que involucran a custodios privados de seguridad, el total de víctimas civiles es de 116 para el período julio de 2008-junio de 2009.

En cuanto a los 27 funcionarios de seguridad muertos en hechos de violencia, en su mayoría eran policías (10 eran federales¹³ y 13 de la provincia de Buenos Aires);¹⁴ y a ellos se suman un militar, un gendarme, un penitenciario federal y un miembro de la Fuerza Aérea. Se registró, además, la muerte de un custodio privado de seguridad.

La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires publicó en noviembre de 2009 un informe que releva casos de violencia policial acaecidos en la ciudad en los últimos años, en el que se menciona la misma tendencia que se observa en la base de datos del CELS en el ámbito metropolitano: “El nivel de violencia institucional, y en particular de violencia policial, también había mostrado un descenso hasta el año 2007 [...] Finalmente, en los últimos dos años y más especialmente en los últimos meses de 2009 se agravaron las acciones irregulares en el proceder policial”.¹⁵

En este período se han producido casos gravísimos. Uno de ellos es la desaparición del joven Luciano Arruga en enero, con fuertes sospechas que involucran a la Policía Bonaerense. Luciano había sido detenido en anteriores oportunidades por integrantes de la comisaría de Lomas del Mirador y él los había denunciado por maltratos y porque lo forzaban a cometer hechos delictivos para ellos. Otro caso de extrema gravedad es la ejecución de Ezequiel Blanco y Jonathan Lezcano, dos chicos de Villa Lugano, asesinados por un policía de la Federal, que permanecieron desaparecidos por dos meses. Si bien contaba con documentos y su familia había hecho la denuncia inmediatamente, Lezcano fue enterrado como NN en el cementerio de la Chacarita el mismo día de la ejecución. En ambos casos –y, como veremos más adelante, en otros que se consignan en este mismo capítulo–, el Estado ha fallado en su deber de velar por los derechos de los ciudadanos. No sólo evidencian la acción injustificada, desproporcionada e ilegal de la policía, sino también la falta de protección judicial adecuada que las víctimas deberían recibir por parte de las otras instituciones públicas.

13 Los datos oficiales que la Policía Federal muestra en su página web están desactualizados: los policías fallecidos en enfrentamientos se enumeran hasta octubre de 2008 (cf. <http://www.policiafederal.gov.ar>).

14 Los datos oficiales del Ministerio de Seguridad provincial dan cuenta de 12 efectivos muertos entre junio de 2008 y julio de 2009.

15 Resolución 4560/09 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 30 de noviembre de 2009.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURIDAD: LA VUELTA A UN MODELO AUTORITARIO Y CORPORATIVO

En 2009, los gobiernos de las distintas jurisdicciones que conforman el Área Metropolitana de Buenos Aires diseñaron e implementaron diferentes políticas públicas en materia de seguridad, con variados resultados, pero con un denominador común: una marcada tendencia regresiva que las orientaba en sentido contrario a lo que establecen los principios democráticos, respetuosos de las garantías individuales, y los derechos humanos en la materia.

1.1. EL PLAN DE SEGURIDAD CIUDADANA Y OTRAS POLÍTICAS DEL GOBIERNO NACIONAL

En marzo de 2009, el gobierno nacional lanzó el Plan de Seguridad Ciudadana, que tuvo repercusión sobre todo en la provincia de Buenos Aires. En el marco de la campaña electoral, sin estadísticas ni información que avalaran los variados anuncios y denuncias de candidatos y funcionarios –y después de un año y medio en el cual la problemática de la seguridad y el delito fue casi omitida por el gobierno nacional–, la presidente Cristina Fernández de Kirchner anunció este plan, que tendría como prioridad atender al conurbano bonaerense y el Gran Mendoza.¹⁶

En el acto de anuncio, la Presidente proclamó que se incorporarían 4000 miembros exonerados o retirados de las policías, de las Fuerzas Armadas y de otras fuerzas de seguridad, para que se desempeñaran –en calidad de trabajadores municipales– como choferes de los patrulleros. Y justificó esta decisión en que “es gente preparada y formada para este tipo de actividades y fundamentalmente para el uso de armamento”.¹⁷ Días más tarde, el por entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Aníbal Fernández, aclaró que la Ley de Seguridad Interior no permite que se incorpore personal retirado de las Fuerzas Armadas para tareas de seguridad interior, y rectificó los dichos de la Presidente al aclarar que el número de efectivos incluía sólo a policías, pero reafirmó que podían ser retirados o exonerados. Ante el cuestionamiento sobre este punto, Fernández sostuvo que los exonerados que serían reincorporados serían sólo aquellos sancionados por causas leves, y no por delitos graves.¹⁸

16 Véase “Anuncian un plan de seguridad para Buenos Aires y Mendoza”, *Clarín*, 27 de marzo de 2009.

17 Véase “Contra el delito, más agentes y equipamiento”, *Página/12*, 28 de marzo de 2009.

18 Cf. “Admitió el Gobierno que reincorporará a policías exonerados”, *La Nación*, 29 de marzo de 2009.

Resulta a todas luces contradictorio contratar a personas retiradas de instituciones de seguridad porque conserven la facultad de portar y utilizar armas y asignarles tareas para las que no precisan contar con armas, otorgándoles a la vez calidad de trabajadores municipales, quienes cuentan con una prohibición de portar armas en horario laboral.

Paralelamente, en su presentación del Plan Nacional de Seguridad, la Presidente anunció que se extendería en todo el país el Plan de Seguridad en Municipios¹⁹ –vigente en la provincia de Buenos Aires–, cuyo responsable era Néstor Franco. La promesa era destinar 40 millones de pesos para la contratación de cámaras y móviles policiales en 38 municipios y el pago de sueldos al personal contratado por el término de un año. De esta manera, se pretendió responder a una de las principales quejas de los intendentes, relacionada con la falta de fondos para adquirir equipamiento²⁰ y pagar salarios.

Como se ha dicho, uno de los puntos problemáticos de este plan es la decisión de incorporar a personal retirado²¹ de las fuerzas de seguridad para trabajar como choferes, aun cuando estas personas no puedan intervenir de manera activa en los operativos y deban limitarse a conducir los vehículos.²² Hasta el momento más de 300 personas fueron contratadas por los diferentes municipios; en algunos de ellos ha sido requisito excluyente que los postulantes sean retirados de alguna fuerza de seguridad.

Los programas de capacitación debían incluir componentes sobre derechos humanos que hasta ahora no fueron incorporados. Además, en el marco de la capacitación, Franco les indicó a los flamantes trabajadores municipales que en su rol de choferes de móviles policiales podían “esposar y cachar”, puntos que luego fueron explícitamente refutados por los capacitadores a cargo.²³

Otra señal del gobierno nacional en relación con el tema de la seguridad y la protesta social fue el pedido que la Presidente realizó el 30 de septiembre de 2009:

19 Hacia fines de 2008, eran trece los municipios que habían firmado el convenio con la provincia. Para ampliar la información sobre el Plan de Seguridad en Municipios, véase “Regresiones de las Políticas de Seguridad, una dirección de difícil retorno”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009.

20 En el plan se incluyen cámaras, GPS, móviles y telefonía.

21 Para ampliar las críticas a la reincorporación de personal retirado, véase también CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, capítulo 3.

22 Este requisito fue reforzado por la Presidente al anunciar la ampliación del plan.

23 Información recabada de una entrevista con personal del Ministerio de Seguridad de la provincia.

Se lo digo a todos los argentinos: debemos terminar de promover la organización de actos para impedir el ejercicio de los derechos de los otros, tenemos que organizarnos para ejercer nuestros derechos, que nunca pueden pasar por impedir que el otro circule, que el otro estudie, que el otro trabaje, que el otro haga.²⁴

El discurso, pronunciado en la provincia de Córdoba, aludía al conflicto que involucraba a los empleados de la empresa Kraft Foods (ex Terrabusi),²⁵ cuyos representantes gremiales habían sido despedidos.²⁶ Tres días antes, en lo que puede leerse como un signo del cambio de rumbo en materia de resolución de las protestas sociales, unos 300 policías bonaerenses que actuaron por orden de un juez provincial habían desalojado de manera violenta, con gases y balas de goma, a los trabajadores que llevaban 38 días de ocupación de la fábrica. En el operativo fueron detenidas más de 60 personas y cuatro tuvieron que ser hospitalizadas debido a las lesiones ocasionadas. La policía informó que hubo además ocho agentes heridos. El incidente finalizó cuando se abrió el portón central de la fábrica y comenzó a avanzar la infantería, lo que motivó que los manifestantes se replegaran unos metros. Al mismo tiempo, desde el otro extremo de la planta, avanzó por la avenida Henry Ford un escuadrón de la policía montada. Por lo menos 50 policías a caballo cargaron contra los manifestantes, y un centenar de ellos fueron encerrados a topetazos contra el alambrado de la fábrica de Volkswagen, vecina a la de Kraft.

Horas antes de que comenzara el operativo para desalojar de forma violenta la planta, el jefe de Gabinete declaró públicamente en una radio: “Hablé con el gobierno de la provincia de Buenos Aires, y pedí que en esto fuéramos un poco más contundentes. El fin a este conflicto tiene que ponerse y a corto plazo”.²⁷

24 Véase “Hay que terminar con los cortes”, *La Nación*, 1º de octubre de 2009.

25 Para un desarrollo sobre este conflicto sindical, véase en este mismo Informe “Disputas por la libertad sindical. La necesidad de consolidar un nuevo modelo”.

26 La orden de desalojo fue tomada por el juez penal de garantías de San Isidro, Ricardo Costa, ante quien se había presentado una denuncia por la toma de la planta y por la privación de la libertad de empleados que quedaron encerrados dentro del edificio administrativo, durante una manifestación dentro del predio ocurrida el 3 de julio. El magistrado ordenó a la policía el desalojo, luego de que una reunión en el Ministerio de Trabajo de la Nación entre representantes de la empresa y del Sindicato de la Alimentación (fuertemente enfrentados a la Comisión Interna de la ex Terrabusi) acordaran que no habría nuevos despidos. En ese acuerdo no había ninguna mención a las 155 personas que ya habían sido despedidas.

27 Véase “Cruce de Scioli con Aníbal Fernández por el desalojo de la ex Terrabusi”, *Clarín*, 27 de septiembre de 2009.

Las declaraciones parecieron no tomar en cuenta al Ministerio de Trabajo de la Nación, que venía hacía más de un mes mediando en el conflicto sin encontrar la forma de acercar a las partes. La solución llegó, finalmente, con gases y corridas avaladas por las instituciones de los gobiernos nacional y provincial.

1.2. CONTRARREFORMA POLICIAL Y CONTRAVENCIONES REPRESIVAS EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En el año 2009, se observaron en la provincia de Buenos Aires claros retrocesos en materia de políticas de seguridad. Las medidas que promovió el gobierno ostentan una visión autoritaria y represiva de la problemática. La orientación fue la que Carlos Stornelli había anunciado antes de asumir como ministro de Seguridad, al afirmar que él venía a “a corregir años de desaciertos” luego de “un parate en la pelea contra este flagelo”.²⁸ El gobernador Daniel Scioli insistió con su fórmula de otorgar mayor autonomía a la policía y dar marcha atrás en las reformas realizadas por la gestión anterior.

Ya desde finales de 2007 se había iniciado en la provincia la desarticulación de los principales ejes de la reforma policial llevada adelante por el ex ministro de Seguridad Carlos Arslanián.²⁹ Así, se abandonó la política de participación ciudadana en los Foros de Seguridad, dejó de utilizarse el seguimiento satelital como herramienta de evaluación de la gestión policial en el ámbito local y se delegó en la propia policía la conducción de la institución.

En noviembre de 2009, Scioli y Stornelli dieron un paso más en la profundización del perfil regresivo de sus políticas en materia de seguridad, adoptado desde el inicio de su mandato, al informar que presentarían en la Legislatura provincial un proyecto –que venían estudiando desde hacía un año– orientado a reinstalar en la provincia el Código de Contravenciones “para que la policía recupere la calle”.

El proyecto inicial incluía la posibilidad de arresto por las figuras de “merodeo, vagancia, ebriedad, drogadicción, patotas en las calles, ladrón habitual”, así como transitar con el rostro tapado. El ministro fundamentó esta propuesta diciendo que “hay muchas actitudes que no constituyen delito pero que a veces terminan en delito, al no haber autoridad policial: generan atrevimiento, oportunidades”.³⁰ El proyecto, además de inconstitucional y regre-

28 Véase “Stornelli criticó la gestión de Arslanián”, *La Nación*, 20 de noviembre de 2007.

29 Para un análisis del proceso de reforma policial en la provincia de Buenos Aires en los años 2004-2007 véase CELS, ob. cit., 2008.

30 Cf. “Stornelli: ‘Hay que volver a un régimen de contravenciones’”, *La Nación*, 8 de noviembre de 2009.

sivo en materia de seguridad, contradice lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio”, que ordena al Estado argentino anular los edictos policiales.³¹

El proyecto de código contravencional que impulsa el Ejecutivo provincial habilita a la policía a detener personas sin orden judicial, con el solo pretexto de conocer su identidad, antecedentes o medios de vida. El nuevo proyecto establece como contravenciones figuras que se construyen sobre la base de estadios personales estigmatizadores y discriminatorios en lugar de describir conductas objetivas, en violación al principio de legalidad, conforme al cual se erige el tipo normativo de ley penal constitucional.³² La propuesta apela a figuras inspiradas en los viejos edictos policiales para facultar la detención por merodeo, el arresto de mendigos, de quienes consumieren alcohol en la vía pública, de los que circulan con atuendos que oculten el rostro impidiendo la identificación y de quienes obstaculicen la circulación de vehículos en la vía pública.³³ De acuerdo con el proyecto, en todos los casos la policía *deberá* detener al sospechoso por la comisión de una falta.³⁴

En paralelo, el proyecto habilita la detención preventiva de una persona en virtud de la presunta comisión de una contravención y no estipula plazo máximo alguno de duración de esa medida. A su vez, los criterios a tener en cuenta para su procedencia abren la puerta a una aplicación discrecional.³⁵

La atribución de facultades discrecionales a las fuerzas de seguridad para privar de la libertad a personas ya ha generado una sentencia condenatoria de

31 Cf. Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003.

32 El principio constitucional de estricta legalidad –consagrado en los arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional, el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño– exige que el legislador agote los recursos técnicos para otorgarles la mayor precisión posible a las formulaciones legales. Así, fuera de esa precisión, todo lo regulado deviene inconstitucional. Una ley indeterminada o imprecisa, y por ello poco clara, no puede proteger a la persona de la arbitrariedad, porque no define una autolimitación del poder punitivo estatal a la que se pueda recurrir (cf. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 110).

33 Constituyen una evidencia de disposiciones restrictivas de derechos, puramente basadas en la represión de estados personales y no en conductas objetivas que impliquen lesiones a derechos de terceros, entre otras, aquellas previstas en los arts. 63, 64, 66, 69, 71, 75, 76, 77, 78 y 79 del proyecto de reforma del Código de Faltas de la provincia.

34 Véase el art. 118 del proyecto.

35 Véase, a este respecto, el art. 120 del proyecto.

la Corte IDH contra el Estado argentino en el caso “Bulacio”.³⁶ La sanción de esta norma implicaría ni más ni menos que el incumplimiento de una decisión de un tribunal cuya jurisprudencia es vinculante para la totalidad de los órganos del Estado argentino³⁷ y su consecuente responsabilidad ante la comunidad internacional. Por otra parte, en el fallo “Verbitsky”³⁸ la Corte Suprema de Justicia de la Nación exhorta al Poder Ejecutivo provincial a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación, y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales. Una reforma de las características de la que se está impulsando no sólo empeoraría todavía más la situación de las personas privadas de su libertad, sino que pondría en evidencia la desobediencia del Poder Ejecutivo provincial a una decisión del Máximo Tribunal.

La propuesta prevé también la creación de la figura de un juez administrativo,³⁹ en abierta contradicción con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que establece la inconstitucionalidad de disposiciones similares que autorizaban a funcionarios administrativos a decidir medidas privativas de libertad.⁴⁰

Otra de las iniciativas del gobierno provincial fue reformar, a principios de 2009, el régimen del personal policial. Al restablecimiento del cargo de jefe de Policía y de la división de ésta en cuatro regiones diferenciadas con un jefe al frente de cada una de ellas, se sumó la reconversión de la estructura de personal sin distinción de especializaciones, por lo que se configuró un sistema que valora más la antigüedad que la capacitación. Asimismo, se eliminaron los estándares internacionales fijados para la actuación de funcionarios encargados de cumplir la ley, cuestión a la que el estatuto anterior prestaba especial atención. En esta misma línea, la nueva ley incorporó como un derecho portar el arma reglamentaria cuando el funcionario se encuentra fuera de servicio.⁴¹

El uso letal de la fuerza por parte de policías que se encuentran fuera de su horario laboral es un problema que data de años, al que las instituciones de se-

36 Cf. Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003.

37 De acuerdo con el art. 68 de la CADH: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

38 Cf. CSJN, “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005.

39 Véase, a este respecto, arts. 151 y 152 del proyecto.

40 Véase, a este respecto, CSJN, “Mouviel, Raúl Oscar y otros”, sentencia del 17 de mayo de 1957.

41 En la ley anterior, la tenencia de arma durante los francos estaba limitada a la autorización del superior en casos que lo justificaran.

guridad no han dado jamás el tratamiento adecuado. La participación de policías en enfrentamientos armados cuando están de franco pone en riesgo la vida de terceros y la de ellos mismos. Entre 1996 y 2009, miembros de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que se encontraban de franco o retirados fueron responsables por la muerte de 378 personas, el 32% del total; ello significa que una de cada tres personas muertas por esta fuerza de seguridad fue víctima de un policía fuera de servicio. La vida de los propios policías también se expone innecesariamente, como lo muestra el hecho de que 194 funcionarios murieron en el mismo período mientras estaban fuera de servicio. Estas reformas son contrarias a cualquier política que intente disminuir el número de muertes y lesiones que involucren a los funcionarios policiales, un aspecto que debería ser tomado en cuenta por los gobiernos, ya que la disminución de la violencia y la letalidad es una de las dimensiones objetivas del tema de la seguridad ciudadana.

Por otra parte, la reforma estableció la desafectación de un funcionario policial sólo para cuando esté imputado por un delito no excarcelable y mientras dure su detención. La normativa anterior, por su parte, establecía la desafectación para el personal cuando se dictara la prisión preventiva y aun en el caso de que luego fuera excarcelado.

También se clausuró la alternativa de la Policía Buenos Aires 2 (POL 2), en la medida en que se redujo su formación en las universidades, se subordinó definitivamente esta nueva fuerza a la vieja policía y finalmente terminó por destinarse a las tareas de control más rudimentarias y discriminatorias, como los masivos allanamientos de poblaciones marginadas realizados en los primeros meses del año. Allí, la POL 2 recurrió a balas de goma (como en el caso del operativo en la villa La Cava), y, según testigos, sus funcionarios actuaron de manera improvisada e inexperta.⁴² Otra muestra de la mimetización de la POL 2 con la Policía Bonaerense es que los patrulleros ya no tienen colores diferentes (antes eran grises y naranjas); ahora son muy similares y sólo se los distingue por el logotipo.

Por último, la nueva gestión desactivó las áreas relacionadas con la participación y el control civil de la policía provincial, como los Foros de Seguridad

42 En el marco de una investigación del CELS se realizaron entrevistas a personas que fueron víctimas o testigos de los allanamientos, y se recogieron relatos sobre el modo de intervención de la Policía Buenos Aires 2, como por ejemplo el testimonio de un vecino: “Una policía sacó un arma reglamentaria y como que iba a tirar, se asustó mucho o no sé qué le pasó; pero inclusive yo le dije: ‘Pará, eso no lo podés hacer, sabés que no podés tirar’. Bueno, ahí como que estaba re asustada, shockeada, pero no la guardaba. Tampoco tiró... se frenó”.

Ciudadana, a los que convirtió en meros espacios de denuncia y colaboración con la policía.

Como complemento de esta reforma policial regresiva, en materia de justicia ya en 2008 se habían aprobado leyes con el fin de promover un uso abusivo de la prisión preventiva y facilitar el encarcelamiento sin prueba suficiente.⁴³ Para mostrar la confianza de las nuevas autoridades en los sectores más conservadores y autoritarios de la policía y la justicia, la oficina de Asuntos Internos dejó de funcionar como un proveedor de pruebas y estándares de investigación sobre hechos de brutalidad y corrupción policiales, que intentaba acelerar el lento accionar de la justicia en esos casos.

Dos años después de haber asumido Daniel Scioli y del comienzo de la contrarreforma en materia de políticas de seguridad y justicia, ya se puede observar su impacto, que se refleja tanto en el deterioro de los indicadores de seguridad como en el creciente descontrol y uso de la violencia por parte de la policía, como se describirá más adelante.

1.3. LA CREACIÓN DE UNA POLICÍA LOCAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y EL CONTROL DEL ESPACIO PÚBLICO

1.3.1. La puesta en marcha de la Policía Metropolitana

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se cristalizaron durante 2009 las concepciones sobre seguridad que el gobierno de Mauricio Macri venía anunciando desde su asunción. Si en 2008 el principal debate en materia de políticas de seguridad en la ciudad había sido la promulgación de la Ley de Seguridad Pública 2894 (que tenía poco de integral y estaba más bien concentrada en la creación de una policía propia de la ciudad),⁴⁴ en 2009 se afianzó un modelo de policía que conlleva todos los vicios de las fuerzas tradicionales.

A partir de la Ley de Seguridad Pública, el gobierno porteño puso en marcha la creación de la Policía Metropolitana y, el 2 de julio de 2009, designó como su jefe al ex comisario de la Policía Federal Jorge “Fino” Palacios. Los cuestionamientos públicos a la figura de Palacios se conocieron en el momento mismo de su nombramiento. En esa instancia, el ministro de Justicia y Seguridad por-

43 Para ampliar las críticas a las reformas procesales de la provincia de Buenos Aires, véase, en este mismo Informe, el capítulo IV “Los compromisos democráticos y la vigencia de los derechos en la provincia de Buenos Aires: el encierro deshumanizador”.

44 CELS, ob. cit. 2008.

teño, Guillermo Montenegro, afirmó que Palacios era la persona indicada para ocupar el cargo “por sus aptitudes profesionales, humanas y éticas”.⁴⁵

Los antecedentes de Palacios contradecían la opinión de Montenegro. El flamante jefe de la Policía Metropolitana había sido retirado de la Policía Federal a raíz de una conversación telefónica con un reducidor de autos relacionado con el secuestro de Axel Blumberg, aunque luego fue sobreesido. También había estado denunciado en la causa por la represión del 19 y 20 de diciembre de 2001 y estaba siendo investigado en ese momento por el delito de encubrimiento en la investigación del atentado a la AMIA, de 1994. Paralelamente, el desempeño de Palacios como jefe de seguridad del club Boca Juniors permitía conjeturar sobre su pertenencia a las bien conocidas tramas de ilegalidad y violencia entre las hinchadas de fútbol,⁴⁶ determinadas comisarías de la capital y punteros políticos, que han provocado y provocan muertes y lesiones, al tiempo que refuerzan formas violentas y discriminatorias de actuación policial y política.

El 8 de julio, el ministro Montenegro fue interpelado por la Legislatura porteña, y en una pobre defensa explicó que la selección de Palacios se había definido sobre la base de entrevistas con jueces, fiscales, ex policías y ex ministros, y por el trato personal y profesional que el jefe de Gobierno Mauricio Macri tenía con el ex policía. También remarcó que Palacios no tenía impedimento legal para ejercer el cargo.⁴⁷ En un reportaje televisivo, el propio Macri dijo que era el policía más condecorado y que se lo habían recomendado la DEA y la policía israelí.

Ante este panorama, Familiares y Amigos de las Víctimas del Atentado a la AMIA, junto con organismos sociales y derechos humanos y sectores de la oposición porteña convocaron a reunir firmas para exigir la remoción del jefe de policía.⁴⁸ En este contexto, durante algunas semanas Macri siguió defendiendo a su designado y no asistió al acto por el 15º aniversario del atentado a la AMIA.⁴⁹ Allí Sergio Burstein, familiar de una de las víctimas y participante

45 Véase “Jorge ‘El Fino’ Palacios es cuestionado por su desempeño en la investigación del atentado a la Amia”, *Clarín*, 3 de julio de 2009.

46 Esto fue señalado por el CELS en una carta enviada al ministro de Justicia y Seguridad de la ciudad, Guillermo Montenegro (disponible en <http://www.cels.org.ar>).

47 Según la versión taquigráfica de la sesión del 8 de julio de 2009 de la Comisión de Seguridad de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

48 Véase “Una causa común contra Fino Palacios”, *Página/12*, 21 de julio de 2009.

49 A causa de la declaración de epidemia de gripe A H1N1, el acto central del 18 de julio fue suspendido y postergado al 18 de agosto.

activo de la alianza para la recolección de firmas, pronunció un duro discurso en el que le pedía al jefe de Gobierno que destituyera a Palacios.⁵⁰

Finalmente, el 25 de agosto Palacios renunció a su cargo, ante el lamento de Macri, quien dijo que la renuncia había sido una decisión personal. “La agresión que recibió Palacios debió de haber sido determinante en su estado de ánimo”, especuló.⁵¹ De forma interina quedó como jefe de la policía Osvaldo Chamorro, mano derecha de Palacios. Poco más de un mes después, el 1º de octubre, el juez Ariel Lijo, a cargo de la investigación por el atentado a la AMIA, procesó a Palacios por el delito de encubrimiento.⁵²

Apenas dos días después del procesamiento, Burstein denunció que uno de sus teléfonos estaba intervenido desde principios de septiembre y que, según le habían informado mediante un llamado anónimo, las transcripciones de sus conversaciones eran enviadas a Palacios. Horacio Gallardo, juez de la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, había ordenado intervenir su línea a raíz de una supuesta denuncia por homicidio y piratería del asfalto.⁵³

El juez federal Norberto Oyarbide quedó a cargo de investigar la denuncia de Burstein. La causa permitió descubrir un listado de personas a quienes también les habían intervenido los teléfonos, en cada caso por distintos períodos, y dejó al descubierto una red de espionaje. Todas las intervenciones telefónicas tienen en común el procedimiento por el cual se concretaban las escuchas: se “armaba” una causa en Misiones, un juez provincial ordenaba a la SIDE que interviniera las líneas y autorizaba a un funcionario de la Ciudad Autónoma a retirar las grabaciones.⁵⁴ La investigación judicial también develó que ese funcionario era siempre el mismo, Ciro James, contratado por el Ministerio de Educación de la ciudad y uno de los candidatos para ingresar a la Policía Metropolitana. Según un peritaje, James se comunicó 292 veces con Palacios, Chamorro y otros altos funcionarios de la policía de la ciudad.⁵⁵ El propio Palacios reconoció, en una entrevista con el diario *La Nación*, que James había trabajado con él en la Policía Federal. Al cierre de este Informe, James está procesado y con prisión preventiva por esta causa.

50 Véase “Se tienen que sacar a Palacios de encima”, *Página/12*, 19 de julio de 2009.

51 Cf. “Macri estimó que la renuncia de Palacios es consecuencia de las agresiones recibidas”, *La Nación*, 26 de agosto de 2009.

52 Fueron procesados también Carlos y Munir Menem, el ex jefe de la SIDE Hugo Anzorreguy y el ex juez Juan José Galeano (cf. “La interrupción de la investigación fue por una orden”, *Página/12*, 2 de octubre de 2009).

53 Véase “Un armado que huele fino”, *Página/12*, 3 de octubre de 2009.

54 Cf. “En busca de la asociación de espionaje”, *Página/12*, 8 de noviembre de 2009.

55 Véase “Una línea ocupada”, *Página/12*, 24 de octubre de 2009.

La investigación de Oyarbide derivó en allanamientos a las oficinas de la Policía Metropolitana. En la computadora de Chamorro figuraba el pedido de información patrimonial de varios políticos, incluido el jefe de Gabinete de la gestión macrista, Horacio Rodríguez Larreta. La fuerte repercusión mediática de estos hechos motivó que se le solicitara la renuncia al titular de la policía porteña. En conferencia de prensa, Montenegro afirmó que las acciones realizadas por Chamorro “sorprenden porque no es una actividad normal que alguien investigue el patrimonio del jefe de Gabinete”.⁵⁶ Montenegro olvidó mencionar las escuchas ilegales por las que Chamorro era investigado y por las que ese mismo día Palacios quedó detenido en los tribunales de Comodoro Py por orden del juez federal.⁵⁷

A raíz de estos hechos, el 10 de diciembre el Gobierno de la Ciudad anunció que asumiría como nuevo jefe de la policía Eugenio Burzaco. La designación de un civil a cargo de esa fuerza resulta un avance reclamado desde las organizaciones sociales y desde algunos sectores políticos. Sin embargo, entre los antecedentes de Burzaco figura el haber sido asesor en materia de seguridad del gobierno neuquino de Jorge Sobisch durante la época en la que fuerzas policiales de la provincia asesinaron al maestro Carlos Fuentealba durante una manifestación. Además, esa gestión está siendo investigada por la compra directa de helicópteros, patrulleros y cámaras de vigilancia pese a la exigencia de licitación pública prevista en la ley provincial de Administración Financiera y Control.⁵⁸

En paralelo a todo el escandaloso proceso de conformación de la policía local, comenzó la capacitación de los nuevos policías, en su mayoría agentes retirados de Gendarmería, Policía Federal, Policía de la Provincia de Buenos Aires y otras fuerzas de seguridad provinciales.⁵⁹ Según declaró el ministro

56 Véase “Macri echó a Chamorro”, *Página/12*, 17 de noviembre de 2009.

57 El fiscal de la causa que investiga el atentado a la AMIA, Alberto Nisman, acusó a Palacios de “violación a la intimidad mediante la intrusión telefónica agravada, abuso de autoridad en el ejercicio de su cargo como jefe de la Policía Metropolitana y partícipe necesario de los delitos de falsificación de documentos públicos reiterada en cuatro oportunidades”. El fiscal sostuvo que Palacios fue “responsable de haber ordenado, implementado y supervisado la escucha telefónica a Sergio Burstein, miembro de la agrupación Familiares y Amigos de las Víctimas del Atentado a la sede de la AMIA”. La defensa de Palacios solicitó la exención de prisión, que fue rechazada por el magistrado, por lo que el 17 de noviembre ordenó su detención (véase “El ‘Fino’ Palacios quedó detenido”, *Página/12*, 17 de noviembre de 2009).

58 Véase Horacio Verbitsky, “El Pis de Burzaco”, *Página/12*, 6 de diciembre de 2009.

59 Uno de los incentivos con que cuentan para cambiar de fuerza es que los sueldos son mayores en la Policía Metropolitana.

Montenegro, la expectativa era contar con mil policías por comuna e igualar el número de agentes de la PFA.⁶⁰

Los acontecimientos ocurridos en 2009 muestran que este gobierno ha perdido la oportunidad única de crear una estructura que se diferencie de las policías ya existentes. En caso de querer desandar este camino, deberían investigarse a fondo los hechos por los que se acusa a los dos jefes de la Metropolitana que fueron destituidos antes de que la fuerza saliera a la calle. Deberían crearse asimismo mecanismos claros y transparentes para la selección de funcionarios y de personal, con criterios estrictos en cuanto a los antecedentes y la idoneidad para ejercer un puesto. Además, debería resolverse una contradicción que atraviesa todo el proceso de diseño e implementación de esta fuerza de seguridad local, que se supone llamada a intervenir en la prevención y represión de contravenciones y delitos menores, pero que ha dado pasos hacia la conformación de una estructura que incluye fuerzas de choque de elite y una central de inteligencia.

1.3.2. La Unidad de Control del Espacio Público (UCEP) y el estilo parapolicial

Asimismo, desde 2008 el gobierno local demostró su interés en ejercer la fuerza para el control del uso del espacio público. El proyecto se resume en la idea del ministro de Seguridad, Guillermo Montenegro, quien afirmó que “sí o sí hay que poner orden”, que “las calles deben estar liberadas” y que una de las principales funciones de la policía porteña será “hacer cesar la infracción, como corresponde, liberando la vía ocupada”.⁶¹

Con este objetivo, el 21 de octubre de 2008 Macri promulgó el Decreto 1232/08,⁶² por el cual implementó una Unidad de Control del Espacio Público (UCEP), un organismo fuera de nivel dentro de la órbita del Ministerio de Ambiente y Espacio Público del GCABA.⁶³ Esta Unidad realizó medio millar de procedimientos durante el año 2009, que suscitaron numerosas denuncias de abusos y atropellos a personas en situación de calle que fueron víctimas de sus intervenciones de estilo parapolicial.

Según el decreto de creación, la dependencia tendría entre sus objetivos:

60 Véase “Ya entrenan a los primeros 700 policías metropolitanos”, *Clarín*, 15 de julio de 2009.

61 Véase “Las calles deben estar liberadas”, *Página/12*, 29 de julio de 2009. Publicado en el Boletín Oficial el 29 de octubre de 2008.

63 El antecedente de la UCEP es el organismo Recuperación del Espacio Público (RECEP), constituido en el año 2005, mediante el Decreto 1136/05 y dependiente de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable.

Mantener el espacio público libre de usurpadores por vía de la persuasión y la difusión de la normativa vigente y las sanciones correspondientes; intervenir en tareas operativas destinadas a la preservación de la vía y el espacio público, remoción de obstáculos en aceras, calzadas y espacios verdes; colaborar operativamente con el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en desalojos del espacio público; colaborar en todos aquellos operativos o acciones que lleven adelante otras dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que así lo requieran, en caso de que el ministro de Ambiente y Espacio Público lo autorice; colaborar operativamente en mantener el orden en el espacio público; colaborar operativamente en el decomiso y secuestro de mercadería de vendedores ilegales en el espacio público.

La ambigüedad de los términos del decreto fue aprovechada para encuadrar el accionar violento de esta unidad. En efecto, durante el año pasado, la UCEP participó en operativos de desalojos de viviendas y sobre todo de personas en situación de calle, en los que se registraron maltrato y violación de los derechos humanos más básicos. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad pudo sistematizar, a partir de las denuncias recibidas, algunas de las prácticas de la UCEP. Por ejemplo, los casos denunciados ocurrieron siempre durante la noche, el personal interviniente no se identificó y utilizó camiones no identificados para llevar las pertenencias de las personas (colchones, carritos para carzones, etc.).⁶⁴

Uno de los últimos hechos registrados es del 1º de octubre de 2009. Según la denuncia de C, una mujer embarazada,⁶⁵ pasada la medianoche aparecieron integrantes de la UCEP a desalojar a familias que residían en Pasco al 1300 (en el barrio de Balvanera). A algunos de ellos les pegaron “patadas, puñetazos y trompadas por todos lados”, por lo que la denunciante se cayó al piso y se lastimó la cara, y luego fue manoseada por unos diez integrantes de la UCEP, mientras le decían “te sentís mal, te vamos a hacer el tacto”. Cuando C solicitó

64 En un informe conjunto realizado por el CELS, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y la Defensoría General del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (disponible en <http://www.cels.org.ar/comunicacion/index.php?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1182> [última consulta: 7 de marzo de 2009]), se detallan las denuncias y se exige la disolución y las investigaciones penal y administrativa de sus responsables e integrantes.

65 Actuación 4930/09 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

que llamaran al SAME porque se sentía mal, los funcionarios se negaron a hacerlo.

Como respuesta a un pedido de información de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad⁶⁶ sobre la cantidad de operativos realizados, el responsable de la UCEP, Jorge Polini, presentó un listado⁶⁷ de los 444 operativos realizados por la unidad y reconoció la interacción con el programa Buenos Aires Presente (BAP).⁶⁸ Este listado confirmó las denuncias realizadas, entre las cuales se incluye el horario de actuación, que va desde las 11 de la noche a las 6 de la mañana. En las planillas se describía el “asunto”; entre ellos, figuran como referencias los nombres de altos funcionarios –como Macri, Gabriela Michetti, Juan Pablo Piccardo y las iniciales HRL (por Horacio Rodríguez Larreta)–, referencias que indicaban los que tenían prioridad y carácter de urgente.⁶⁹ Entre las causales de intervención, se registraban situaciones tales como “indigente con colchón y otras pertenencias”, “grupo de indigentes de alta peligrosidad”, “intrusada de indigentes”. En la última columna figuraba el resultado de la intervención, y en casi todos los casos aparecía el lema “se restauró el espacio público”.

A partir de las denuncias realizadas por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, la Defensoría General del Poder Judicial de la Ciudad, el CELS y otros actores sociales, el tema alcanzó repercusión pública. Días después de efectuada la denuncia pública, el juez en lo Contencioso Administrativo Roberto Gallardo ordenó el allanamiento de las oficinas de la UCEP y dictó una medida cautelar para que la unidad se abstuviera de intervenir en “acciones que involucren a menores e incapaces”.⁷⁰

El 4 de noviembre, luego de una reunión entre Piccardo y la defensora del

66 Firmada por Julio Spina, director general de Derechos y Garantías de la Defensoría, el 4 de septiembre de 2009. Anteriormente la Defensoría del Pueblo había presentado otros informes y en todos ellos la UCEP había negado la participación en los hechos denunciados.

67 CRN 1119545-MGEYA02009 - Nota n° 048 – UCEP, S/N, octubre de 2009.

68 Según se pudo corroborar con funcionarios del gobierno de la ciudad, para sus operativos, la UCEP contaba con información recabada por el BAP. Este hecho reviste gravedad institucional, ya que información destinada a contener y asistir socialmente a la población en situación de vulnerabilidad no puede motivar acciones discriminatorias y violatorias, como es el desalojo violento de su lugar de estancia.

69 Véase “Rodríguez Larreta primero”, *Página/12*, 5 de noviembre de 2009.

70 Esta acción se realizó 24 horas después de que el asesor tutelar de menores Gustavo Moreno presentó una acción de amparo a raíz del caso C presentado en este informe (cf. *Página/12*, “La UCEP con síndrome de abstinencia”, 30 de octubre de 2009).

Pueblo Alicia Pierini, el ministro anunció que la UCEP ya no intervendría ante personas en situación de calle y que esta cuestión pasaría al programa Buenos Aires Presente (BAP), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. Sin embargo, en tanto que la misión formal de la UCEP nunca fue desalojar a personas sino remover objetos de la vía pública, y puesto que existen otras dependencias del gobierno local encargadas de facilitar el uso del espacio público, es claro que mientras no se disuelva la UCEP existirán riesgos de graves violaciones de derechos humanos como las producidas.

1.4. PRIMERAS REFLEXIONES

Las líneas generales trazadas por los discursos y las políticas públicas en materia de seguridad –tales como los analizados respecto de los gobiernos nacional, bonaerense y porteño– tienen una incidencia directa en la actuación de las instituciones de seguridad en la calle, en el ejercicio de tareas preventivas y represivas y en las prácticas de trabajo que conforman sus rutinas burocráticas.

Como veremos en las próximas páginas, las políticas que delegan todo el peso de la gestión de la seguridad en las policías, y reniegan del control político, habilitan el ejercicio discrecional de la función policial y abren la puerta para la comisión de un amplio espectro de delitos vinculados al control de la calle. En cada una de las jurisdicciones analizadas en este Informe, se manifiesta de diferente manera, tal como se expone en los apartados siguientes.

2. LA POLICÍA FEDERAL: REPRESIÓN VIOLENTA Y CASOS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL

La Policía Federal ha sido responsable de varios casos de violencia institucional a lo largo de 2009. Uno de los más graves se produjo hacia finales del año, en el que, como resultado de un violento operativo de control de espectáculos públicos, resultó muerto Rubén Carballo.

2.1. LA ACTUACIÓN REPRESIVA DE LA PFA EN UN RECITAL Y LA MUERTE DE RUBÉN CARBALLO

Casi en el final del año se produjo un episodio de represión que muestra la persistencia de las prácticas represivas en la conducta policial frente a grandes concentraciones de gente. El 14 de noviembre de 2009, en el marco de un re-

cial de rock del grupo Viejas Locas, la policía reprimió a jóvenes que esperaban para ingresar en el estadio del club Vélez Sarsfield.⁷¹

Hasta ahora, las explicaciones que intentaron justificar la intervención de la policía no fueron convincentes. Según las denuncias presentadas en la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires,⁷² las acciones de represión desplegadas evidencian un uso injustificado, indiscriminado e indebido de la fuerza por parte de la Policía Federal,⁷³ con utilización de balas de goma, ca-

71 A raíz de este suceso, el CELS presentó un pedido de informe al ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Julio Alak, y al secretario de Seguridad, Sergio Lorusso, que solicita entre otras cosas la identificación de los funcionarios responsables del operativo, de su supervisión, de los recursos asignados, que informen la cantidad de detenidos y las medidas adoptadas para investigar administrativamente las faltas. La respuesta obtenida, firmada apenas por el jefe de la PFA, fue pobre y parcial: se limita a describir las responsabilidades formales y no proporciona ninguna información concreta sobre la planificación y ejecución del operativo. A la fecha de cierre de este Informe, el CELS había reiterado el pedido.

72 En apenas cuatro días, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad recogió más de cuarenta denuncias en las que se describe el accionar de la PFA. A partir de estos testimonios, la Defensoría realizó una denuncia penal por “apremios, lesiones e incumplimiento de los deberes de funcionario público” contra el accionar policial la noche del sábado 14 de noviembre. La denuncia se efectuó ante la Cámara Penal, salió sorteado el Juzgado de Instrucción n° 35 con intervención de la Fiscalía de Instrucción n° 49.

73 Los hechos del caso –expuestos a través de los medios de comunicación y de las denuncias realizadas por víctimas de la represión policial de ese día– muestran que no se cumplió con los estándares de actuación en grandes manifestaciones consensuados por todas las instituciones federales de seguridad en el proyecto “Derechos Humanos e intervenciones de instituciones de seguridad en el contexto de manifestaciones públicas”, plasmados en las Reglas de Actuación para el Personal Policial Encargado del Mantenimiento del Orden Público con Motivo o en Ocasión de Concentraciones de Personas, aprobadas por el jefe de la Policía Federal mediante la Orden del Día Interna n° 184 del 2 de octubre de 2006. Entre los estándares vulnerados, debemos resaltar especialmente la Recomendación II.4, que establece la adecuada “preparación de la intervención estatal y organización del espacio público”, en el que se debe prever que tanto policías como los grupos manifestantes o asistentes tengan suficiente margen de movilidad y acceso a vías de desconcentración; la Recomendación II.6, que regula el uso de la fuerza, y plantea la gradualidad y la resolución no violenta de los conflictos que pudieran surgir; y la Recomendación II.10, que busca proteger a grupos vulnerables y que estipula que el diseño y el desarrollo del operativo deben realizarse teniendo en cuenta a los grupos particulares presentes (en la situación abordada, un importante número de personas menores de edad, para cuyo caso se encuentra la obligación de dar intervención al organismo administrativo de protección de derechos –según indica la Ley 26 061, art. 42– ante cualquier acción del Estado que pueda afectar los derechos de las personas menores de edad). Estos hechos también

miones hidrantes, gases lacrimógenos y palos. La represión más brutal se desató sobre la fila que esperaba ingresar por la única puerta habilitada para más de 35 mil personas. Como resultado de tan violenta intervención, se computaron decenas de heridos y detenidos –entre ellos, numerosos adolescentes que habían concurrido al recital– y la muerte del Rubén Carballo.

Las denuncias “relatan episodios de mucha violencia, una presencia policial intimidatoria que demostraba que en vez de cuidar estaban para reprimir”, aseguró Ricardo Dios, del área de Seguridad Urbana de la Defensoría. Los testimonios recrean “la horrorosa” situación por la que atravesaron los jóvenes que intentaban ingresar por la única puerta habilitada. “Lesiones, moretones y heridas en el cuerpo” fueron algunas de las marcas que dejó en los denunciados el operativo policial. Según declaraciones, éste consistió en el uso “de gases lacrimógenos, balas de goma, palos y camiones hidrantes, que despedían, con mucha fuerza, agua con pintura”.⁷⁴ De acuerdo con lo publicado por algunos medios de prensa, el titular de la comisaría 44^a, comisario Eduardo Meta, habría estado a cargo del operativo.⁷⁵

RUBÉN CARBALLO, 17 AÑOS, ASESINADO, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Rubén Carballo agonizó durante doce horas tirado en las inmediaciones de la cancha de fútbol del Club Ferroviario, vecino al estadio de Vélez. Allí fue encontrado recién al mediodía del día siguiente, inconsciente y con graves heridas. Rubén había asistido al recital con un grupo de amigos. Una joven que estaba con él declaró que ella y Carballo habían quedado en medio de los disturbios mientras hacían la fila para ingresar, que fueron perseguidos y golpeados por la policía, manchados con un líquido con pintura azul que lanzaba

demuestran la falta de cumplimiento del Estado argentino de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio” (en el que también intervino la Policía Federal). En dicha sentencia, la Corte IDH lo obliga a garantizar la no repetición de hechos de este tipo, lo que implica, entre muchas otras medidas, incorporar estándares de actuación para este tipo de contextos y capacitar a las fuerzas de seguridad en un marco respetuoso de los derechos humanos.

74 Véase “Cuarenta denuncias en la Defensoría”, *Página/12*, 20 de noviembre de 2009.

75 Este comisario trabajaba previamente en la comisaría 24^a, dentro de cuya jurisdicción se encuentra la cancha de Boca Juniors, y fue investigado por la justicia por connivencia con la barra brava de dicho club en una causa por “favorecimiento de la evasión y encubrimiento” (causa 135 737/08, Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 14 a cargo de Fabiana E. Palmaghini).

el camión hidrante, y que en el tumulto perdieron contacto cuando la policía estaba a punto de alcanzarlos.

La versión policial afirma que las graves heridas de Carballo se produjeron cuando cayó desde siete metros de altura al intentar descolgarse de la autopista Perito Moreno con el propósito de colarse en el estadio. Esta versión es inverosímil pues se comprobó que el joven tenía en el bolsillo la entrada para ingresar en el recital.

El padre de Rubén indicó que su hijo fue encontrado con “la billetera, la entrada y el celular encima” y que tenía marcas de “pintura, balas de goma y bastonazos en el cuerpo” e indicó que las lesiones eran fruto de “la terrible represión”. “Rubén tiene balas de goma por todo el cuerpo, machucones en la cabeza de los palazos que le deben haber dado y su cuerpo tiene partes pintadas de azul. Creo que está claro que la que le hizo esto fue la policía”, informó otro familiar.

El joven fue internado en el Centro Gallego, donde estuvo veintitrés días en coma profundo y asistencia respiratoria mecánica, producto de múltiples fracturas de cráneo, sin respuesta neurológica, hasta su muerte. El primer peritaje ordenado por el fiscal Eduardo Cubría fue realizado sobre los estudios médicos del cráneo del joven, y demostró que el golpe en la cabeza fue producido con un objeto romo. Lo que indica que es un objeto sin puntas y, con la constatación en los estudios de un hundimiento de cráneo, podría ser un bastón policial. Si se trata de una caída, el cuerpo tendría que presentar fracturas en las manos y lesiones internas, según declaró ante la prensa el abogado de la familia, doctor Eduardo Azcuy.⁷⁶

Cuando sean aceptados como querellantes, los familiares de Rubén pedirán la protección de tres testigos: uno de ellos es quien avisó a un oficial de la PFA sobre el estado inconsciente en el que se encontraba Rubén, cerca de la puerta 16 del estadio de Vélez, y luego recibió la orden de alejarse del lugar. Los otros dos, que identificaron al mismo oficial, sostienen haber visto al joven en el piso y también recibieron la orden de alejarse del lugar. Sobre la base de estos testimonios, la familia solicitará que la causa cambie de carátula y se investigue un “homicidio agravado por abandono de persona”. Y también se sostendrá el pedido de alejamiento de la investigación por parte del personal policial, por lo que debería intervenir Gendarmería Nacional.⁷⁷

⁷⁶ Véase “Un golpe que fue fatal”, *Página/12*, 9 de diciembre de 2009.

⁷⁷ La causa que investiga la muerte de Rubén Carballo tramita en el Juzgado Nacional en lo Criminal n° 36, a cargo de Guillermina Martínez, magistrado subrogante. La investigación está a cargo de la Fiscalía de Instrucción n° 2, cuyo titular es Eduardo Cubría.

2.2. OTROS CASOS DE VIOLENCIA POLICIAL CON PARTICIPACIÓN DE MIEMBROS DE LA PFA

En el período que va desde julio de 2008 hasta junio de 2009, sólo en la ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense 47 personas murieron en hechos de violencia en los que participaron policías federales. Durante estos meses se registró una actuación mucho más violenta por parte de esta fuerza policial, pues hubo más casos fatales que en el período anterior (julio de 2007-junio de 2008), en el que se habían producido 30 muertes en este tipo de hechos. La cifra actual representa un incremento del 57% en la cantidad de muertes provocadas por la Policía Federal.

En noviembre de 2009, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires publicó un informe en el que se analizan los peores casos de violencia perpetrados por funcionarios de la PFA en dicha jurisdicción, y advierte que “en el último tiempo las denuncias sobre casos graves de abuso policial que ha recibido esta Defensoría del Pueblo han aumentado considerablemente”.⁷⁸

En este período también se observa el frecuente uso de la fuerza letal por parte de policías que se encuentran fuera de servicio: son más las personas que murieron a manos de policías de franco que las que fueron ultimadas por policías cumpliendo funciones: cuatro personas murieron en la ciudad de Buenos Aires en hechos en los que participaron policías de franco y 21 fueron asesinadas por policías federales actuando fuera de servicio y fuera de su jurisdicción, en el conurbano bonaerense. Otras cuatro fueron muertas por policías federales retirados. Una de las personas asesinadas en estas circunstancias fue Maximiliano Sosa, cuyo caso se relata más adelante.

La distribución espacial del uso de la fuerza por parte de los miembros de la PFA es un síntoma que debería llevar a acciones o políticas institucionales para proteger la vida de sus integrantes y la de terceros desincentivando el uso del arma fuera del lugar y horario de trabajo. La propia vida de los policías es también puesta en riesgo por esta inacción: de los nueve policías muertos en el período, siete cayeron estando de franco.

JONATHAN “KIKI” LEZCANO, 17 AÑOS, ASESINADO, VILLA LUGANO, CIUDAD DE BUENOS AIRES⁷⁹

EZEQUIEL BLANCO, 25 AÑOS, ASESINADO, VILLA LUGANO, CIUDAD DE BUENOS AIRES
El 7 de julio de 2009, Jonathan Ezequiel Lezcano, apodado “Kiki”, conversaba con su primo y con su amigo Ezequiel Blanco (25) en un pasillo del barrio de

78 Resolución 4560/09 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 30 de noviembre de 2009.

79 Agradecemos la información brindada por Juan Manuel Combi, abogado del caso.

Lugano, cuando se acercaron dos policías. Uno le dijo: “Una vez sí, pero dos no, Kiki. Voy a ser tu sombra”, y el otro le sacó una foto con su celular. Un día después, Jonathan Lezcano y Ezequiel Blanco se tomaron un taxi anunciando que iban a regresar en una hora y desaparecieron.

Kiki venía sufriendo el hostigamiento de los policías de la comisaría del barrio desde hacía varios meses. En marzo, un oficial de la comisaría 52^a –al que llaman “el Indio”– golpeó la puerta de los Lezcano, pidió por su madre y le dijo que lo cuidara porque “sería una pena que le pase algo”. Poco después, en abril, otros policías de la misma dependencia lo detuvieron y lo golpearon hasta hacerlo sangrar, porque lo vieron en “actitud sospechosa” en una esquina de su barrio.

Ante su desaparición, el 10 de julio la familia de Kiki presentó la denuncia en la comisaría 52^a, que quedó radicada en el Juzgado Nacional de Instrucción n° 30 por “averiguación de paradero”. Sin embargo, recién el 14 de septiembre las familias de Jonathan y Ezequiel fueron informadas –a través de la Fiscalía de Instrucción n° 44– de que los jóvenes estaban enterrados como NN desde hacía más de dos meses.

La muerte de los chicos fue producto de los disparos del arma de fuego de Daniel Santiago Veyga, agente de la Policía Federal perteneciente a la División Operaciones Urbanas de Contención y Actividades Deportivas (DOUCAD) en comisión en la Dirección General de Sanidad Policial de la Policía Federal Argentina. Las muertes se habrían producido en el pasaje Zonda 1643 de la Ciudad de Buenos Aires, en el interior de un auto, el día 8 de julio de 2009, alrededor de las 15 horas. Según el expediente judicial, ese mismo día se habrían enterrado los cuerpos en el cementerio de Chacarita como NN.

La causa penal por el homicidio está a cargo del Juzgado Nacional de Instrucción n° 49, con la carátula “NN sobre robo de automotor con armas. Homicidio simple”, y el número 29 500/09. Su juez titular, Facundo Cubas, el 1° de octubre sobreseyó a Veyga. Es llamativo que esa resolución la haya tomado antes de que los familiares de las víctimas pudieran presentarse en la causa como querellantes. De hecho, recién el 1° de octubre el juez los autorizó a extraer las fotocopias de la causa. El pedido lo habían realizado el 25 de septiembre, después de haber tomado conocimiento de ésta. A la fecha de cierre de este Informe, los abogados de la familia Lezcano habían apelado el sobreseimiento de Veyga, y se encuentra pendiente ante la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

Las irregularidades no terminan allí. De las pericias que obran en la causa, no surge disparo alguno hecho por ninguno de los dos jóvenes y tampoco se pudo acreditar que hayan portado armas (ambas justificaciones invocadas por Veyga en su defensa). Por otra parte, el juez ni siquiera citó al imputado a prestar declaración indagatoria: su defensa se limita a una “declaración espontánea” hecha por escrito.

Luego de la aparición pública de la familia Lezcano, el domingo 4 de octubre fue detenida sin causa alguna Angélica Urquiza, mamá de Kiki Lezcano, por intentar proteger a otros chicos del barrio.⁸⁰ La señora fue golpeada y lesionada. Entre otras violaciones, estuvo detenida durante catorce horas; durante las primeras seis –hasta que llegó a la comisaría el médico legista– se le negó el ingreso de la medicina que estaba tomando.

MAXIMILIANO SOSA, 18 AÑOS, ASESINADO, LA MATANZA, CONURBANO BONAERENSE

A fines de enero, la misma noche en que desapareció Luciano Arruga y muy cerca de ese lugar, un suboficial de la PFA que se encontraba de franco mató de un tiro en la nuca a Maximiliano Sosa, de 18 años. Maxi y sus amigos, Martín Peñalba y Román González, ambos de 24 años, fueron interceptados cuando caminaban hacia sus casas luego de asistir a un asado. El policía se movilizaba en un Ford Galaxy azul junto con otro agente de la misma institución y un amigo de ambos.

Los policías pararon a los jóvenes porque buscaban a los responsables de un asalto a una vivienda del barrio Puente Ezcurra, propiedad de uno de los federales. A pesar de estar fuera de servicio y de no encontrarse en su jurisdicción, obligaron a Maxi y sus amigos a colocarse boca abajo en el suelo. De manera repentina, el suboficial le disparó un tiro en la cabeza a Maximiliano, a muy corta distancia, que provocó su muerte. Minutos más tarde, el autor del disparo se dirigió a la comisaría 16ª de La Matanza y contó su versión de lo sucedido. Vecinos del barrio, enardecidos por el hecho, incendiaron la vivienda de uno de los efectivos policiales y llevaron a cabo manifestaciones a la altura del kilómetro 35 de la Ruta Nacional 3 en reclamo de justicia por el asesinato.

Este caso demuestra un patrón de prácticas violentas de la policía, denunciado en varias oportunidades por el CELS⁸¹ y también advertido por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad en su informe reciente sobre casos de violencia producidos por la Policía Federal:

Los funcionarios policiales hacen uso de su arma de fuego aun sin estar en riesgo su vida ni la de otras personas: usan la fuerza letal sin

80 La causa que “motivó” la detención tramita ante el Juzgado Nacional de Menores n° 1, Secretaría n° 1.

81 En el mismo sentido, véanse “Políticas de seguridad y derechos humanos”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2006*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007; “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 Human Rights Watch y CELS, *La inseguridad policial. Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1998.

tomar recaudos ni medidas de seguridad [...] y también se verifica en diversos casos que las muertes o las situaciones de lesiones graves provocadas son seguidas por el ocultamiento o la modificación de los hechos, a fin de lograr que se inculpe a la víctima.⁸²

CLAUDIO ARIEL PAZ, 30 AÑOS, ASESINADO, CIUDAD DE BUENOS AIRES

Otro caso aberrante en el que se intentó convertir una ejecución en un hecho de legítima defensa fue el asesinato de Claudio Ariel Paz, un hombre de 30 años a quien efectivos de la comisaría 36^a le dispararon y provocaron la muerte en agosto de 2009. Su hermano, Diego Paz, fue detenido y golpeado cuando acudió a ver lo que había sucedido con Claudio.

Según las constancias de la causa, la PFA informó que el patrullero 136 “observó la presencia de tres masculinos, a los que intentó identificar [...] Descendieron del móvil e impartieron la voz de alto, recibiendo como respuesta y sin motivo alguno, disparos de arma de fuego”. De acuerdo con esta versión policial, los otros dos hombres presentes en el “enfrentamiento” huyeron corriendo y Claudio Paz resultó muerto. Antes habría vaciado el cargador de su pistola Bersa calibre .45 sobre los uniformados, hiriendo a uno de ellos. Luego de la muerte de Claudio, habría regresado al lugar uno de los hombres fugados, quien fue reconocido y detenido.

Sin embargo, en la investigación judicial se evidenciaron contradicciones con la versión policial. En primer lugar, la pistola “encontrada” fue peritada y se comprobó que no había sido disparada.⁸³ En segundo lugar, uno de los testigos afirmó que fue él quien le avisó a Diego Paz que su hermano estaba herido y que éste salió de su casa para ver lo sucedido. En su resolución, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad denuncia sobre este caso que la versión policial inventó la participación del hermano en el supuesto tiroteo para luego justificar su detención. De acuerdo al testimonio posterior (de Diego Paz), luego de la detención la policía lo golpeó brutalmente, lo llevó a un puente que cruza el Riachuelo y lo amenazó con tirarlo preguntándole si sabía nadar y finalmente en la comisaría lo obligaron a desnudarse y lo siguieron golpeando entre varios.⁸⁴

82 Resolución 4560/09 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 30 de noviembre de 2009.

83 Causa 34 038/09, foja 277, peritaje de la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional.

84 Resolución 4560/09 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de noviembre de 2009, p. 22.

MABEL GUERRA, 17 AÑOS, ASESINADA, VILLA 31, CIUDAD DE BUENOS AIRES

MARISOL LOBOS, 21 AÑOS, HERIDA, VILLA 31, CIUDAD DE BUENOS AIRES⁸⁵

Por último, se consigna aquí un caso de violencia institucional ocurrido en la ciudad de Buenos Aires cometido por un agente de la Prefectura Naval Argentina.

La noche del 19 de agosto de 2009, Luis Lisandro Luque, un suboficial de Prefectura, que se desempeñaba como buzo táctico, frenó con su auto ante un semáforo en rojo, a dos cuadras de la Villa 31, en el barrio de Retiro. Según declaró el funcionario, cuando estaba por arrancar, dos chicas se acercaron hasta la ventanilla con el objetivo de asaltarlo. El prefecto les disparó a ambas a quemarropa con su arma reglamentaria: mató a una de ellas de dos tiros en el pecho y la otra recibió una herida en el ojo. La adolescente asesinada es Mabel Guerra, de 17 años, y la herida es su amiga Marisol Lobos, de 21 años.

El suboficial debía ingresar a su trabajo en la villa a las 7 de la mañana; sin embargo, el hecho ocurrió a las 23 horas del día anterior, cuando estaba vestido de civil. En su declaración indagatoria adujo que no le gustaba llegar tarde a trabajar, por lo que esa misma noche planeaba dormir en el puesto de la Prefectura en la villa.

“Me quisieron asaltar. Pensé que estaban armadas”, dijo Luque a sus superiores. Según las constancias de la causa, las jóvenes no tenían un arma de fuego, razón por la cual la vida del prefecto nunca corrió peligro. De acuerdo con la versión de Luque, Mabel y Marisol se le abalanzaron desde la oscuridad cuando él detuvo su auto en el semáforo a la salida de la autopista, en la avenida Castillo y la calle 12. En ese momento, vio que una de las chicas abrió su campera y extrajo una escopeta recortada, intentó escapar pero se le trabó el auto del miedo; cuando la otra joven lo enfrentó con un arma de puño (un pistolón), abrió fuego contra ambas para resistir lo que interpretó como un intento de robo. Sin embargo, la policía no encontró armas en el lugar, sino sólo dos palos. Luque aseguró que lo que él vio no fueron burdas réplicas sino “una escopeta recortada y un pistolón”.

Horas más tarde del asesinato de Mabel, los vecinos del barrio reaccionaron con indignación al enterarse de que la joven herida se encontraba detenida y exigieron con violencia su inmediata libertad. Los vecinos, en su mayoría jóvenes y adolescentes, incendiaron el puesto de Prefectura en el que se habría entregado el buzo tras el hecho de la madrugada. Gases lacrimógenos y balas de goma fueron arrojados para dispersar a los jóvenes, que obligaron a varios repliegues del cordón de efectivos. Los vecinos del barrio donde vivían las chicas

85 Agradecemos a Agustín Territoriale e Ignacio Paganini, abogados de la familia Lobos, por la información brindada acerca del caso.

manifestaron su repudio y descontento porque “nadie las ayudó, ni siquiera mandaron una ambulancia a buscarlas: las tuvieron que llevar en auto”. Según aseguró una vecina, amiga de las jóvenes, “los de Prefectura no nos dejaron ayudarlas. Cuando las vimos tiradas en la calle, le pedimos a un vecino que nos llevara hasta un hospital”. Finalmente, al intentar trasladarlas en la camioneta del vecino, ésta se descompuso, por lo que el traslado se concretó en un móvil policial.⁸⁶ Marisol Lobos, la joven herida en el ojo, fue trasladada en grave estado, en calidad de detenida, al Hospital Fernández.

La Justicia abrió una causa por “tentativa de robo, homicidio y lesiones graves”.⁸⁷ Según consta en la causa, testigos presenciales del hecho tuvieron que ser resguardados durante días, ya que “se sentían intimidados en su lugar de residencia habitual por cierta actividad policial fuera de lo normal”. Pese a eso, recibieron amenazas telefónicas previas a su declaración en la causa.⁸⁸ De hecho, ante los riesgos, los abogados querellantes decidieron que las declaraciones fueran tomadas ante un escribano público, antes de ser presentadas en la causa judicial.

A principios de septiembre, la jueza Palmaghini dictó la falta de mérito de Luis Luque y dispuso su libertad. En su resolución, argumentó la magistrada:

No se encuentra controvertida en autos la materialidad del suceso reprochado a Luque [...] permiten tener por acreditado que el día 19 de agosto de 2009, siendo aproximadamente las 23.15 horas, mientras se encontraba a bordo de su rodado en la intersección de la avenida Ramón Castillo y calle 12, el nombrado efectúo tres disparos con su arma reglamentaria, dos de los cuales impactaron en Nadia Mabel Guerra y el tercero en o cerca de Marisol Rocío Lobos. De ese modo, le ocasionó la muerte a Guerra y lesiones a la segunda... Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta el plexo probatorio adunado en autos, de momento no es posible afirmar que haya actuado de manera dolosa, es decir, con la intención de quitarle la vida a Marisol Rocío Lobos y Nadia Mabel Guerra, como así tampoco sostener

86 Véanse “Gatillo fácil y violenta represión en la Villa 31 de Retiro”, *Crítica*, 21 de agosto de 2009; “Muerte y furia en la Villa 31”, *Página/12*, 21 de agosto de 2009.

87 Expte. 34 037/20, Juzgado n° 14 (a cargo de Fabiana Palmaghini, jueza subrogante), secretaría n° 143.

88 Un testigo recibió un llamado en el que “sólo se oyó una voz preguntando ‘¿Quién sos?’. Al decir su nombre, el remitente colgó el teléfono”. Tal situación se repitió varias veces hasta que dejaron un mensaje de voz al teléfono diciendo “sabemos dónde están”. En otros llamados el remitente no respondía y apenas dejaba oír su respiración.

que su conducta estuvo legitimada por la causa de justificación de legítima defensa (art. 34, inc. 6 del CP), ni que el imputado haya actuado en exceso de la misma, por lo que resulta imprescindible profundizar la investigación en tal sentido.

La jueza también decidió dictar la falta de mérito a Marisol, la joven herida, y disponer su libertad, dado que “no puede pasarse por alto que tanto la investigación seguida a Luque, como aquella instruida en contra de Lobos, si bien resultan ser conductas independientes, deben ser valoradas en forma conjunta”.

La familia de Marisol aún no ha podido constituirse en la causa como querrelante, pues la Cámara Nacional de Apelaciones dispuso “la improcedencia de otorgarle legitimación activa a la recurrente cuando, por el mismo hecho, ya ha sido convocada en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal de la Nación e, incluso, decretada la falta de mérito”.⁸⁹

3. POLICÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

3.1. REDES DE ILEGALIDAD, VIOLENCIA Y REPRESIÓN

Las políticas públicas regresivas y los discursos de mano dura tienen incidencia directa en el manejo de la calle por parte de las instituciones de seguridad, y no pueden desvincularse de los casos de violencia institucional en las jurisdicciones involucradas. Un repaso de la situación muestra un preocupante deterioro en el cumplimiento de ciertos estándares en materia de prevención del delito y en las garantías de las libertades individuales en la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires.

Según el ministro de Seguridad bonaerense, Carlos Stornelli, el diagnóstico de la situación es positivo, y declaró que “Scioli es el único que ha encarado el tema seriamente y puede mostrar los resultados”. Para justificar esta afirmación, sostuvo que “la provincia es uno de los distritos con mayor número de enfrentamientos”.⁹⁰ Pero la mejor prueba que proveyó el ministro para demostrar buenos resultados es que en 2008 “se produjeron 40 mil detenciones más que en el 2007 y esta cifra se incrementa en 2009”. De hecho, las aprehensio-

⁸⁹ Fallo de la Cámara de Apelaciones, Sala V, 28 de octubre de 2009.

⁹⁰ Véase “Stornelli: ‘Hay jueces que creían en la seguridad sin policías ni cárceles y ahora están todos escondidos’”, *Infobae*, 5 de noviembre de 2009.

nes en la provincia han tenido un marcado aumento en los dos últimos años, como se puede apreciar en la siguiente tabla.

Aprehensiones por delitos en la provincia de Buenos Aires Años 2002-2009

2002	2003	2004	2005	2006*	2007*	2008	2009*
81 012	88 140	112 349	140 675	153 472	129 340	202 596	248 546

Fuente: Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.⁹¹

Las aprehensiones se han utilizado siempre como un indicador de eficiencia policial. En realidad, operan como una herramienta para controlar la calle y no guardan relación con la cantidad de delitos cometidos. Esto se observa sobre todo en el caso de las personas menores de edad. Esta situación fue denunciada mediante una acción de hábeas corpus preventivo presentado en 2008 por el defensor del fuero de menores de La Plata, Julián Axat. El defensor solicitó a la justicia que se declarara “inconstitucional” la privación de la libertad de los menores de 18 años para establecer su identidad, así como por la comisión de faltas.⁹² En el hábeas corpus, Axat además se refirió a otras prácticas habituales de la Policía Bonaerense en relación con la detención arbitraria de niños, niñas y adolescentes.

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de La Plata, a cargo del juez Luis F. Arias, dictó la inconstitucionalidad de la Ley 8831/73 (Código Contravencional de la provincia de Buenos Aires) y del art. 15 de la Ley 13 482 (que permite las detenciones policiales por averiguación de identidad) con relación a las personas menores de edad, y prohibió la aprehensión de chicos para la entrega a sus padres.⁹³ En su fallo, el juez también consideró que la modificación del sistema de responsabilidad penal juvenil había aumentado desproporcionadamente las aprehensiones preventivas de menores de edad en la vía pública por averiguación de identidad. Y resaltó que esta privación de libertad se ve agravada porque su cumplimiento se hace en dependencias policiales, a pesar de estar prohibido por la Corte Suprema en el fallo “Ver-

91 La cifra total para los años 2006, 2007 y 2009 (señalados en la tabla con un asterisco) ha sido obtenida a partir de la proyección de datos parciales (datos hasta el mes de octubre para 2006 y 2007, y hasta agosto para 2009).

92 “Defensoría ante el Fuero de la Responsabilidad Juvenil n° 16 s/ hábeas corpus”. Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de La Plata.

93 Se trata de una práctica muy habitual en la Policía Bonaerense, a pesar de no encontrarse regulada en ninguna norma. Para más información, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, ob. cit., capítulo 3.

bitsky”⁹⁴ y por la Resolución 1624 del Ministerio de Seguridad de la provincia, del 25 de octubre de 2004.

El ministro Stornelli y la Fiscalía de Estado apelaron la decisión del juez. El 9 de octubre de 2009, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata hizo lugar al planteo de la Fiscalía de Estado acerca de la interferencia de poderes en la que incurriría la sentencia de Arias. Axat entonces presentó un recurso ante la Suprema Corte provincial, que el 2 de diciembre de 2009 revocó la decisión de la Cámara y le ordenó dictar un nuevo pronunciamiento.

Por esos mismos días, el Senado provincial dio media sanción por unanimidad a un proyecto de reforma de la Ley 13 634, que regula los Principios Generales del Fuero de Familia y del Fuero Penal del Niño de la provincia. Algunos medios de comunicación presentaron la propuesta como una iniciativa tendiente a garantizar mayor poder a la policía frente al accionar “delictivo” de los adolescentes en la provincia.⁹⁵

El proyecto –aún con media sanción– propone duplicar los plazos que determina la Ley 13 634 para que el juez convierta en detención la aprehensión policial de un niño o adolescente. De acuerdo con el proyecto, el juez tendrá 24 y ya no 12 horas –desde su aprehensión por la policía– para librar orden de detención.⁹⁶ Se trata de una modificación preocupante en un contexto en el que el mayor número de denuncias por tortura y maltrato se da precisamente en el período en el que el niño o adolescente está a disposición policial.⁹⁷ El proyecto también pretende duplicar el tiempo límite para decidir la procedencia de la prisión preventiva desde la detención de un niño o adolescente, llevándolo de 5 a 10 días.⁹⁸

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

95 Cf. “Menores: el oficialismo quiere darle más poder a la Bonaerense”, *Clarín*, 24 de octubre de 2009.

96 Propuesta de reforma del art. 41 de la Ley 13 634 de la provincia, contenida en el proyecto E-73/09-10.

97 Véase Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, *El sistema de la crueldad IV. Informe anual 2009*, julio de 2009, disponible en <<http://www.comisionporlamemoria.org/index.php>> [última consulta: 8 de marzo de 2010].

98 Propuesta de reforma del art. 43 de la Ley 13 634 de la provincia, contenida en el proyecto E-73/09-10. El proyecto también suprime los dos últimos párrafos del art. 43 de la Ley 13 634, en los que se establece la obligatoria revisión periódica de la medida de privación preventiva de la libertad en casos de niños y adolescentes, y la adopción en audiencias orales –bajo pena de nulidad– de decisiones tales como la procedencia de la prisión preventiva, su cese, su prórroga, la correspondencia de la suspensión del juicio a prueba, el archivo, el juicio abreviado y el sobreseimiento.

Esta iniciativa vulnera las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño –que ostenta jerarquía constitucional en nuestro país– y de otros instrumentos internacionales en la materia,⁹⁹ que establecen que la privación de la libertad de un niño o niña sólo puede ser una medida de último recurso y que el análisis de su procedencia debe siempre hacerse de “manera expedita y sin demoras innecesarias”.¹⁰⁰ A su vez, violaría la obligación constitucional de no adoptar medidas regresivas en materia de derechos humanos.¹⁰¹

Por otro lado, esta reforma además desobedece a todas luces el mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Bulacio”,¹⁰² que exige reducir los márgenes de discrecionalidad de las fuerzas de seguridad para decidir sobre la privación de la libertad de un grupo especialmente protegido como el de los niños y adolescentes.¹⁰³

99 Entre los que podemos mencionar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, del 29 de noviembre de 1985; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices de Riad”), aprobadas por la Asamblea en su Resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, aprobadas por la Asamblea en su Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990; y las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal, que figuran como anexo a la Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social, del 21 de julio de 1997.

100 Véase a este respecto Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas 10.1, 13.1 y 20.1.

101 El principio de no regresividad se encuentra consagrado en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el art. 75 inc. 23 de nuestra Carta Magna. La Corte Suprema nacional ha reconocido expresamente que la prohibición de regresividad constituye un claro elemento del análisis de la constitucionalidad de las normas. Véanse a este respecto, CSJN, “Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales SA”, sentencia del 21 de noviembre de 2004, y “Milone, Juan A., v. Asociat SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo”, sentencia del 26 de octubre de 2004.

102 Cf. Corte IDH, “Bulacio vs Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003. Es fundamental destacar que desde entonces la Corte Interamericana se encuentra supervisando el cumplimiento de la sentencia, y que hace un año emitió una resolución en la que advierte que sus aspectos esenciales aún no se han cumplido (véase resolución del 26 de noviembre de 2008, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>> [última consulta: 8 de marzo de 2010]).

103 Al cierre de este Informe, el proyecto no contaba con el consenso necesario para su sanción definitiva por la Cámara de Diputados de la provincia.

3.2. GRAVES DENUNCIAS OFICIALES CONTRA LA POLICÍA PROVINCIAL

En el contexto de las facultades policiales de detención, en especial de personas menores de edad, el juez Luis Arias formuló una denuncia concreta acerca del funcionamiento de redes de ilegalidad policial que trabajan reclutando a adolescentes de barrios pobres para cometer delitos, pagando con dosis de paco el robo de autos.

El magistrado sostuvo que este modus operandi es el que se desprende del relevamiento de 23 causas penales en trámite. “A veces, el reclutamiento es indirecto, a través de delincuentes que gozan de protección policial; otras veces, es directo. El caso de Luciano Arruga es emblemático”.¹⁰⁴ Otro caso testigo es el del homicidio de Daniel Capristo, un comerciante asesinado a balazos por un menor de 12 años en Valentín Alsina. En el marco de esta causa, un policía denunció al servicio de calle por reclutar menores para robar.

También numerosas investigaciones periodísticas¹⁰⁵ dan cuenta de indicios concretos acerca de estas redes ilegales de reclutamiento de adolescentes. Sin embargo, la primera reacción de las autoridades políticas y judiciales fue denunciar a los denunciantes. El ministro de Seguridad, Carlos Stornelli, denunció al juez Arias “por el posible delito de omisión de denuncia en el que habría incurrido el magistrado” al no presentarse ante el fuero penal para detallar los casos concretos en los que la policía habría reclutado menores para delinquir. En realidad, Arias había analizado la recurrencia de fenómenos en causas que se estaban instruyendo en distintos tribunales, una trabajo que debería realizar el propio Ministerio de Seguridad.

Unos meses más tarde –y en medio del escándalo por el hallazgo sin vida de la familia Pomar, muerta en un accidente de tránsito producido más de un mes antes–, Stornelli cambió de opinión y él mismo presentó una denuncia similar a la formulada por Arias ante el fiscal Marcelo Romero. El ministro entonces sostuvo que algunos de los crímenes más violentos sucedidos entre mediados de noviembre y diciembre de 2009¹⁰⁶ se habían cometido mediante “el

104 Véase “Stornelli denunció al juez Arias”, *La Nación*, 23 de octubre de 2009.

105 Véanse “Un chico que sabía de armas y droga”, *Crítica de la Argentina*, 17 de abril de 2009; “Robo para la gorra. Paco y zonas liberadas”, revista *Veintitrés*, mayo de 2009; “Quién oyó gritar a Luciano Arruga”, *Mu*, octubre de 2009.

106 El ministro se refirió en particular a los asesinatos de Renata Toscano, Sandra Almirón y Ana María Castro, todos sucedidos en distintos puntos del conurbano, en presuntos intentos de robo. “Casi como pergeñado, todas las víctimas fueron mujeres, con una exposición social importante –maestras o profesionales con múltiples contactos sociales– que automáticamente motorizaba multitudinarias marchas con claras infiltraciones”, consideró Stornelli; véase “Desplazaron al primer comisario de la Bonaerense, tras denuncia de Stornelli”, *Crítica de la Argentina*, 16 de diciembre de 2009.

reclutamiento de menores y mayores de edad en asentamientos de emergencia a contraprestación dineraria”. Esos hechos violentos “podrían haber sido instigados por personal policial en actividad, en retiro o exonerados” con el “objetivo de desestabilizar”¹⁰⁷ al gobierno de Daniel Scioli. Según el ministro, todo comenzó el 16 de noviembre con la decena de medidas que tomó en la Dirección de Prevención del Delito Automotor, la repartición que investiga el robo de autos y administra las plantas verificadoras donde se realizan los trámites para determinar que un vehículo no es robado. Para Stornelli, estas medidas “habrían cercenado ciertos negocios espurios que podrían haberse estado llevando a cabo”.¹⁰⁸

Esa gravísima denuncia del ministro de Seguridad puso en evidencia el descontrol reinante en la policía provincial y las peligrosas consecuencias que para la gobernabilidad democrática tienen la delegación de funciones en las fuerzas de seguridad y su falta de control.

El juez Arias declaró que

Stornelli ha sido víctima de su propia torpeza. Esta policía que ahora denuncia es la misma policía que él ha prohijado, que ha defendido corporativamente. Ahora él también es víctima de esa policía. El Ministerio de Seguridad fue creado para poner a la policía bajo el control del poder político. Scioli y Stornelli le devolvieron autonomía a la fuerza y éste es el resultado. Se ha cometido una enorme torpeza.¹⁰⁹

Como sostuvo este magistrado, en la causa en que se investiga la desaparición de Luciano Arruga –caso que se relata a continuación– también aparecen fuertes indicios de esta práctica policial de reclutamiento de adolescentes para redes delictivas. Antes de su desaparición, Luciano estaba siendo hostigado por policías del destacamento de Lomas del Mirador para que participara en una red delictiva.¹¹⁰

107 Íd.

108 Entre las medidas adoptadas se puede mencionar el traslado del comisario Marcelo Andrade, quien estaba a cargo de la Dirección de Prevención del Delito Automotor. El comisario, en vez de ser investigado por las presuntas irregularidades en su dependencia, fue puesto a cargo de la DDI de Mercedes. Un mes más tarde, luego de los crímenes de las tres mujeres, fue desvinculado de la fuerza.

109 Véase “El juez que denunció y se adelantó al ministro”, *La Nación*, 17 de diciembre de 2009.

110 A partir de este caso, la procuradora de la provincia de Buenos Aires, María del Carmen Falbo –a través de la Fiscalía General de La Matanza–, ordenó a los abogados del caso “Arruga”, Juan Manuel Combi y Pablo Pimentel, que

LUCIANO ARRUGA, 16 AÑOS, DESAPARECIDO. LA MATANZA, PROVINCIA DE BUENOS AIRES¹¹¹

En la madrugada del sábado 31 de enero de 2009, Luciano Arruga fue a visitar a un amigo del barrio. En el camino, fue detenido por un patrullero policial del destacamento de Lomas del Mirador. Luciano no regresó a dormir a su casa la noche del 31 de enero. Su madre hizo la denuncia en el destacamento de Lomas del Mirador y, si bien vio cómo el policía le tomaba testimonio y firmó el documento, no le entregaron una copia. Cuando Vanesa Orieta, hermana de Luciano, regresó a la comisaría a buscar la copia de la denuncia, el documento tenía ciertos agregados que su madre no había dicho. Por ejemplo, que Luciano fumaba marihuana y que tenía antecedentes por robo. “Cuando fui a buscar la copia de la declaración de mi mamá, había un oficial que con una manguera limpiaba las paredes. Limpiaron la escena del crimen”, dijo Vanesa.

Cuatro meses antes, el 21 de septiembre de 2008, Luciano había sido llevado al mismo destacamento, creado como respuesta a los reclamos de la asociación civil Vecinos en Alerta de Lomas del Mirador (VALOMI).¹¹² “¡Vanesa, me están pegando!”, gritó Luciano mientras su hermana esperaba que lo liberaran. Cuando salió, señaló uno a uno a los golpeadores. Todos se negaron a dar sus nombres. “Acá no te hicimos nada. Negrito de mierda, te vamos a llevar a la Octava para que te violen, o terminás en un zanjón”, lo amenazaron. En el policlínico de San Justo verificaron los golpes. Durante los meses siguientes, la policía interceptó varias veces a Luciano en la calle. El joven llegó a contarle a su hermana que cuando lo detuvieron por primera vez, en septiembre, los policías del destacamento de Lomas del Mirador lo habían “invitado” a trabajar para ellos, y que cuando se negó, lo “molieron a palos”. Desde entonces, “las amenazas eran constantes. Un día le pusieron la 9 milímetros en el pecho y le dijeron: ‘Negro, quedate quieto porque si no, te lo vuelo’”, explicó Vanesa.

Luego de la desaparición de Luciano, la causa recayó en la Fiscalía n° 7 de San Justo, a cargo de la fiscal Roxana Castelli, que mantuvo la investigación paralizada durante treinta y cinco días. Cuando los abogados de la familia Arruga, Juan Manuel Combi, Pablo Pimentel y Damián Piraino, denunciaron

ampliaran sus denuncias acerca del reclutamiento policial de menores en sede judicial. Los letrados presentaron un escrito en la causa que tramita en la UFI n° 5 de La Matanza, IPP n° 35 836.

111 Agradecemos la información brindada por Juan Manuel Combi, abogado del caso, y también a Vanesa Orieta, hermana de Luciano, por su lucha incansable.

112 Esta asociación de vecinos está dirigida por Gabriel Lombardo y su página web es <<http://www.valomi.com.ar>>.

a la fiscal ante la fiscal general adjunta del Distrito Judicial de La Matanza, Patricia Ochoa, ésta le retiró el caso a Castelli y lo puso en manos de la Fiscalía n° 1, a cargo de Celia Cejas.¹¹³ Recién entonces comenzaron a investigarse los hechos de la noche del 31 de enero.

En abril de 2009, ocho policías bonaerenses pertenecientes al destacamento de Lomas del Mirador –que habían estado presentes la noche del 31 de enero– fueron pasados a disponibilidad por decisión del Ministerio de Seguridad de la provincia, por su presunta vinculación con los hechos. Ellos son los oficiales Damián Sotelo, Ariel Herrera, Daniel Vázquez, Sergio Fecter, Emiliano Márquez, Néstor Díaz, Hernán Zeliz y otro de apellido Borrego.

El destacamento al que habrían llevado a Luciano es un lugar que no está habilitado para la detención de personas. Se trata apenas de una dependencia de la seccional de Lomas del Mirador, cuyo único fin es servir de parada y refugio a los policías que patrullan la zona aledaña al barrio 12 de Octubre. Tal vez por esa razón, el ingreso de Luciano en el destacamento no fue asentado en los libros. Una pericia con perros que buscaron el rastro de Arruga determinó que el joven había estado en la comisaría 8ª (de la cual depende el destacamento) y en uno de los patrulleros. La historia de esta comisaría es macabra, pues fue uno de los centros clandestinos de detención y tortura usados por la Policía Bonaerense durante la dictadura militar, conocido como el Sheraton.

Las pistas que se siguieron en la investigación surgieron de las declaraciones de vecinos –que habrían visto cómo se llevaban a Luciano de la plaza República Argentina en un patrullero– y de dos personas que dicen haberlo visto agonizando en la comisaría 8ª. Además, se detectó a través del sistema que identifica a los coches de la policía (LAV) que un vehículo (el patrullero 12 806) había estado recorriendo una zona de descampados cercana a San Justo entre las 12 de la noche y las 2 de la madrugada, para luego detenerse en un descampado durante dos horas. Los policías citados a declarar no pudieron explicar las razones del recorrido del móvil fuera de su cuadrícula, ni qué hicieron allí estacionados durante dos horas. También se efectuaron peritajes sobre los libros de entrada y salida de detenidos, que expusieron irregularidades.

La familia de Luciano solicitó reiteradas veces audiencia con el gobernador Scioli, quien se suponía iba a recibirlos el 12 de agosto. Pero en la audiencia finalmente no participó el gobernador, quien adujo problemas en su agenda, sino los ministros de Justicia, Ricardo Casal, y de Seguridad, Carlos Stornelli. Según la hermana de Luciano, en esa oportunidad los ministros se comprome-

113 Los abogados de la familia Arruga la denunciaron por violar la Resolución 1390 de la Procuración General, ya que la investigación estaba delegada en la DDI de La Matanza. A la fiscal Castelli se le inició un sumario administrativo.

tieron a colaborar en la investigación y a sostener las medidas administrativas contra los policías bajo sospecha. Sin embargo, a fines de octubre de 2009 y cuando todos los indicios de la causa confirmaban la responsabilidad del personal del destacamento policial de Lomas del Mirador, el mismo ministro que había separado a los efectivos de su cargo los reincorporó en la misma policía en otros servicios. La familia se enteró cuando los agentes llegaron uniformados y con sus armas a una audiencia.

Resulta muy grave que Stornelli haya tomado esta decisión incluso luego de haberse entrevistado con los familiares de Luciano, escuchado de ellos los pormenores de la causa y comprometido a sostener las medidas contra los policías. Por lo demás, el gobernador Scioli sigue negándose a recibirlos.

Al mismo tiempo, varios testigos de la causa y familiares de Luciano han sufrido amenazas y hasta coacciones directas por parte de la policía. La madre de Luciano fue amenazada en el mes de abril. Unas semanas después, recibió amenazas uno de los amigos de Luciano, testigo de la causa. A fines de noviembre, fue el turno de una de las amigas de Vanesa y testigo de la causa, Anabella Martínez. La joven se movilizaba en motocicleta cuando integrantes de la comisaría 13ª de La Tablada la detuvieron por un operativo vehicular de rutina y la llevaron hasta el destacamento, donde estuvo desde las 19 hasta las 3 del día siguiente. “La golpearon, le dejaron las nalgas llena de moretones. La atosigaron porque tenía stickers y volantes de la movilización por los diez meses de la desaparición de Luciano”, indicó el abogado de la familia Arruga, Juan Manuel Combi, que acompañó a Anabella a efectuar la denuncia ante la UFI n° 1 de La Matanza, a cargo de la fiscal Celia Cejas. En la denuncia, que quedó caratulada como “lesiones, intento de coacción y abuso por parte del personal policial”, Anabella declaró que cuando la liberaron, en la madrugada, un policía se ofreció a llevarla hasta Lomas del Mirador en un auto particular. En el camino, el hombre le ofreció tener sexo a cambio de dinero.

3.3. OTROS CASOS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL CON PARTICIPACIÓN DE LA POLICÍA PROVINCIAL

En el período que va desde julio de 2008 hasta junio de 2009, sesenta personas murieron en el conurbano en hechos de violencia en los que participaron policías bonaerenses. Las acciones letales de la policía provincial aumentaron respecto del período anterior, pues se registró casi el 10% más de muertes.¹¹⁴

114 Según la base de datos del CELS sobre hechos de violencia institucional, en el período julio 2007-junio 2008 se habían registrado cincuenta muertes en hechos con participación de policías bonaerenses.

En algunos de estos casos se ha comprobado el estado de indefensión de las víctimas por el uso desproporcionado de la fuerza. Las ejecuciones de Juan Carlos Quiroz y Ramiro Castro constituyeron acciones ilegales de los policías actuantes y ponen en evidencia prácticas que aún son recurrentes en las instituciones de seguridad en el ámbito local.

JUAN CARLOS QUIROZ, 15 AÑOS, ASESINADO. PERGAMINO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES
El mediodía del 20 de octubre de 2009, Juan Carlos Quiroz, de 15 años de edad, se encontraba jugando al fútbol en una cancha cercana al campo de deportes del Club Banco Provincia de la ciudad de Pergamino cuando un joven vecino del lugar, de nombre Mauro Mena, lo llamó para pedirle que lo ayudara a arriar unos caballos. Luego, le habría ofrecido pagarle cien pesos si recogía un sobre en una esquina situada a tres cuadras de allí. Juan Carlos aceptó, se dirigió hacia dicha esquina y retiró el sobre. En ese momento, los policías bonaerenses Jorge Alberto Conde y Daniel Alberto Fernández, que revisaban en la comisaría 2ª de Pergamino y conducían un auto particular, lo interceptaron y le dispararon un tiro en el cuello que le provocó la muerte. Los policías abandonaron al joven herido y se dirigieron a la comisaría en la que prestaban servicios. Recién cuando un vecino halló el cuerpo de Juan y llamó al 911 tomó conocimiento de lo sucedido el fiscal de turno, Guillermo Villalba, de la UFI n° 5 de Pergamino, quien ordenó averiguaciones que culminaron en la detención de ambos policías.

La investigación del fiscal permitió conocer detalles del hecho.¹¹⁵ El día anterior al asesinato, dos camioneros habían presentado una denuncia en la comisaría 2ª de Pergamino por la sustracción de documentos que se encontraban en el interior de su vehículo. Luego de la denuncia, los camioneros recibieron una comunicación por parte de quien se los había sustraído, que le ofrecía devolverles los documentos a cambio de una suma de dinero. Los policías Conde y Fernández les aconsejaron continuar con la negociación para poder intervenir y detener al ladrón. Así fue que el martes 20, sin previo asiento de la denuncia realizada por los camioneros en su seccional ni aviso al fiscal correspondiente –tanto de la extorsión posterior y como del operativo impulsado para recuperarla–, los funcionarios policiales se hicieron presentes en el lugar señalado, donde el chico esperaba, y lo ejecutaron.

Según los datos de la autopsia, la bala ingresó por el cuello, de frente, y salió por la escápula, en la espalda, con dirección de arriba abajo. Este dato dejó

115 Agradecemos al fiscal del caso, doctor Guillermo Villalba, por las precisiones sobre el estado de la causa.

sin efecto una de las versiones policiales proporcionadas luego, que sostenía que Juan Carlos, ante la advertencia de la presencia de los policías en el lugar, había intentado sacar algo de entre su ropa, presumiblemente un arma, y que ante la potencial agresión le habían disparado. En la inspección posterior no se encontraron armas ni la documentación robada. Luego, la versión policial sostuvo que el joven intentó escapar, afirmación que tampoco resulta compatible con la trayectoria del proyectil.

Los familiares y amigos de Juan Carlos realizaron dos marchas al Ministerio Público Fiscal reclamando el esclarecimiento de lo sucedido y la aparición de Mauro Mena, el vecino que lo había “contratado”, por considerarlo un testigo clave. La primera marcha tuvo lugar el 22 de octubre y la segunda, al día siguiente. Ese día, Mena se presentó en el Ministerio Público Fiscal junto con su abogado y declaró durante más de tres horas ante el fiscal Villalba y la instructora judicial Rita Huerta. Mena quedó detenido a disposición de la UFI n° 5, acusado del delito de encubrimiento agravado.

El mismo 22 de octubre, Conde, Fernández y Eduardo Ledesma –titular de la comisaría 2ª de Pergamino–, fueron desafectados de sus cargos por orden del ministro de Seguridad, Carlos Stornelli. Fernández está acusado de homicidio calificado, en concurso real con el delito de abuso de autoridad y violación de deberes de funcionario público,¹¹⁶ mientras que Conde está procesado por ser partícipe necesario del crimen. A la fecha de cierre de este Informe, ambos se encuentran detenidos.

RAMIRO CASTRO, 16 AÑOS, ASESINADO. MORENO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES¹¹⁷

El 2 de octubre de 2009, Ramiro Castro, de 16 años de edad y miembro de la Juventud del Movimiento Octubres, ingresó en un local de venta de celulares acompañado por dos amigos, también menores de edad, a comprar una carcasa para su celular. Cuando tomó una de éstas de la vidriera, el dueño del local, Ángel Clemente Rojas –subteniente que presta servicios en la DDI de Mercedes según Legajo Policial 136 481–, lo atacó con un machete cortándole dos dedos de la mano. Castro empezó a correr junto a sus amigos, hasta que el subteniente extrajo su pistola reglamentaria, les disparó a los tres y ocasionó la muerte inmediata de Ramiro y graves heridas a sus dos amigos.

Los tres jóvenes recibieron los balazos por la espalda: Ramiro recibió siete, uno de los acompañantes recibió uno que le perforó el pulmón y el tercero

116 Las pericias balísticas lo señalaron como autor del disparo que mató a Quiroz.

117 Agradecemos la información brindada por Ignacio Nolfi acerca del estado de esta causa.

fue herido de dos balazos. Según testigos del hecho, luego de los disparos, el subteniente esposó al joven fallecido y le golpeó la cabeza contra el asfalto. Diversas fuentes afirman que el arma usada tenía un silenciador, por lo que nadie escuchó los disparos, aunque sí hubo testigos que vieron los fogonazos.

Momentos después, el oficial de la DDI –junto a otros agentes de la Bonarense que habría convocado el mismo Rojas– movió el cuerpo y limpió la sangre de la vereda.¹¹⁸ Además, según denunció la familia Castro, “plantaron” un revólver calibre .22 cerca del cadáver y se deshicieron del machete, para simular un enfrentamiento. Rojas, a pesar de conocer el protocolo para un caso como éste, modificó la escena del crimen, e hizo trasladar el cuerpo por una casa velatoria, lo que dificultó las pericias.

La versión policial de los hechos sostuvo que los adolescentes habían ingresado en el local con intenciones de robo, que el subteniente no había ofrecido resistencia, pero que en un descuido dejó que los jóvenes vieran la pistola 9mm que portaba en la cintura, por lo que se produjo un tiroteo en el que Castro perdió la vida y los otros dos jóvenes resultaron heridos.¹¹⁹ Sin embargo, las pericias demostraron la falsedad de esta versión. La Policía Científica –después de que Rojas moviera el cuerpo y limpiara el lugar–, recolectó veinticinco vainas servidas, todas de calibre 9 mm, y no encontró ninguna vaina servida del calibre del arma que estaba en la escena junto a Ramiro. El machete usado por el oficial nunca fue hallado.

Ramiro era un militante social, muy conocido en su barrio. Por ello, el 9 de octubre se realizó una movilización de más de cien personas que pidieron justicia y el cambio de carátula de la causa. En la actualidad, el subteniente Rojas está libre,¹²⁰ y aún no fue citado siquiera a prestar declaración indagatoria. Aunque la familia de Ramiro solicitó ser parte en la causa como particular damnificado, la justicia todavía no resolvió esta cuestión. Los Castro siguen pidiendo una investigación profunda para determinar la verdad de los hechos.

118 Agencia Walsh, 10 de octubre de 2009 (disponible en: <<http://argentina.indymedia.org/news/2009/10/697154.php>> [última consulta: 8 de marzo de 2010]); *Crítica Digital*, del 7 de octubre de 2009 (disponible en <<http://criticadigital.com/imprensa/index.php?secc=nota&nid=31973>> [última consulta: 8 de marzo de 2010]).

119 Actualmente, ambos chicos se encuentran procesados por robo calificado. La causa tramita en la UFJJ n° 17 del Fuero de Responsabilidad Juvenil del Departamento Judicial de Mercedes.

120 Disponible en <<http://www.24con.com/conurbano/nota/28933-Versiones-cruzadas%20por-el-homicidio-de-un-joven/>> [última consulta: 8 de marzo de 2010].

3.4. OPERATIVOS POLICIALES EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES:

CONTROL SOCIAL Y ESTIGMA

En 2009 se desarrolló una serie de operativos de saturación en diferentes lugares del territorio de la provincia de Buenos Aires. Estos operativos –que consistieron en razzias masivas– se implementaron pocos días después de que la Presidente anunciara el ya mencionado Plan de Seguridad Ciudadana, y tuvieron lugar principalmente en el conurbano bonaerense.

Los operativos se iniciaron el 23 de abril de 2009, a las cinco de la mañana, en el Barrio Independencia –de la localidad de José León Suárez– y en la Villa La Rana –de la localidad de Villa Ballester–, ambas en el partido de General San Martín. Participaron alrededor de 250 efectivos de la Policía Buenos Aires 2.¹²¹ Operativos de características similares se repitieron el 30 de abril en los barrios Carlos Gardel y Presidente Sarmiento, partido de Morón, y el 7 de mayo en la villa La Cava, localidad de Beccar, partido de San Isidro.

En todos los casos los operativos de saturación tuvieron por objetivo *llenar* un barrio de efectivos y móviles policiales, clausurar temporariamente sus accesos, requisar a sus habitantes, incautar objetos, exhibir armas y maltratar y aprehender de forma masiva a personas con el fin de *identificarlas* sin razón alguna. De hecho, la mayoría de las personas detenidas en esos operativos fueron liberadas a las pocas horas.

En definitiva, ante argumentos como “los vecinos lo piden” o “hace falta presencia policial para disuadir”, el Estado puso en práctica uno de los dispositivos más discriminatorios y estigmatizantes: las razzias. En palabras de la antropóloga Sofía Tiscornia, estos operativos “son parte del arsenal de técnicas policiales cuyo despliegue está llamado, antes que a castigar faltas o delitos, a instaurar y extender un sentido determinado del orden y la moralidad pública”.¹²² En el caso de estos operativos de saturación, no existieron procedimientos ordenados por un juez, sino una demostración de fuerza focalizada en los estigmas basados en clase social y territorio que impone una visión de *un otro totalmente peligroso*.

Los procedimientos realizados el 30 de abril en los barrios Carlos Gardel y Presidente Sarmiento son una muestra clara tanto de la ausencia de motivos para motorizar dispositivos de semejante magnitud –de hecho, carecieron de orden judicial de allanamiento– como del impacto que éstos tienen sobre la población afectada.

121 El hecho de que sea la POL 2 la encargada de los operativos es especialmente significativo en un contexto de contrarreforma de las estructuras policiales.

122 Sofía Tiscornia, *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, pp. 19 y 20.

Estos operativos fueron registrados por el programa de televisión *Policías en acción*.¹²³ La secuencia comienza en la estación de Policía Buenos Aires 2 de Morón, que realizó un “operativo de saturación” (tal como lo denominan los funcionarios locales) en la jurisdicción de la comisaría 6ª de El Palomar. Según el programa televisivo, cuando el cronista le pregunta a un agente: “¿Qué es lo que se va a buscar adentro de la villa?”, el policía responde: “Ehh, toda clase de delitos, en prevención”; y agrega: “Una vez que estamos acá, se identifica...”. En la misma secuencia, otro agente comenta: “Todo lo que encontramos en la calle. Se va identificando ciudadanos a ver si tienen pedido de captura, vehículos que puedan tener pedido de secuestro, automotores, infracción a la Ley de Drogas”.

4. LA JUSTICIA NACIONAL FRENTE A LA VIOLENCIA POLICIAL: EL JUICIO POR FRANCO CHAILE

La justicia no investiga de manera profunda e imparcial los hechos en los que participan policías.¹²⁴ Es frecuente que los magistrados y fiscales utilicen calificaciones jurídicas leves para valorar la conducta de los imputados y les concedan beneficios excepcionales, que no otorgan a otras personas acusadas de delitos. A modo de ejemplo, la prisión preventiva se utiliza de un modo muy restringido en los casos en que se encuentran imputados funcionarios policiales, mientras que se aplica en forma generalizada para otros casos, como los delitos contra la propiedad.

Estas constantes fueron observadas en el proceso judicial llevado adelante por el asesinato de Franco Chaile, quien murió en la madrugada del 26 de marzo de 2006 por un balazo en la cara disparado por un policía de la Federal que estaba fuera de servicio. Ese día, Franco y su amigo Mario Márquez se detuvieron en el cruce de Navarro y San Martín, en el barrio porteño de Villa Devoto, para arreglar la moto en la que circulaban. Allí fueron sorprendidos por el cabo Miguel Ángel Gómez, vecino del lugar. El policía salió de su domicilio, se dirigió hacia los dos jóvenes con su arma en la mano y, casi sin mediar palabra, le disparó a Franco un tiro en la cabeza que le provocó la muerte.¹²⁵

123 Programa *Policías en acción*, Canal 13, emisión del 31 de julio de 2009.

124 En el mismo sentido, véase “Políticas de seguridad y derechos humanos”, en CELS, ob. cit., 2008; “Violencia institucional al amparo de la Justicia. Análisis estadístico y de casos”, en CELS, ob. cit., 2004; y Human Rights Watch y CELS, ob. cit.

125 Para más información véase “Políticas de seguridad y derechos humanos”, en CELS, ob. cit., 2008, pp. 124-132.

El juicio contra el policía Gómez se desarrolló en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21 de Capital Federal, integrado por los jueces Diego Barroetaveña, Carlos María Bossi y Horacio Leonardo Días. El debate oral se inició el 29 de octubre y finalizó el 26 de noviembre de 2009. El tribunal resolvió condenar a Miguel Ángel Gómez a la pena de seis años y cuatro meses de prisión por considerarlo autor del delito de homicidio simple. Los jueces fundamentaron su decisión en que el policía había actuado con la falsa creencia de que su actuar se encontraba justificado por el derecho penal (error de prohibición vencible), es decir que cometió un error que podía haberse evitado, por lo que no alcanzaba para eliminar la culpabilidad del sujeto pero sí para disminuir la pena. Sobre la base de estos argumentos, los jueces aplicaron la pena de seis años y cuatro meses de prisión, a pesar de que el mínimo legal de la escala penal de homicidio simple era de ocho años. Pese a que los jueces afirmaron en la sentencia que el hecho se encontraba probado y de ningún modo podía aceptarse una legítima defensa, tuvieron por acreditado el error de Gómez sobre la base de muy escasa prueba.

Durante el juicio, por otro lado, se volvió a dirigir la atención en reiteradas ocasiones al supuesto robo que habrían cometido Franco Chaile y Mario Márquez el día del hecho, sin tener en cuenta que dicha investigación no era el objeto de este juicio, en el que se analizaba sólo el actuar del policía que dio muerte a Franco.¹²⁶ El tribunal generó confusiones aun cuando en la investigación del robo se había resuelto sobreseer a Mario Márquez, y la sentencia había quedado firme.

Otra de las irregularidades advertidas a lo largo del juicio fue que varios de los testigos, cuyos testimonios eran importantes, se mostraron dubitativos, contradictorios y temerosos. Tanto que estas actitudes hicieron sospechar al tribunal, que finalmente les preguntó si habían sido amenazados, pues no se comprendían tamañas contradicciones. La intimidación de testigos es una situación reiterada y casi infaltable en los juicios que involucran a personal de las fuerzas de seguridad y, sin embargo, no existen mecanismos efectivos para garantizar su integridad y asegurar testimonios fundamentales.

126 En este sentido, la labor de la fiscalía a cargo de la fiscal general María Luz Jalbert no fue satisfactoria, ya que desde allí se colaboró en esta suerte de criminalización de las personas que, en realidad, fueron las víctimas del hecho. La forma de dirigirse de manera intimidante al único testigo presencial de los hechos, Mario Márquez, motivó un llamado de atención por parte del tribunal. La fiscalía insistió durante todo el debate e incluso en sus alegatos en deslegitimar el testimonio de Márquez, solicitando al tribunal que ese testimonio no fuese realizado bajo juramento, petición que acertadamente negó el tribunal.

5. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PROPUESTA PROGRESISTA: EL ACUERDO PARA LA SEGURIDAD DEMOCRÁTICA

Después de un año marcado por retrocesos en materia de políticas de seguridad y por el endurecimiento del discurso de algunos sectores políticos y mediáticos, se logró iniciar la construcción de un movimiento que interpretara y accionara sobre la problemática de manera inversa. El 29 de diciembre se presentó en el Congreso de la Nación el Acuerdo para la Seguridad Democrática, un documento suscripto por un muy amplio espectro de legisladores (del oficialismo y la oposición), representantes de organismos de derechos humanos, centrales sindicales, movimientos sociales y de familiares de víctimas, y distintas personalidades de la cultura y el mundo académico.

El Acuerdo contiene una crítica explícita a los discursos de mano dura, y propone sentar los principios básicos para la construcción de una política de Estado en materia de seguridad que dé respuesta a las legítimas demandas de la sociedad respecto de este tema, sobre una base democrática y ajustada a criterios profesionales. Algunas de las cuestiones que incluye el documento se relacionan con la necesidad de abordar la problemática de manera integral, implementar una gestión democrática de las instituciones que incluya un efectivo control civil y enfocar hacia las redes delictivas como productoras y reproductoras de la violencia.¹²⁷

La presentación del Acuerdo resulta una acción inédita en este contexto, en tanto reúne a representantes y referentes de distintos sectores para la construcción de una alternativa progresista en materia de seguridad. A partir de este primer paso se han comenzado a definir estrategias de acción y propuestas para promover la democratización de las instituciones y políticas de seguridad, lo que constituirá uno de los principales desafíos para el año 2010.

6. CONCLUSIÓN

El año 2009 se cerró con una nueva “ola de inseguridad”, causada por una seguidilla de homicidios en ocasión de robo de automotores (ocurridos –otra vez– en distintos puntos del conurbano bonaerense), y con su consecuente reactualización del debate público sobre la seguridad de los ciudadanos. Sin embargo, se perciben diferencias importantes respecto del contexto de discusión

127 El texto completo y la nómina de sus adhesiones pueden leerse en <http://www.cels.org.ar>.

existente al comienzo del año, y un dato no menor es que las fuerzas de seguridad involucradas en el problema –y sobre todo los gobiernos que ostentan su control político–, arrancan 2010 en medio de una crisis de variada magnitud y con un grado importante de descrédito público.

La Policía Federal Argentina cerró el año sin haber dado explicaciones creíbles sobre la muerte de un joven, producto del violento operativo de control de ingreso a un estadio de fútbol donde se desarrollaba un recital de rock. Este hecho y la vigencia de una ley orgánica propia de la última dictadura militar prueban la responsabilidad que tiene el gobierno federal por la falta de pleno control y democratización de la institución, y por no haber priorizado el establecimiento de un sistema policial subordinado a directivas de seguridad pública respetuosas de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En la provincia de Buenos Aires, la crisis se vincula –entre otras cuestiones– con el pésimo desempeño técnico e institucional de la policía provincial y los funcionarios del área de seguridad del gobierno de Scioli en la investigación y esclarecimiento del caso de la familia Pomar, que luego de estar más de un mes desaparecida, y a pesar de haber sido –según las versiones oficiales– buscada con intensidad por la policía provincial con la sospecha de que se trataba de un crimen, apareció muerta como consecuencia de un accidente de tránsito. Los cuerpos de sus cuatro integrantes, y el auto accidentado, yacían a pocos metros de la ruta por la que siempre se supo que circulaban, zona que la policía dijo haber rastreado varias veces durante esas semanas.

En el caso de la ciudad de Buenos Aires, su gobierno terminó el año sin haber concretado la implementación de una Policía Metropolitana,¹²⁸ luego de

128 La Policía Metropolitana salió a la calle el 5 de febrero de 2010. En su debut, contaba con 500 agentes, y el objetivo declarado por el ministro de Seguridad porteño, Guillermo Montenegro, “es lograr en aproximadamente siete años llegar a contar con entre 10 000 y 12 000 agentes”. Voceros de la Metropolitana explicaron que “los agentes tienen turnos de ocho horas. Al principio funcionaremos con dos turnos móviles, para ocupar la mayor parte del día. Pero en los horarios de madrugada es probable que no haya efectivos en la calle”. Las autoridades informaron además que “los 500 agentes (sobre un total de 850) tienen experiencia, ya que pertenecieron a la Federal u otras fuerzas de seguridad del país”, y que en mayo la fuerza pasará a tener “1400 agentes, que trabajarán en tres turnos de ocho horas”. Durante los primeros meses, la Policía Metropolitana estará enfocada en los barrios de Villa Urquiza, Saavedra, Coghlan y Villa Pueyrredón. Según informaron, las autoridades eligieron estos barrios “porque es una zona de clase media, con siete accesos y salidas principales, cinco estaciones de tren y la conflictiva traza de la ex AU3. La primera comisaría, que en realidad se llamará ‘precinto’, funcionará desde junio en parque Saavedra”. La jurisdicción de la Metropolitana estará limitada a las faltas, las contravenciones y los dieciséis delitos penales (entre ellos, amenazas y usurpación), cuya investigación ya

un desgastante proceso de conformación plagado de irregularidades y escándalos, que incluyó el desplazamiento de sus dos primeros jefes. La planificación y organización de esta policía local, que fue presentada como la solución a los problemas de inseguridad de la ciudad, se dejó en manos de ex funcionarios de la Policía Federal con antecedentes oscuros, los cuales pasaron de ejercer la jefatura de la incipiente fuerza a ser acusados por graves delitos; hoy ambos ex funcionarios se encuentran presos e investigados por la justicia federal.

La situación pone en evidencia los claros signos de agotamiento que muestra el modelo basado en la delegación total de la gestión de la seguridad en las propias instituciones policiales y el abandono de su control gubernamental. Este modelo se orienta al ejercicio discrecional, y por eso mismo proclive a la corrupción y la violencia institucional, de la función policial. La consecuencia es una gestión signada por la discriminación de los sectores populares y la carencia total de respuestas concretas a los legítimos reclamos de la sociedad.

Brindar seguridad forma parte de las obligaciones indelegables del Estado, que debe garantizarla para todos los ciudadanos. Sin embargo, en los últimos años se observa una marcada tendencia a la diferenciación según el territorio y la clase social. Para el modelo vigente, parecen ser las clases medias y altas las únicas merecedoras de protección, mientras los sectores populares quedan a merced de las redes de ilegalidad y violencia que atraviesan el panorama social de los territorios en los que habitan, redes en las que las fuerzas de seguridad representan un papel protagónico.

Es prioritario entonces impulsar una discusión amplia sobre el perfil que debe tener un modelo de seguridad democrática, con control político de gestión que garantice la transparencia y el respeto de los derechos. El Acuerdo para la Seguridad Democrática, con sus principios básicos establecidos para la construcción de un modelo democrático de gestión de la seguridad, se presenta como una herramienta de trabajo para intervenir e incidir en los debates públicos sobre el tema que se produzcan en el futuro inmediato.

fue traspasada de la justicia nacional a la porteña (cf. “En su primer día en la calle, la Metropolitana hizo controles y patrullaje”, Clarín.com, 5 de febrero de 2010). Sus agentes, sin embargo, estarán armados, podrán detener personas y, eventualmente, entregárselas a la Federal. En este sentido, en enero de 2010 se hizo público que las autoridades porteñas habían comprado cinco pistolas Taser X26 X26 para equipar a la Metropolitana. Se trata de armas que fueron prohibidas por el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, porque al producir descargas eléctricas su uso es considerado tortura. A pesar de las críticas de Amnistía Internacional, el CELS y ciertos sectores políticos de la oposición local, el gobierno porteño defendió la medida.

IV. Los compromisos democráticos y la vigencia de los derechos en la provincia de Buenos Aires: el encierro deshumanizador*

1. EL PARADIGMA DE LA PUNITIVIDAD EXACERBADA

La provincia de Buenos Aires representa uno de los bastiones principales de la pelea por el avance de los discursos y las políticas restrictivas de derechos en materia de seguridad, justicia penal y derechos humanos. Las regresiones que se produjeron durante 2009 advierten sobre la persistencia de la pulsión autoritaria que intenta generar sentido en favor de políticas discriminatorias, violentas y excluyentes, y evidencian la necesidad de consolidar posiciones que rechacen respuestas antidemocráticas para los problemas vinculados con la seguridad y la justicia penal.

En *La sociedad "excluyente"*, el criminólogo Jock Young describe de este modo los pilares de la criminología de la intolerancia: "intolerancia forjada por un uso intensivo de la policía, enfocado éste hacia gente marginada e infracciones menores, acompañado por la intolerancia del sistema carcelario que aumenta regularmente sus cifras cada año".¹

La marca distintiva de la gestión del gobernador Daniel Scioli, en estos temas, ha sido la apelación al uso intensivo de la policía y el encarcelamiento masivo como respuesta política e institucional prioritaria. Estas políticas con-

* Este capítulo fue escrito por Paula Litvachky y Anabella Museri, miembros del CELS, sobre la base del trabajo de todo el equipo, integrado también por Rodrigo Borda, Gabriela Kletzel, Luciana Pol y José Nebbia. Agradecemos especialmente a Roberto Cipriano García, Rodrigo Pomares y Claudio Pandolfi, del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, por la colaboración y la información brindada, y a los defensores públicos Julián Axat, Marcelo García, Gabriel Ganón, María Dolores Gómez, Marcela Piñero y María Fernanda Mestrin, y los integrantes de la Defensoría de Casación, Agustín Lavalle y Juan Pablo Gomara, por el compromiso y la predisposición para responder nuestras consultas y brindarnos información.

¹ Jock Young, *La sociedad "excluyente". Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Madrid, Marcial Pons, 2003, pp. 213-214. Tal como señala Young, este tipo de programas ha fracasado, sobre todo en términos de disminución del delito, y cita como ejemplo emblemático la experiencia estadounidense.

tienen, por lo menos, un importante error de enfoque y una contradicción grosera con el contenido de las concepciones democráticas de la seguridad y de la justicia penal. La provincia de Buenos Aires asiste a otro embate autoritario, enmarcada en una postura de tolerancia cero “a la bonaerense” en materia de control del delito, y de populismo punitivo para definir la lógica del sistema penal.

La situación carcelaria provincial no puede explicarse por fuera de esta concepción del problema, del Estado y de la sociedad. Las respuestas institucionales se enfocaron principalmente en convalidar el incremento del índice de prisionización, producido por el aumento sostenido de las detenciones policiales, la persecución prioritaria de los casos flagrantes y el uso abusivo de la prisión preventiva. Esto se tradujo en la agudización de las condiciones inhumanas de detención ya existentes, mientras la declamada construcción de nuevas cárceles resultó insuficiente y en la mayoría de los casos incumplida.

Esta orientación político-criminal se disimuló con artilugios retóricos y eslóganes superficiales sobre su eficacia para erradicar el delito. Mostró también su alianza y comunión de intereses con los sectores más reaccionarios del sistema político, policial y judicial.² De forma muy burda, en estos últimos meses se propuso la reforma de la ley penal juvenil -cuya consecuencia sería favorecer la ineficacia policial y judicial-, la reinstauración de los famosos edictos policiales (código de faltas) y una nueva reforma del sistema de excarcelaciones.

El gobernador Scioli sostuvo junto a sus ministros de seguridad Carlos Stornelli y de justicia Ricardo Casal: “[N]ecesitamos leyes más rigurosas. Frente a delinquentes que están dispuestos a todo nosotros también tenemos

² El caso paradigmático es el de Carlos Ruckauf, que apareció asesorando a Scioli sobre temas de seguridad y de política judicial. Véanse *La Tecla*, “Le di a Scioli mi opinión sobre la inseguridad”, 12 de noviembre de 2009, disponible en <http://www.latecla.info/2/nota_1.php?noticia_id=18490>, y *La Nación*, “Ruckauf: Le dije a Scioli que se debe encarar una solución a la italiana contra el delito”, 17 de noviembre de 2009, en <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1200964>. Del mismo modo, Mario Montoto (Crítica Digital, “Scioli hace ajustes con consejos de Montoto”, 14 de diciembre de 2009, en <<http://www2.criticadigital.com/imprensa/index.php?secc=nota&nid=35488>>) y Alberto Durán (Crítica Digital, “Se prueba las pilchas de Stornelli”, 17 de marzo de 2008) aparecieron influyendo en la materia. Se trata de personalidades que no sólo forman parte de los sectores que han impulsado políticas de endurecimiento del sistema años atrás y que han significado catástrofes en materia de derechos humanos, sino que son parte de importantes intereses económicos (*Perfil*, “Telefónica llega al negocio de las cámaras”, 19 de julio de 2009).

que estar dispuestos a todo como sociedad”, y defendió el proyecto de nuevas contravenciones diciendo que hay que “adaptar con la máxima firmeza y rigor las normas vigentes, para que logremos cercar, acorralar a estos delinquentes, en llevar adelante mayor presión del Estado y darle herramientas a la policía”.³

Estos discursos, que presentan a un otro carente de derechos, y sobre quien se aboga que debe recaer la fuerza punitiva del Estado, se desentiende del fracaso de las experiencias pasadas, como la del año 2000.⁴

Finalmente, los riesgos de que se consoliden las regresiones denunciadas en el *Informe 2009* se hicieron realidad. En la provincia de Buenos Aires permanecen alojadas casi 30 000 personas privadas de libertad (alrededor del 50% de la población penal del país) en condiciones degradantes, sometidas a situaciones de violencia sistemática.

Las denuncias y los avisos del impacto de estas políticas por parte de organizaciones e integrantes del Poder Judicial se confirmaron de la peor manera con un nuevo hecho trágico, que se sumó a los que cada día pasan inadvertidos en la provincia. El 14 de diciembre se incendió la Comisaría 2ª de Lomas del Mirador. Como consecuencia fallecieron cuatro detenidos y hubo una cantidad importante de heridos de gravedad, entre ellos policías. La comisaría alojaba a 18 detenidos en forma ilegal. En abril de 2008 el juez Daniel Rafecas había denunciado las condiciones inhumanas de detención comprobadas en una inspección ocular a esa comisaría que había funcionado durante la última dictadura militar como un centro clandestino de detención, conocido como “Sheraton”.⁵

3 *La Nación*, “Impulsan una nueva reforma procesal penal bonaerense”, 28 de noviembre de 2009.

4 Las sucesivas reformas que endurecieron deliberadamente el régimen de excarcelaciones y de ejecución de la pena, fundamentalmente durante el gobierno de Carlos Ruckauf, llevaron al incremento exponencial de la tasa de encarcelamiento, al deterioro aún mayor de las condiciones de detención y al incremento sustancial de los índices de violencia tras los muros, configurando así una situación de emergencia carcelaria. En este marco tuvo lugar la intervención de la CSJN en el caso “Verbitsky”, en 2005, que condenó a la provincia por la situación estructural de violación de derechos de las personas privadas de libertad e instó a los distintos poderes provinciales a que readecuaran las políticas impulsadas durante esos años para adaptarlas a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos. Para más información véanse CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005; CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, y CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

5 Escrito dirigido al presidente de la CSJN, el 16 de abril de 2008. Fue presentado luego de la inspección ocular realizada el 8 de abril de 2008, en el marco de la causa 14 216/03. El juez denunció las precarias condiciones

Estas muertes anunciadas muestran la desaprensión ética y moral por la vida de las personas privadas de libertad. El encarcelamiento en estas condiciones constituye el modo en que el Estado y la sociedad están dispuestos a intervenir en la conflictividad social de comunidades quebradas, fragmentadas y desiguales.

El presente capítulo pretende mostrar el lugar central de la cárcel y la privación de libertad en las políticas de control del delito y de seguridad en la provincia. Describe también el impacto de estas políticas para los lugares de detención, convertidos en espacios donde rige el estado de excepción,⁶ marcados por el efecto perverso y deshumanizador de lo cotidiano, por las violaciones sistemáticas de derechos, la arbitrariedad y la corrupción.

Estos programas políticos se habilitan y desarrollan en paralelo a ideas que promueven cambios en la concepción del Estado (y en su relación con los ciudadanos, las corporaciones y los poderes fácticos), así como una activa política de derechos humanos. Sin embargo, resulta una verdadera inconsecuencia sostener esta mirada del aparato de coerción formal y del funcionamiento de las técnicas de encierro al mismo tiempo que se defienden esos otros valores.

Es necesario advertir que la posibilidad de realizar estos diagnósticos en forma precisa se ve dificultada por los serios problemas de producción y acceso a la información policial, judicial y penitenciaria que existen en nuestro país en general y en la provincia de Buenos Aires en particular. No obstante, se intentará reproducir la mayor cantidad de datos a los que fue posible acceder, provenientes de las agencias gubernamentales, de las agencias de control y de las organizaciones no gubernamentales que trabajan en el tema. La descripción cuantitativa se complementará con información cualitativa brindada por informes oficiales y no oficiales. Si bien desde la Procuración General de la provincia se ha buscado avanzar en la producción y difusión de información judicial a partir del Sistema Informático del Ministerio Público (SIMP) y del Registro Único de Detenidos (RUD), esta información es todavía deficiente y de difícil acceso, lo que impide realizar diagnósticos más complejos en temas fundamentales de la política criminal, judicial y penitenciaria bonaerense.

de habitabilidad de las celdas, los espacios reducidos, la falta de higiene y la presencia de plagas, entre otras cuestiones.

6 Giorgio Agamben, *Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2004.

2. EL FOCO EN LAS POLÍTICAS DE ENCARCELAMIENTO Y EL AUMENTO SOSTENIDO DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD

Desde la década de 1990 se advierte un aumento pronunciado en la cantidad de detenidos en el ámbito nacional y en particular en la provincia de Buenos Aires. Tal como ha sido señalado en diversos estudios,⁷ el aumento de la población carcelaria nacional no puede relacionarse con un aumento demográfico ni con un incremento proporcional de la criminalidad.⁸

En la provincia de Buenos Aires esto se observa con particular claridad. Entre 1990 y 2007 (últimos datos oficiales disponibles) la tasa de hechos delictivos cada 100 000 habitantes aumentó el 64%.⁹ El ritmo de crecimiento de la tasa de personas privadas de su libertad fue mucho más acelerado: entre 1990 y 2007 aumentó más del 150% al pasar de 71 personas privadas de su libertad cada 100 000 habitantes en 1990 a 181 en 2007.¹⁰ Si bien las estadísticas delictuales de 2008 y de 2009 no han sido publicadas, sabemos que en estos dos úl-

7 Véanse CELS, "La situación carcelaria: una deuda pendiente de nuestra democracia", *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008; Fernando Salla, Paula Rodríguez Ballesteros y otros, "Democracy, Human Rights and Prison Conditions in South America", Núcleo de Estudios da Violência, University of São Paulo, junio de 2009, disponible en <http://www.udhr60.ch/report/detention_salla0609.pdf>.

8 En este sentido cabe señalar los estudios de Jock Young en *La sociedad "excluyente"*, ob. cit. A partir de un análisis de la relación entre la tasa de criminalidad y la tasa de encarcelamiento en diversos contextos, el autor sostiene que, si bien se trata de variables que tienen relación, no están directamente implicadas y tienen un fuerte grado de independencia (pp. 221 y ss.).

9 La tasa de delitos cada 100 000 habitantes en 1990 era de 983 y en 2007 (última tasa publicada) de 1614 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, Dirección Nacional de Política Criminal, Sistema Nacional de Información Criminal, "Informe anual de estadísticas policiales 2006", disponible en <<http://www.polcrim.jus.gov.ar>>).

10 La tasa de encarcelamiento en 1990 era de 71 personas cada 100 000 habitantes. En 1994 era de 95 personas, en 2000 era de 149, en 2001 de 163, en 2002 de 180, en 2003 de 195, en 2004 de 209, en 2005 de 210 y en 2006 de 190. La tasa en 2007 registró nuevamente un descenso, 181 personas cada 100 000 habitantes. En 2008 y 2009 volvió a registrar aumentos, hasta llegar a los 194 (CELS, sobre la base de datos del Servicio Penitenciario Bonaerense, el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos). El cálculo de la tasa de encarcelamiento en la provincia se realizó considerando las personas privadas de libertad en cárceles y comisarías, usando las proyecciones de población de la provincia de Buenos Aires realizadas por el INDEC, disponibles en <<http://www.indec.mecon.ar>>.

timos años la cantidad de personas detenidas en la provincia ha vuelto a crecer y la tasa de encarcelamiento a fines de 2009 llegaba a 194 personas cada 100 000 habitantes. De este modo, la evolución de la tasa de delitos no guardaría proporción con el incremento exponencial de la población carcelaria en la última década.

Las decisiones de política criminal, judicial y penitenciaria que se tomaron desde 2000 llevaron al colapso del sistema carcelario,¹¹ hasta que en 2005 intervino la Corte Suprema para ordenar al Estado provincial que adecuara sus políticas a la Constitución nacional y a los tratados internacionales de derechos humanos. En el marco del caso “Verbisky”, la CSJN señaló que las distintas variaciones de los indicadores de encarcelamiento tuvieron una relación directa con las modificaciones realizadas a la legislación procesal y de ejecución penal en esa época.¹² El máximo tribunal identificó específicamente como un problema el hecho de que “no ced[er] la curva ascendente del número de presos de la provincia”, y relacionó esta circunstancia en forma directa con “las leyes provinciales en materia excarcelatoria y penitenciaria”. Además, subrayó el problema de la existencia de “un excesivo uso de la prisión preventiva”.¹³

Luego del fallo, el gobierno provincial reconoció la necesidad de disminuir la tasa de encarcelamiento,¹⁴ lo que planteó el desafío de discutir de qué modo y en qué período se podría lograr. Se tomaron, en este sentido, algunas decisiones que tuvieron un impacto claro en la modificación de la tendencia ascendente, lo que permitió comenzar a descomprimir la situación.

El gráfico que sigue muestra que entre 1997 y 2005 la cantidad de personas detenidas en la provincia llegó casi a triplicarse, y que a partir de la interven-

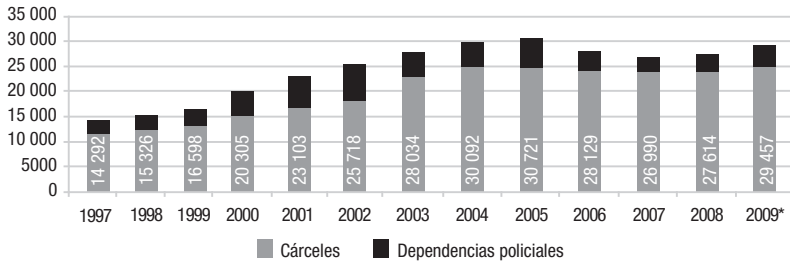
11 Como se mencionó, ese año marcó el nivel más alto de encarcelamiento de la historia de la provincia, con una tasa de 210 personas encarceladas cada 100 000 habitantes.

12 CSJN, “Verbisky”, voto de la mayoría, Considerandos 61, 62 y 63.

13 *Ibíd.*, Considerando 32.

14 El ministro de Justicia de entonces, Eduardo Di Rocco, reconoció la gravedad de la situación carcelaria y señaló que la tendencia legislativa y la praxis judicial determinaron un crecimiento exacerbado de la privación de la libertad como respuesta exclusiva y excluyente a cualquier hecho delictivo, aun durante el proceso y más allá de la justificación objetiva de la medida. Además, agregó: “Desde luego, cuando se generaliza la aplicación de un instituto que nace como excepción, la consecuencia inmediata es la existencia de casos injustificados, innecesarios o ajenos” (Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Estado, justicia y ciudadanía. Las claves del proceso de reforma de la política criminal en la provincia de Buenos Aires. Integración social para la seguridad pública”, Buenos Aires, 2007, p. 23).

Evolución personas privadas de la libertad en la Provincia de Buenos Aires. Unidades penales y dependencias policiales. Años 1997-2009



Fuente: CELS, sobre la base de datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Los datos de 2009 corresponden al 22 de noviembre.

ción de la CSJN, durante 2006 y 2007, se registró el primer cambio de tendencia. Sin embargo, como se advierte, a partir de la asunción de la actual gestión de gobierno no sólo se frenó la tendencia decreciente sino que comenzó a ascender nuevamente en forma sostenida la curva de población penitenciaria. Entre diciembre de 2007 y noviembre de 2009 la población carcelaria creció el 9,1% y pasó de 26 990 a 29 457 detenidos.

Algunos datos –que aún carecen de la adecuada sistematicidad oficial, por lo que resultan difíciles de leer– permiten elaborar, aunque no conclusiones definitivas, algunas hipótesis sobre las definiciones políticas estratégicas que llevaron a este nuevo incremento de la tasa de encarcelamiento y a generar sentido sobre la necesidad de endurecer las prácticas policiales, judiciales y penitenciarias. Estas acciones basaron su éxito en la efectividad policial para detener personas y la capacidad del sistema para sostener la privación de libertad.

En los próximos apartados se presentan las principales medidas que permitirían explicar este nuevo aumento de la población detenida, decisiones que implicaron fuertes regresiones y que parecieran desconocer la memoria de un sistema penitenciario colapsado que se traduce, sin más, en la sistemática violación de los derechos de las casi 30 000 personas detenidas, con el incremento de la violencia que esto produce en la sociedad.

2. 1. LAS DETENCIONES POLICIALES, LA FLAGRANCIA Y EL TRASPASO DE LA LEY DE DROGAS A LA PROVINCIA

Las respuestas a las demandas de seguridad se basaron en la racionalidad punitiva y profundizaron la inercia histórica del aparato penal bonaerense.¹⁵ El foco se mantuvo en los delitos de calle y en las “incivildades”, tal como pregonan las visiones vinculadas a las doctrinas del control del delito, como la teoría de las “ventanas rotas” y la llamada “tolerancia cero”. Puede hacerse una larga crítica a estas posturas desde el punto de vista de la formulación de una agenda sobre seguridad inclusiva y democrática. Sin embargo, para este capítulo lo que interesa remarcar es la orientación político-criminal que esta concepción imprime al sistema penal (cuestión que por supuesto se vincula con la seguridad, pero que también la excede) y, en particular, los mensajes a las policías, a los fiscales y a los jueces en relación con sus prácticas y objetivos institucionales.

Una de las variables principales que muestra esta orientación político-criminal y la capacidad de control territorial policial es el crecimiento significativo de las detenciones policiales, que entre 2007 y 2009 casi se duplicaron, pasando de 129 340 a 248 546.¹⁶ Diversas fuentes explican que en estos últimos años hubo una fuerte presión desde el poder político y las cúpulas policiales por mostrar un incremento de la efectividad policial a través de este tipo de aprehensiones. Si bien en su mayoría no se convierten en procesos penales,¹⁷ el flujo de casos en

15 La reforma procesal penal de 1998 tenía como uno de sus objetivos romper estas lógicas tradicionales de funcionamiento, aunque sufrió innumerables procesos de contrarreformas que lograron que se mantuviera cierto statu quo hasta la actualidad. Véase, entre otros, CELS, “Informe sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires”, en el marco del proyecto de “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina” del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Buenos Aires, 2004, disponible en <<http://www.cels.org.ar>> y <<http://www.cejamerica.org>>.

16 Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Los datos de 2007 llegan hasta octubre y los de 2009 hasta agosto, ambos han sido proyectados al año completo para facilitar la comparación.

17 Según datos del Comité Contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, de las entrevistas mantenidas con titulares de las dependencias policiales del casco urbano de la ciudad de La Plata, la detención por averiguación de identidad fue caracterizada como una efectiva herramienta de prevención de delitos. Sin embargo, de los datos obtenidos a través de las actas analizadas por el Comité surge que los sectores que más sufren la persecución policial son los de menores recursos y, dentro de éstos, los que integran las franjas etarias entre los 14 y los 25 años. De un total de 658 detenciones, sólo en 2 casos (0,30%) se iniciaron actuaciones por delitos tipificados en el Código Penal. Véase Comité Contra la Tortura, *Informe anual 2009. El sistema de la Crueldad IV*, Buenos Aires, XXI, 2009, p. 26.

términos absolutos se ve incrementado, así como el paso de personas por las comisarías de la provincia. Por su parte, este incremento tan importante da la pauta de que la estrategia de uso policial intensivo se viene aplicando sin resultados evidentes en el “control del delito”, que sigue en aumento, por lo que iniciativas como la reforma al Código de Faltas (justificada en la necesidad de dar más facultades de detención) resultan, cuanto menos, falaces.

Otro cambio político-criminal que incidió en este aumento fue el traspaso de la aplicación de algunas figuras de la Ley de Drogas de la jurisdicción federal a la provincial. Según datos oficiales, el ingreso de personas al Sistema Penitenciario Bonaerense (SPB) por este tipo de delitos pasó de 46 detenidos en 2005 a 960 en 2008 (sin contar los detenidos en comisarías).¹⁸ Hacia septiembre de 2009 el 7,5% de la población detenida en el SPB lo estaba por infracción a la Ley 27 737. Es decir que por una decisión político-criminal se sumaron alrededor de 2000 detenidos provinciales a un sistema ya colapsado. Destacamos, además, que este tipo de figuras tienen una justificación autónoma ya que habilitan las detenciones policiales aunque luego no se traduzcan en causas penales.¹⁹

Por otra parte, se tomó la implementación del sistema de procedimientos de flagrancia como uno de los avances más importantes en materia de política judicial.²⁰ Las evaluaciones sobre este mecanismo han sido dispares y controvertidas.²¹ Con este mecanismo simplificado y rápido se pretendió agilizar y oralizar el proceso penal y disminuir los plazos judiciales. La idea se centró en

18 Para septiembre de 2009 habían ingresado al SPB 671 detenidos por infracción a la Ley 23 737 (Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, nota enviada el 7 de octubre de 2009).

19 Véase el “Documento oficial del Comité Científico Asesor en materia de control del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad compleja sobre los usuarios de drogas y las políticas para su abordaje” (coordinado por Mónica Cuñarro), disponible en <<http://www.jus.gov.ar/ComiteCientifico/DocPub.shtml>>.

20 La implementación de este tipo de procedimiento simplificado comenzó como una prueba piloto impulsada por un acuerdo entre la Procuración General de la provincia, CEJA, INECIP y luego la SCBA. Más tarde fue convalidada para su extensión en toda la provincia mediante la Ley provincial 13 811, del 7 de abril de 2008.

21 Véase al respecto Luciano Hazan y Alan Iud, “Informe de evaluación del proceso de fortalecimiento del sistema acusatorio en la provincia de Buenos Aires. Plan de Flagrancia”, CEJA, *Reformas procesales penales en América Latina*, 2009. Disponible en <<http://www.cejamericas.org>>. Además, véase “¿La macdonalización del sistema de justicia criminal?: nuevo orden o nuevo derecho en la globalidad de la sociedad excluyente”, Iñaki Rivera Beiras (coord.), *Contornos y pliegues del derecho: Homenaje a Roberto Bergalli*, Barcelona,

que el sistema pudiera procesar sin dilaciones los casos que llegaran a la Justicia, sin necesidad de mayor investigación, mediante un procedimiento de audiencias orales. Otros objetivos declarados fueron disminuir el índice de presos preventivos y reorientar el trabajo a los casos más complejos o que requirieran mayor investigación una vez que el sistema tuviera capacidad para procesar los casos flagrantes.

Sin embargo, si bien el diagnóstico acerca de la necesidad de solucionar los problemas de la mora judicial, la delegación y la falta de oralidad del proceso resulta indiscutible, pasados unos años de iniciado el proceso de implementación existen algunas observaciones político-estratégicas que muestran resultados críticos.

En primer lugar, es cierto que en muchos de los departamentos judiciales se cumplieron los objetivos de gestión de audiencias, procesamiento de casos en corto tiempo y disminución de la aplicación de la prisión preventiva, aunque no se produjeron resultados concretos respecto de los objetivos más ambiciosos que debían impactar en el funcionamiento global del sistema.²² Esto es importante porque en un contexto judicial muy problemático, con una fuerte presión por mantener la misma orientación de persecución criminal, se procuró fortalecer la posición de la fiscalía sin exigir fuertemente que se redireccionaran los recursos y se mostraran resultados sustantivos en la persecución de los delitos complejos.

A su vez, se minimizaron las críticas vinculadas con la afectación de algunas garantías procesales, en lo que se refiere al derecho de defensa y la posibilidad de contrarrestar la acusación de la fiscalía, por la disparidad de recursos con la

Anthropos, 2006; Marcelo Riquert, "Avances y déficits a diez años de vigencia del sistema acusatorio: oralidad y proceso de flagrancia", disponible en <<http://riquert-procesopenal.blogspot.com/2008/10/oralidad-y-proceso-de-flagrancia.html>>; "Encuesta Sistema de Flagrancia. Operadores de Mar del Plata", disponible en <<http://www.pensamientopenal.com.ar/16072008/actualidad05.pdf>>.

22 Según el "Informe de evaluación del proceso de fortalecimiento del sistema acusatorio en la provincia de Buenos Aires. Plan de Flagrancia", ya citado, el objetivo de redireccionar los recursos a los casos que no tienen detenidos en flagrancia resultó incumplido hasta el momento, ya que no se advierten cambios en las estructuras de los ministerios públicos departamentales dirigidos a este fin (pp. 221 y 267). Se da el ejemplo de la Fiscalía General de San Martín, que aun con una fiscalía especializada en delitos complejos amplió tanto su competencia a delitos menores que "se licuó su capacidad de investigación" (p. 224). Se sostiene también que "la carencia de esta información impide en buena medida la medición del impacto de la reforma en el sistema visto globalmente. Asimismo, impide evaluar el impacto del proceso en los recursos humanos y prever una organización de las estructuras de las instituciones que intervienen en el sistema a partir de los resultados que se obtienen con la oralización" (pp. 272 y ss.).

defensa pública.²³ Esto también es relevante en el marco de una discusión provincial más amplia sobre la vigencia de las garantías procesales y su contraposición con la idea de eficiencia.

Desde el punto de vista del funcionamiento general del sistema, se produjo un refuerzo simbólico del trabajo policial y judicial sobre el universo de casos flagrantes. Los incentivos y recursos fueron puestos a disposición de esos casos –que la Policía aborda con mayor comodidad– y no se comenzó a trabajar con recursos institucionales planificados en otros aspectos muy conflictivos del sistema penal bonaerense.²⁴

De este modo, se adoptaron institutos modernos de reforma judicial (amparados en las virtudes del sistema acusatorio formal) para relegitimar viejas prácticas discriminatorias.²⁵ En el campo de la reforma penal coexisten iniciativas y fuerzas contrapuestas sobre las que hay que intervenir. El desafío es que

23 Este tipo de dificultades implica, en muchos casos, por ejemplo, dejar de discutir irregularidades policiales del procedimiento. Además, las recomendaciones e incentivos para que el plan funcione no necesariamente coinciden si se trata de la fiscalía o la defensa. Esto trajo aparejado que el compromiso de la defensa en hacer funcionar el plan implicara la no discusión de cuestiones que hubieran sido estrategias de defensa importantes en los trámites comunes.

24 Es importante analizar por qué aun con la implementación de este procedimiento en forma extendida en la provincia sigue subiendo el índice de prisión preventiva. De hecho, uno de los objetivos del plan era modificar esta situación. Según el informe de evaluación citado, los resultados favorables que produjo el sistema de audiencias orales para la discusión de la medida cautelar llevaron a que el gobierno provincial pusiera como ejemplo de las acciones dirigidas a resolver este problema el plan de flagrancias y a que se introdujera en el Código Procesal Penal la posibilidad de que se discutiera la prisión preventiva de los casos comunes en audiencias orales (art. 168 bis, incorporado por Ley 13 449). Sin embargo, esta reforma no causó ningún efecto ya que el Poder Judicial no la aplica (p. 253). Justamente, la clave de la respuesta está dada en lo que el informe denomina sustentabilidad del cambio (p. 261). Las decisiones políticas y los recursos estarán orientados a apuntalar el proceso de cambio de acuerdo con los objetivos político-criminales que se sostengan. Las reformas legales y los discursos públicos dan una pauta de los objetivos actuales. No parece claro que existan serios esfuerzos por querer cambiar la lógica de funcionamiento actual del sistema penal bonaerense, aun apelando a estos procesos de gestión oral de casos.

25 Es muy interesante la iniciativa de introducir este tipo de procedimientos en el ámbito de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires cuando no estaría justificado, de acuerdo con el sistema procesal y los casos que ingresan al sistema. Una opinión crítica sobre esto puede verse en el dictamen de la Asociación Pensamiento Penal presentado a la Legislatura de la Ciudad en referencia a los expedientes 2468-D-2008 y 2596-D-2008, disponible en <<http://www.pensamientopenal.com.ar>>.

las acciones que pretenden abrir espacios de cambio no se vean absorbidas por la inercia y la cultura organizacional existente y por los valores político-criminales que pretenden mantener el statu quo. De alguna manera, el Plan de Flagrancias ha quedado marcado por estas falencias.²⁶

Por último, la presión sobre el sistema carcelario bonaerense también puede explicarse por los efectos concretos del endurecimiento de la legislación penal en el ámbito nacional a partir del año 2000. Estas leyes modificaron el sistema de penas, su duración y las condiciones para las salidas anticipadas. A su vez, introdujeron agravantes como los arts. 41 bis, ter y quáter. Según fuentes del Ministerio de Justicia provincial, esta reforma nacional tuvo un impacto importante en la provincia. Por ejemplo, en relación con los egresos por libertad condicional²⁷ puede verse la siguiente evolución: en 2005 había un promedio de 186 libertades mensuales, en 2007 descendió a 147, en 2008 a 96 y en 2009 (con datos hasta septiembre) llegó a 94. La presión política por evitar que los jueces concedieran libertades anticipadas y una aplicación judicial acrítica de este tipo de reformas permiten entender el nivel de influencia de este cambio.²⁸

Por otra parte, las políticas concretas se combinaron con declaraciones que plantearon un discurso autoritario y relativizaron los límites del Estado de derecho para privar a una persona de libertad. Como si se hubiera perdido conciencia del fracaso de las políticas de mano dura, el gobernador Scioli no vaciló en presentar mensajes que, ni siquiera bajo la retórica del derecho, pueden ocultar su orientación:

26 Véase Alberto M. Binder, “La política judicial de la democracia Argentina. Vaivenes de la reforma judicial”, *Urvio: Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n° 3, Quito, FLACSO (sede Ecuador), Programa de Estudios de la Ciudad, enero de 2008, pp. 48-66. El autor explica que en nuestro país “el discernimiento del verdadero sentido de las políticas judiciales se ha vuelto un problema complejo, incluso para analistas más expertos” y hace hincapié en la necesidad de que las políticas de cambio tengan una “perspectiva estratégica”, ya que “se trata de encauzar recursos escasos en todos los niveles y obtener escalonadamente resultados en un programa coherente de mediano plazo”, y advierte que en el plano de la reforma judicial argentina se “van hilvanando de un modo no muy coherente acciones de todo tipo y líneas de acción que no han permitido en ninguno de los campos un verdadero salto cualitativo”. Éste es un marco analítico interesante para evaluar los resultados del Plan de Flagrancias, ya que en el ámbito de la provincia de Buenos Aires tampoco se advierte que la perspectiva estratégica esté dirigida a modificar las peores prácticas judiciales bonaerenses.

27 En este sentido, la Ley 29 892 –sancionada el 5 de mayo de 2004 en el marco del paquete de reformas impulsado por Juan Carlos Blumberg– aumentó los requisitos para el acceso a la libertad condicional.

28 Véase CELS, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

Muchas veces algunos sectores han resistido, pero creo que en estos momentos, ante un clamor popular de más firmeza, dureza, rigor y orden en este sentido, tenemos que hacer todo lo que está al alcance del Estado de derecho [para combatir la delincuencia, como] ir adaptando la legislación vigente.²⁹

Días después sostuvo que buscaría una ley que permitiera intervenir en una situación “predelictual” y que autorizara a la Policía a detener “merodeadores”, “vagos” y “borrachos”.

A través de discursos que se enmarcan en una vulgar concepción de la “teoría de las ventanas rotas” –ideas que han sido criticadas y refutadas desde distintos enfoques criminológicos–, Scioli afirmó: “[E]stamos avanzando en una iniciativa para luchar contra delitos que a veces parecen chicos, pero después se transforman en dolores de cabeza”.³⁰ De discutir en 2006 y 2007 con qué medidas disminuir la tasa de encarcelamiento se pasó a un escenario en el que fue necesario recordar a las autoridades que este tipo de detenciones no sólo es inconstitucional sino que resulta una respuesta ineficaz para los objetivos que pretenden alcanzar, y que a su vez reinstalan la legitimidad de la discrecionalidad policial y la recaudación ilegal interna.³¹

En el mismo discurso oficial se advierte la improvisación y la falta de una cosmovisión sobre la justicia y la seguridad que aporte resultados concretos a las demandas sociales. Scioli afirmó: “Hemos limitado las excarcelaciones e impulsé nueve leyes de cambios judiciales en la provincia, reforma de Casación, la reforma del Código de Procedimiento Penal, Flagrancia, Registro de Violadores y otras iniciativas, pero si esto no alcanza vamos a ir cambiando otras”.³² En la misma línea deben analizarse las declaraciones de Stornelli:

Se van a redefinir viejas figuras, entre ellas las que se emplearán para sancionar a quienes viven de las mujeres y de la prostitución, además de incorporar una herramienta que impedirá que la gente vaya armada con palos a manifestaciones y a los que molesten o agredan a otros en la vía pública.

29 *Clarín*, “Ante las críticas, Scioli se defiende y dice que hay mano dura”, 2 de noviembre de 2009, disponible en

<<http://www.clarin.com/diario/2009/11/02/um/m-02032144.htm>>.

30 *Página/12*, “Un empujoncito a los edictos”, 10 de noviembre de 2009.

31 Para más información acerca del proyecto de reforma del Código Contravencional, véase el capítulo III de este Informe.

32 *El Día*, “Inseguridad: Scioli se reúne con la Corte y legisladores”, 30 de noviembre de 2009.

Según su particular visión, se trata de cuestiones que “no llegan a ser delito, pero generan temor e inseguridad”, y llevan “a que buena parte de la marginalidad gane la calle”.³³

Este conjunto de políticas y definiciones estratégicas fueron tomadas con conciencia del contexto de hacinamiento carcelario y trato cruel, inhumano y degradante al que se somete a las personas privadas de libertad en la provincia. El gobierno definió así su programa político-criminal en contradicción directa con el mandato de la Corte Suprema de reducir los niveles de sobrepoblación existentes, desocupar las comisarías provinciales y adecuar las unidades penitenciarias a las reglas del derecho internacional de los derechos humanos. Sin duda, en estos casos aparece el nudo del problema: ¿cómo articular (y no contraponer) las políticas de seguridad y de control del delito con las políticas de derechos humanos?

2. 2. EL “CANTO DE SIRENA” DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El otro pilar central sobre el que descansan los discursos y las prácticas de endurecimiento del sistema penal provincial es la prisión preventiva. Su faz seductora, por lo fácil de su respuesta, convirtió a esta herramienta procesal en fetiche de políticos y medios de comunicación, y justificó el avance de reformas normativas para restringir las excarcelaciones y fuertes mensajes para que los jueces de la provincia no concedieran libertades durante el proceso judicial.³⁴

La prisión preventiva es la salida procesal más evidente por donde se filtra la pulsión autoritaria del encarcelamiento masivo y es, además, un cliché au-

33 *Página/12*, “Vamos a recuperar las calles”, 10 de noviembre de 2009.

34 El Poder Ejecutivo provincial tiene una clara función en la definición de la política criminal. Este rol lo lleva adelante, por un lado, a través del impulso e implementación de medidas concretas, como la elaboración de proyectos de ley, la reglamentación de normas y el dictado de resoluciones ministeriales. Ahora bien, también los mensajes que los operadores de las agencias ejecutivas envían a través de los medios de comunicación son determinantes para definir la orientación de las políticas. Al poco tiempo de asumir como gobernador de la provincia, 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” (*El Día*, “Delitos: fuerte reclamo de Scioli a la Justicia”, 22 de enero de 2008). 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” (*Diario Hoy*, “Entrevista a Daniel Scioli: El principal tema por resolver es la reforma procesal penal”, 24 de enero de 2008).

tomático para responder a las demandas de seguridad. A lo largo de 2009 se han consolidado las políticas retrógradas anunciadas en el Informe anterior. El 77% de las personas detenidas en la provincia se encuentra en prisión preventiva. Este porcentaje incluye a los presos preventivos informados por el SPB, más los detenidos en comisarías, que, aunque no se incluyen en el índice oficial, se presume que no tienen condena. Por su parte, del universo de presos preventivos en el SPB, el 88% no llegó siquiera a juicio. Es decir, por lo menos 15 301 personas no fueron declaradas culpables ni siquiera en primera instancia.³⁵

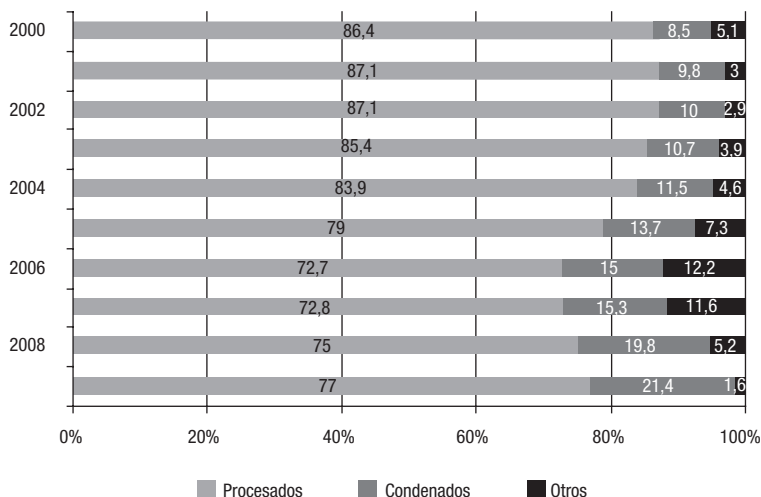
Los índices de encarcelamiento preventivo en la provincia son aún más llamativos cuando se analizan en forma comparada. Los datos estadísticos en América Latina muestran que la provincia de Buenos Aires presenta uno de los índices más altos de la región.³⁶ Ante estas cifras se advierte que los discursos que depositan el peso de las políticas de seguridad en la prisión preventiva pretenden confundir, sacar la atención del foco principal del problema y justificar la privación de libertad anticipada con falacias que esconden una racionalidad represiva y de control de determinados grupos.

Es fundamental entender cómo funciona el sistema penal, que, cimentado en la normativa procesal, es constantemente reformulado por los usos simbólicos del lenguaje, los mensajes políticos y sociales, la cultura judicial y los valores de los funcionarios. En los usos de la prisión preventiva se juega el poder penal, y esta figura aparece como el símbolo de las propuestas más regresivas. El debate acerca de la utilización abusiva no es un mero debate sobre la adecuación de la normativa interna a los estándares internacionales. Es también la discusión sobre las formas y la racionalidad del castigo, sobre su deshumanización y crueldad, sobre la consolidación de los factores de exclusión social a través de las políticas penales, y acerca de los graves efectos que tiene sobre la sociedad, opuestos a la finalidad declarada.

35 Según datos de la Subsecretaría de Política Criminal, del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al 5 de agosto de 2009 había en el SPB 17 302 internos procesados con prisión preventiva, de los cuales 15 301 no habían recibido aún sentencia de primera instancia.

36 En un estudio sobre la situación penitenciaria en la región se advierte que Chile, Colombia, Ecuador y México están entre los diez países que mantienen un nivel de prisión preventiva menor al 40%. Brasil, Panamá, Guatemala, Honduras y Venezuela tienen entre el 40 y el 60% de presos preventivos, y Uruguay, Perú y Paraguay mantienen entre el 60 y el 70% de presos preventivos. El caso de la provincia de Buenos Aires, entonces, estaría sólo a la par del caso dominicano, que mantiene más de un 70% de presos sin condena. Véase Lucía Dammert y Liza Zuñiga, *La cárcel: Problemas y desafíos para las Américas*, Santiago de Chile, FLACSO, 2008, p. 73.

Personas privadas de la libertad en la Provincia de Buenos Aires
según situación procesal. Años 2000-2009



Fuente: CELS, sobre la base de datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y de la Superintendencia de Coordinación General del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

Nota: La categoría “otros” corresponde a personas inimputables con medidas de seguridad, controladas por monitoreo electrónico y con alojamiento transitorio. El cálculo de presos “procesados” incluye los detenidos en comisarías dado que se presume que éstos, tras ser dictada la prisión preventiva, no son trasladados a unidades penitenciarias por falta de plazas. Sin embargo, la Policía de la Provincia de Buenos Aires no tiene información sobre la situación legal de los detenidos en sus comisarías.

El uso generalizado de la prisión preventiva indica también graves falencias judiciales que se traducen en otras violaciones de derechos. A diario aparecen en los periódicos historias de personas que permanecen meses y hasta años en esta situación y en muchos casos resultan absueltas por falta de pruebas, o bien casos en que los jueces declaran “error judicial”.³⁷ En otros estudios hemos demostrado que muchas prácticas de abuso de poder son ocultadas y permitidas

³⁷ Véase *Diario Hoy*, “Alarma por las absoluciones a inocentes presos durante años”, 16 de febrero de 2009.

tras el encarcelamiento preventivo, sobre todo las relacionadas con la *necesidad* de aumentar el número de detenciones policiales.³⁸

Al analizar las decisiones adoptadas durante la gestión del gobernador Scioli se advierte un abanico de políticas tendientes a extender el uso de la privación de la libertad en forma preventiva. Ése es el verdadero sentido de la expresión prisión preventiva. Durante 2008 se impulsó una fuerte postura en favor de la restricción de las excarcelaciones, que fue levantada y alimentada por los medios de comunicación, en algunos de los cuales se realizaron linchamientos virtuales de magistrados. Esta posición se tradujo, asimismo, en una nueva reforma del Código Procesal Penal (Ley 13 943) que terminó de consolidar las dinámicas restrictivas del Poder Judicial, ya que se propuso limitar la concesión de medidas alternativas y morigeradoras a la prisión preventiva (arts. 159 y 163).³⁹ Si bien se intentó explicar que desde el punto de vista normativo no se modificaba la regla de la libertad procesal del código vigente, en el plano discursivo durante la última campaña electoral se instaló en la agenda pública como “la reforma que limitó el uso de las excarcelaciones para enfrentar los problemas de seguridad ciudadana de la provincia”.

Una interpretación sistemática del Código Procesal Penal reformado indica que los jueces pueden conceder excarcelaciones sin ninguna condición coercitiva adicional (si no existe riesgo procesal), pero sólo pueden aplicar las medidas alternativas a la prisión preventiva en forma excepcional.⁴⁰ En los hechos, esto significa que no conceden excarcelaciones ni medidas alternativas salvo en algunos supuestos de escasa lesividad que no tienen prevista pena privativa de libertad, y para las situaciones excepcionales humanitarias enumeradas en el texto del reformado art. 159.⁴¹ De este modo, la presión (normativa,

38 CELS, “Casos penales armados. Presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado”, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

39 Durante la discusión parlamentaria, el CELS entregó al Poder Ejecutivo y a los legisladores un largo dictamen que analizaba la constitucionalidad de la reforma y lo que sería su impacto negativo en la justicia penal bonaerense. Sin embargo, el sistema político provincial avanzó con la cuestionada iniciativa. Véase la opinión del CELS sobre el proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, de noviembre de 2008, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

40 Íd.

41 La nueva redacción del art. 159 del Código Procesal Penal es la siguiente: “Alternativas a la prisión preventiva. Cuando se tratare de imputados mayores de setenta (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

política, mediática y en muchos casos judicial) para que los jueces no concedieran excarcelaciones fue cerrando también la vía de las medidas alternativas o de las morigeraciones a la prisión. Esto se tradujo en más personas privadas de libertad alojadas en condiciones inhumanas.

Otra estrategia utilizada para endurecer el sistema ha sido la promoción de juicios políticos a jueces que conceden libertades, utilizados como mensajes disciplinarios extorsivos para el resto del Poder Judicial bonaerense.⁴² Las declaraciones del gobernador Scioli durante los días del pedido de juicio político al juez Rafael Sal Lari fueron contundentes. Sin dar nombres, sostuvo:

Hay políticas hipergarantistas, hiperpermissivas, que en el tiempo han flexibilizado al máximo la justicia. Para este momento hace falta mayor firmeza y rigurosidad en las normas. Porque estamos ante delincuentes dispuestos a todo y el Estado de derecho tiene que estar también dispuesto a todo.

En esta campaña participaron, además, representantes del gobierno nacional, como el entonces jefe de gabinete Sergio Massa y el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Aníbal Fernández.⁴³

En una provincia en la que casi no se conceden excarcelaciones sin condiciones, la excepcionalidad de las medidas alternativas o morigeraciones im-

de otra medida menos gravosa para el imputado o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar 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”.

42 Cfr. *Diario Hoy*, “Arrancó el jury al magistrado”, 8 de octubre de 2008. El caso paradigmático fue el pedido de juicio político al juez de garantías de San Isidro, Rafael Sal Lari, por haber concedido la excarcelación a uno de los imputados en un caso mediático.

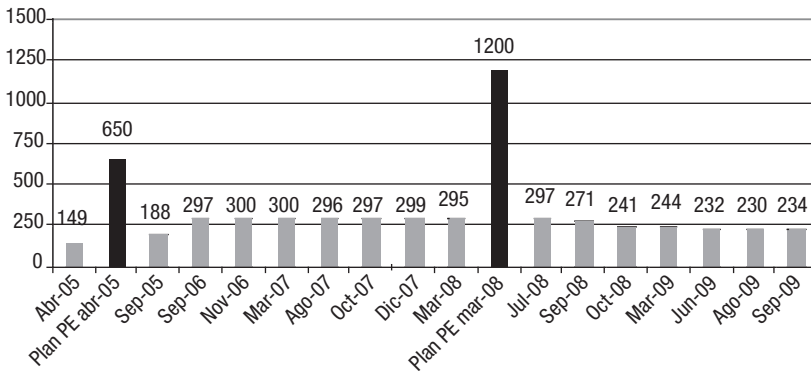
43 El entonces jefe de gabinete, Sergio Massa, se sumó a la embestida contra funcionarios judiciales: “A los jueces y fiscales inútiles también hay que separarlos [del cargo]” (*La Nación*, “Massa pidió echar a jueces y fiscales”, 8 de marzo de 2009). También lo hizo el entonces ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos Aníbal Fernández (*La Nación*, “Aníbal Fernández se sumó al pedido de juicio político contra el juez Sal Lari”, 30 de marzo de 2009, disponible en http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1113555).

plica la imposición casi automática de la prisión preventiva. El nuevo índice ascendente de presos preventivos cercano al 80% lo comprueba.

Los datos sobre el uso de pulseras electrónicas como alternativa a la prisión preventiva son otra muestra del impacto de estas políticas. Si bien en abril de 2005 el gobierno provincial se había comprometido a incrementar la cantidad de pulseras electrónicas hasta llegar a un stock total de 650 unidades, y en mayo de 2008 la actual gestión anunció la pretensión de llegar a 1200 unidades,⁴⁴ a partir del crimen de Campana (que fue acompañado de gran conmoción mediática), en agosto de 2008, se modificó la política y, tal como se observa en el gráfico, se prefirió restringir su uso.

Esta situación es también responsabilidad del Poder Judicial. Por ejemplo, aun luego de la reforma mencionada del art. 159, en visitas realizadas a comisarías provinciales advertimos la presencia de una gran cantidad de mujeres con niños menores de cinco años que no contaban con estas morigeraciones, lo que implica que ni siquiera se cumple con el punto de la reforma procesal que habilitó estas medidas por razones humanitarias.

Evolución del uso de pulseras electrónicas vs. Declaraciones Poder Ejecutivo Provincial, Planes Penitenciarios 2005 y 2009



Fuente: CELS sobre la base de datos de Servicio Penitenciario Bonaerense.

44 Véanse fs. 843 y 2618 del Expte. 83 909, “Verbitsky, Horacio, representante del Centro de Estudios Legales y Sociales s/hábeas corpus”.

Estas limitaciones procesales son inconstitucionales porque lo excepcional debería ser la privación de libertad anticipada. Los estándares internacionales en materia de derechos humanos determinan la excepcionalidad de la prisión preventiva y su uso subsidiario respecto de las medidas alternativas.⁴⁵ Es el Código Procesal Penal el que debe ofrecer al juez el catálogo de medidas que hagan posible un uso estricto de la prisión preventiva, en línea con el principio de *ultima ratio*, y no a la inversa, como dispone el sistema del Código Procesal reformado.

Este nuevo aumento del índice de prisión preventiva revierte los avances que se habían alcanzado en el marco de la ejecución del fallo “Verbitsky”, en el cual la CSJN identificó al abuso del encarcelamiento preventivo como una de las causas principales del colapso del sistema carcelario.⁴⁶ Esta sentencia condujo a la reforma procesal de las leyes “Ruckauf” y a una aplicación más racional de la prisión preventiva por los jueces.⁴⁷ Es evidente que en contextos de hacinamiento y condiciones indignas de detención se impone una aplicación aun más limitada y la obligación de tomar medidas activas tendientes a disminuir su uso.

45 Cabe destacar que recientemente el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas le ha requerido al Estado argentino que comente, a la luz del derecho a no ser objeto de detención o prisión arbitraria (art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]), si la reforma del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires sancionada en diciembre de 2008 es compatible con las disposiciones del PIDCP. Cf. Comité de Derechos Humanos de la ONU, “Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el cuarto informe periódico de Argentina”, CCPR/C/ARG/Q/4, 25 de agosto de 2009.

46 La CSJN sostuvo que “el 75% de presos sin condena, en caso de no hallarse colapsado casi totalmente el sistema judicial, está indicando el uso de la prisión preventiva como pena privativa de la libertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha, pues fueron criticadas desde el primer Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1872, en el que se destacaba ya su inutilidad, desatando una cadena de opiniones condenatorias que fue casi unánime a lo largo de todo el siglo XX. Hace casi cincuenta años, en el Segundo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente (Londres, 1960), si bien se sostuvo la imposibilidad de suprimirla, se recomendaron los llamados “sustitutos” (voto de la mayoría, Cons. 62).

47 Como respuesta a la crisis judicial y penitenciaria, en marzo de 2006 la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires sancionó la Ley 13 449, por la que reformó el régimen de excarcelaciones del Código Procesal Penal. Esta modificación generó en gran medida la disminución del porcentaje de presos preventivos e impactó fuertemente en la situación judicial y penitenciaria provincial; comenzó el proceso de desaceleración de la tasa de encarcelamiento y una reducción a la mitad de la cantidad de detenidos en las comisarías.

Esto tiene particular gravedad ya que muestra la inexistencia de instancias provinciales que impidan formular políticas regresivas en cuanto al alcance de la protección de derechos. La Corte Suprema, a partir del fallo “Verbitsky”, estableció mandatos de mejora de la situación de violación estructural de derechos, e impuso a la provincia la carga de demostrar que sus políticas cumplen estas directivas y protegen los derechos involucrados. Sin embargo, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial bonaerenses han definido un plan que propenda a estos objetivos, ni se han preocupado por explicar de qué modo llegarán a cumplirlos. Es más bien la combinación del funcionamiento de estas agencias la que define el impacto de políticas desfavorables. Salvo excepciones, la Justicia provincial es proclive a convalidarlas.⁴⁸

Ante este escenario y previendo el impacto que tendrían las nuevas políticas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó una audiencia para evaluar la situación provincial, de la que participaron autoridades bonaerenses y federales,⁴⁹ en la cual expresó su preocupación por la situación de las personas privadas de libertad en Buenos Aires. El comisionado Florentín Meléndez se refirió a los altos porcentajes de detenidos sin sentencia firme (entre el 70 y el 80%) y aseguró que se trataba de los niveles “más elevados en toda América Latina”.

A pesar de este panorama, durante noviembre de 2009, junto con la iniciativa para modificar el Código de Faltas, el gobierno propuso otra reforma al Código Procesal Penal para constreñir aún más el sistema de excarcelaciones. El proyecto proponía reinstalar que el criterio preponderante para analizar la procedencia de la prisión preventiva fuera la escala penal en expectativa del delito imputado, en detrimento de la evaluación en concreto de los peligros procesales, tal como demandan los estándares internacionales en la materia. La sanción de esta norma significaría un mayor menoscabo a la regla de la libertad durante el proceso penal y una nueva vulneración al principio de inocencia.

48 Frente a estas circunstancias, un grupo de jueces provinciales emitió una dura declaración de repudio titulada “Asedio a los jueces penales”. Asimismo, en abril de 2009 la Suprema Corte de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (SCBA) junto a la procuradora general dictaron una resolución en relación con “las manifestaciones públicas que, desde diferentes ámbitos, vinculan los factores de la inseguridad ciudadana al desempeño del Poder Judicial de la provincia” (cfr. Resolución 744/09).

49 Audiencia llevada a cabo el 23 de marzo de 2009 ante la CIDH, en el 134º período de sesiones, audiencia de situación general: “Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires”, 24 de marzo de 2009, video disponible en <<http://www.oas.org/OASpage/videondemand/show/video.asp?nCode=09-0057&nCodeDet=5>>.

El gobierno pretendió tratar el proyecto en modo inmediato. Sin embargo, gracias a la resistencia de diversos sectores políticos y de organizaciones sociales se logró que la iniciativa pasara a estudio de las comisiones de la Cámara de Diputados.⁵⁰

Por último, cabe señalar que el elevado índice de prisionización provincial también se explica por las medidas no adoptadas. A casi cinco años del fallo “Verbisky” aún está pendiente la reforma de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense (12 456) encomendada por la CSJN.⁵¹ En tal sentido, en mayo de 2007, la Suprema Corte de la provincia reiteró su exhortación para que “con la mayor celeridad posible [se] adecue la legislación de ejecución penal y penitenciaria a los estándares constitucionales e internacionales”.⁵² Tal mandato fue remitido a los poderes Legislativo y Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, en las decisiones del Máximo Tribunal provincial de octubre y diciembre de 2007.⁵³

Sin embargo, el Estado provincial siguió mostrándose indiferente frente al requerimiento judicial. Ello a pesar de existir una propuesta de reforma consensuada en una mesa de trabajo del Senado provincial que contó con la representación de los jefes de las bancadas de ambas cámaras legislativas, representantes de otros poderes y organizaciones de la sociedad civil.⁵⁴

50 Junto con un centenar de organizaciones, sindicatos, universidades, partidos políticos, jueces e investigadores expresamos el rechazo a estos proyectos. En este marco se realizó una conferencia de prensa en la Cámara de Diputados de la provincia en la que se señaló que, en caso de aprobarse, esta medida representaría un severo retroceso en materia de reformas democráticas destinadas a limitar el poder policial y una amenaza a las libertades y derechos de los ciudadanos. Para más información véase la declaración conjunta, disponible en

<<http://www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1207>>. Además, frente al impulso de las reformas, el 1º de diciembre de 2009 enviamos a la presidente de la nación una nota en la que manifestamos la preocupación del CELS por estas dos iniciativas (disponible en <<http://www.cels.org.ar>>). Como resultado de la fuerte movilización que se generó en contra de los proyectos se pasó su tratamiento para el próximo año, en las comisiones respectivas.

51 Cfr. CSJN, “Verbisky, Horacio s/hábeas corpus”, ya citado, punto resolutivo 7º.

52 Cfr. SCBA, Resolución 41, 2 de mayo de 2007, punto resolutivo 1º.

53 Cfr. SCBA, Resolución 250, 19 de diciembre de 2007, punto resolutivo 3º, y SCBA, Resolución Pres. 2062, 25 de octubre de 2007, art. 3º.

54 De estas reuniones participaron, entre otros, el Ministerio de Justicia, la Procuración General, la SCBA, la Defensoría de Casación, la Asociación por los Derechos Civiles, la Comisión Policial por la Memoria, Crecer en Democracia, Fundación de Estudios para la Justicia (FUNDEJUS), el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, el Colegio de Magistrados de la Provincia de

2. 3. LAS FACULTADES POLICIALES PARA DETENER MENORES DE EDAD Y SU ALOJAMIENTO EN COMISARÍAS PROVINCIALES

Las políticas que involucran a los niños que tienen contacto con agencias del sistema penal también mostraron serios retrocesos. Durante 2009 diversos funcionarios buscaron erosionar límites básicos e indispensables para estas agencias y ampliar, de modo inconstitucional, las facultades policiales de detención y derogar la prohibición de alojar a niños en comisarías de la provincia.

La persistencia del alojamiento de menores de edad en dependencias policiales y el incumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia quedaron en evidencia de la forma más atroz tras la desaparición, el 31 de enero de 2009, de Luciano Arruga, de 16 años. De acuerdo con diversos testimonios, Luciano fue visto por última vez privado de libertad en una comisaría de Lomas del Mirador.⁵⁵

Existen precedentes judiciales de instancias internacionales que limitan las facultades de detención de niños. La Corte IDH condenó en el caso “Bulacio vs. Argentina”⁵⁶ al Estado argentino por la vulneración de derechos humanos

Buenos Aires y el CELS. En la actualidad, el Ministerio de Justicia realizó una nueva convocatoria a una “Mesa de Trabajo acerca de la necesidad de reforma de la Ley 12 256 de Ejecución penal”. La entonces subsecretaria de Política Criminal, María Pía Leiro, señaló que, mediante esta nueva convocatoria, el gobierno de la provincia pretendía “testear” si aún se mantenían los consensos alcanzados en las mesas de trabajo organizadas por el Senado provincial en 2005 y 2007. Sin embargo, lo determinante para que dichas propuestas se conviertan en ley es que tanto el Ejecutivo como la Legislatura provincial asuman la decisión política de cumplir con la orden de la CSJN. La segunda reunión se llevó a cabo el 13 de octubre de 2009. En esa reunión se discutió sobre el contenido de la reforma de la Ley de Ejecución Penal, aunque la convocatoria no incluyó en el temario el mecanismo de control de sobrepoblación, una de las propuestas consensuadas y más relevantes para la situación actual (para más detalle véase el apartado 3.1, p. 199). Por el contrario, se discutió sobre algunos aspectos de la ley que resultan importantes para la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, pero que tendrán un impacto muy menor en relación con la situación de hacinamiento actual. Por acción u omisión, en este sentido los retrocesos atraviesan las distintas decisiones gubernamentales en materia de justicia penal, y condiciones de detención.

55 Para un relato del caso Luciano Arruga, véase el capítulo III de este Informe. Además, véase *Crítica de la Argentina*, “Luciano Arruga, el nuevo Miguel Bru”, 26 de marzo de 2009, disponible en <<http://www.criticadigital.com/imprensa/index.php?secc=nota&nid=21908>>; *Página/12*, “Acto por Luciano Arruga. Convocan a un acto por su desaparición”, 24 de julio de 2009, disponible en <<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-128780-2009-07-24.html>>.

56 Cfr. Corte IDH, caso “Bulacio vs. Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003. En la actualidad, está en trámite la etapa de supervisión de la sentencia de la Corte IDH. Véase en este sentido Corte IDH, “Supervisión de

consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y definió los límites que tienen los Estados para otorgar facultades discrecionales (vía regulación legal o de hecho por la Administración) a las fuerzas de seguridad para privar de libertad a las personas, y, en particular, a niños, niñas o adolescentes, sin la correspondiente intervención judicial.

Si bien el alojamiento de cualquier persona en una comisaría es ilegal, la situación se agrava cuando se trata de niños. En esta línea, la CSJN estableció esa prohibición en 2005, en el fallo “Verbitsky”. Sin embargo, durante 2008 y 2009 se detectaron numerosos casos que quedaron registrados en diversas acciones judiciales gracias a la denuncia de varios defensores oficiales.⁵⁷ En octubre de 2008, el defensor público del fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, Julián Axat, interpuso un hábeas corpus en el que denunció que en la ciudad de La Plata persistía el alojamiento de menores de edad en las comisarías.⁵⁸ Señaló que sólo entre septiembre y octubre de 2008 se registraron al menos 102 ingresos de menores de edad en dependencias policiales del departamento judicial de La Plata. El juez hizo lugar al hábeas corpus y entre sus argumentos señaló que la situación era violatoria de lo dispuesto por la CSJN en “Verbitsky”.⁵⁹ El Ministerio de Seguridad apeló la resolución judicial. En respuesta, la Cámara de Apelaciones revocó el fallo de primera instancia alegando la necesidad de resguardar el principio de división de poderes.⁶⁰ Es difícil entender a qué tipo

cumplimiento de sentencia, resolución del 26 de noviembre de 2008”, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>>.

57 Por ejemplo, en julio de 2008 la titular de la Defensoría de Responsabilidad Penal Juvenil n° 14 de La Plata interpuso un hábeas corpus colectivo en el que denunció la repetición de “situaciones de ‘suma gravedad’ en las que jóvenes que han sido aprehendidos por personal policial han permanecido alojados en comisarías sin la pertinente derivación al Centro de Recepción de La Plata”. El juez a cargo resolvió entonces “prohibir el alojamiento aun provisoriamente de niños y jóvenes aprehendidos por la presunta comisión de un delito en dependencias policiales. Sentencia del titular del Juzgado de Garantías del Joven n° 2, del 4 agosto de 2008. La decisión quedó firme tras el rechazo de la apelación fiscal por parte de la Cámara.

58 En la acción se cuestionó, a su vez, la subsistencia de normas y la proliferación de prácticas por las que la Policía local detiene a niños y adolescentes de manera ilegal y arbitraria, frente a la nueva normativa en materia de protección integral de la niñez y la adolescencia sancionada en la provincia.

59 Cfr. Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de La Plata, causa “Defensoría Oficial de Responsabilidad Penal Juvenil n° 16 s/hábeas corpus”, Expte. 1(R)-15 918, sentencia del 30 de octubre de 2008.

60 Cfr. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de La Plata, Sala II, causa “Defensoría Penal de la Responsabilidad Juvenil n° 16 s/hábeas corpus”, Expte. 14 486, sentencia del 30 de septiembre de 2009.

de división de poderes se refiere la decisión ya que una de las funciones principales del Poder Judicial es controlar que las políticas del Poder Ejecutivo no afecten derechos constitucionales de los ciudadanos.

El 2 de diciembre de 2009 la Suprema Corte de Buenos Aires revocó la decisión de la Cámara de La Plata y le ordenó un nuevo pronunciamiento. De este modo, se volvió a prohibir a la Policía departamental la facultad de demorar a menores de edad para su identificación o por la comisión de contravenciones.⁶¹

Gabriel Ganón, defensor general de San Nicolás, presentó un hábeas corpus por casos similares de ese departamento judicial.⁶² Cuestionó además la subsistencia de normas y la proliferación de prácticas por las que la policía local detiene a niños y adolescentes de manera ilegal y arbitraria. La acción planteó que estas acciones policiales arbitrarias e inconstitucionales se llevaban a cabo sin el debido control judicial.⁶³ El defensor acompañó la información de la Jefatura Departamental que registraba las privaciones de libertad de menores de edad efectuadas entre el 1º y el 31 de octubre de 2008, y que habían consignado no menos de 150 ingresos en apenas un mes, por causas no vinculadas con la comisión de ilícitos penales. Si bien la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción del defensor, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Nicolás concedió la apelación del fiscal y revocó aquella decisión. En su sentencia estableció que lo ordenado en “Verbitsky” se circunscribía sólo a proscribir el alojamiento de niños en los calabozos de las comisarías, pero no vedaba el traslado y la detención de menores de edad en otros ambientes de esas mismas dependencias. Así, los jueces apoyaron una práctica que la Corte asimiló con un trato cruel, inhumano o degradante.⁶⁴

A esto se suma la media sanción del Senado a un proyecto de ley que pretende duplicar los plazos que estipula la Ley 13 634 para librar la orden de de-

61 Véase la resolución de la SCBA, en la causa 109 111 caratulada “Defensoría Penal Juvenil n° 16 s/hábeas corpus”.

62 El planteo quedó registrado bajo el número de causa 28 171, en el Juzgado de Garantías n° 3.

63 En particular, se refiere a las “detenciones por averiguación de identidad” previstas en el art. 15 de la Ley de Unificación de las Policías de la Provincia de Buenos Aires –Ley 13 482– que faculta al personal policial a detener personas con la sola invocación de la averiguación de identidad. Asimismo, a las “contravenciones” –Decreto-ley 8031/73–, a las aprehensiones registradas como “entrega a progenitores” y a las “averiguaciones de captura”.

64 Debe repararse que V. E. estableció que lo que configura “con gran certeza” un supuesto de trato cruel, inhumano o degradante es “la *presencia* de adolescentes y enfermos en comisarías o establecimientos policiales”. La decisión de la Cámara de Apelaciones fue recurrida, y está pendiente aún la resolución de la Cámara de Casación Penal de la provincia.

tención y para el dictado de la prisión preventiva de los menores de edad.⁶⁵ Si bien en el plano normativo, cuando se detiene a un joven se lo debe alojar en una alcaldía o centro de recepción del sistema de encierro de la Subsecretaría de Niñez, muchas veces los menores de edad son alojados en dependencias policiales. En esos espacios permanecen con personas mayores, no tienen la menor contención y se producen sistemáticamente hechos de violencia y tortura. Incluso las condiciones de detención en los centros de recepción también vulneran los derechos de los jóvenes.

Esta ampliación de los plazos implicaría una mayor vulneración de derechos y expondría a los niños a pasar más tiempo en ese contexto. La modificación de esta ley (arts. 41, 43 y 66), que dispone un régimen nuevo para la niñez y que está padeciendo innumerables problemas de implementación, representa sin lugar a dudas un paso atrás en la lucha contra la tortura, un ataque a la Convención de los Derechos del Niño y una muestra más de la continuidad de una política provincial de seguridad contraria a los derechos humanos.

La situación de la provincia de Buenos Aires demuestra que en nuestro país aún persisten serias incongruencias y graves resistencias con respecto a las prácticas vinculadas con la protección de derechos de los niños. Resulta preocupante el aval que estas medidas tienen por parte de la Justicia provincial, a pesar de que en estos casos es cuando más se advierte que el sistema punitivo actúa para “saldar” la deuda social que el Estado tiene con la niñez.

3. LA DESHUMANIZACIÓN DEL CASTIGO EN LOS LUGARES DE DETENCIÓN BONAERENSES

Las decisiones de política criminal mencionadas han tenido una consecuencia directa en el aumento de la población privada de libertad y, a su vez, en el agravamiento de las condiciones de detención. La falacia del tratamiento penitenciario y la reinserción social perdió sustento hace tiempo y actualmente el encarcelamiento se justifica por la racionalidad del castigo corporal, psíquico, y del aislamiento.

65 De acuerdo con el proyecto E-73/09-10, el juez tendrá veinticuatro horas y ya no doce para librar orden de detención de un niño o niña desde su aprehensión policial. A su vez, se pretende duplicar el tiempo límite para decidir la procedencia de la prisión preventiva desde la detención, de 5 a 10 días. Véase a este respecto *Clarín*, “Menores: el oficialismo quiere darle más poder a la Bonaerense”, 24 de octubre de 2009, disponible en <<http://www.clarin.com/diario/2009/10/24/policiales/g-02025714.htm>>.

Como en una historia cíclica, el gobierno pareció ignorar las consecuencias de las políticas implementadas. Tal como indicó el comisionado de la CIDH Florentín Meléndez,⁶⁶ en la mayoría de las unidades del SPB las condiciones materiales de detención resultan inhumanas. El último informe del Comité contra la Tortura, de la Comisión Provincial por la Memoria (CPM), muestra en detalle que se mantienen las inhumanas condiciones de detención, con personas sometidas a situaciones denigrantes, que ponen en juego a diario su integridad física.⁶⁷ Se trata de un sistema con altísimos índices de violencia estructural, sumamente represivo, y que no sólo es violento por acción sino también por omisión, por ejemplo en lo que respecta a las deficiencias en la atención médica. El paso por el sistema penitenciario implica mayores niveles de exclusión y lejos está de poder facilitar siquiera alguna inserción social.

3. 1. EL HACINAMIENTO Y LA FALTA DE DEFINICIÓN DEL CUPO CARCELARIO

La capacidad declarada del sistema contrasta con la población alojada. Según la última información oficial disponible, el sistema alberga a 24 905 personas en sus unidades⁶⁸ y a 4552 detenidos en comisarías,⁶⁹ lo que suma un total de 29 457 personas privadas de su libertad. Si se calcula sobre las 17 930 plazas carcelarias existentes (según la información oficial entregada a la Suprema Corte provincial en mayo de 2008),⁷⁰ la provincia de Buenos Aires mantiene un déficit de 11 527 plazas. Esta situación se debe en gran medida al importante aumento de la cantidad de detenidos que describimos en el apartado anterior; a fines de 2009 el SPB albergaba a casi un millar de personas más que dieciocho meses atrás.⁷¹

Una primera aproximación al problema permitiría concluir que la sobreocupación del SPB es del 38,9%. Sin embargo, si se incluye en este cálculo a

66 Audiencia de marzo de 2009 ante la CIDH, ya citada.

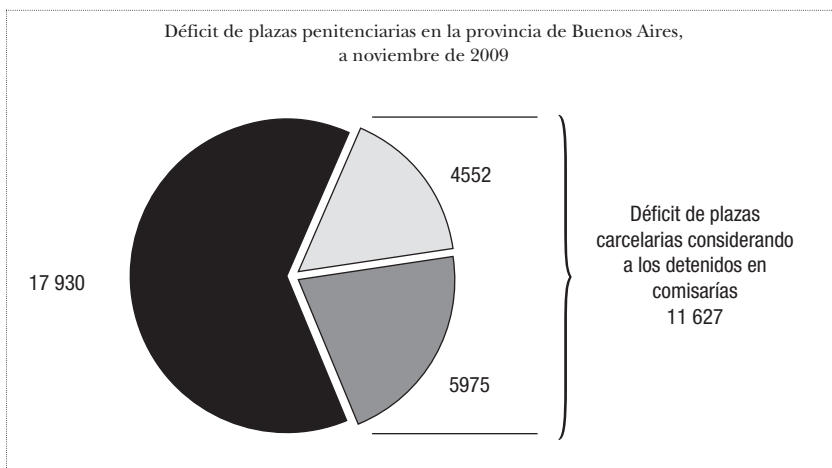
67 Véase Comisión Provincial por la Memoria, *El sistema de la crueldad IV*, Buenos Aires, 2009.

68 Servicio Penitenciario Bonaerense, parte diario, 22 de noviembre de 2009.

69 Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, parte diario, 22 de noviembre de 2009.

70 El gobierno provincial realizó este relevamiento para avanzar en un plan integral de infraestructura carcelaria solicitado por la SCBA como parte de la ejecución del caso (cfr. SCBA, Resolución 250/07, 19 de diciembre de 2007). Para acceder al relevamiento y al Plan Penitenciario presentado por el gobierno provincial véase el sitio sobre el hábeas corpus colectivo en <www.cels.org.ar>.

71 Según un parte del SPB, 24 208 personas en diciembre de 2007.



Fuente: CELS, sobre la base de datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y de la Superintendencia de Coordinación General del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

las 4552 personas en comisarías, la situación llega en realidad al 64,3% de sobrepoblación.⁷²

Cabe señalar que, en la medida que el hacinamiento y la sobrepoblación representan una de las cuestiones centrales del caso “Verbitsky”, se esperaba que

⁷² Como hemos mencionado en oportunidades anteriores, según el informe elaborado por el Consejo de Europa en 1999, los sistemas penitenciarios con una densidad igual o mayor al 120% se encuentran en estado de “sobrepoblación crítica” (citado en Elías Carranza [coord.], *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles*, México, Siglo XXI, 2001, p. 20). Además, existe otro problema al que hay que prestar atención, el de la “sobrepoblación de sobrepoblación”, producto de los pabellones que hoy están clausurados. Esta situación no es en modo alguno excepcional sino que las deficiencias estructurales de las construcciones hacen que constantemente se encuentre inhabilitada una proporción considerable de las plazas (casi el 8% en el momento del relevamiento estatal). El día del relevamiento se encontraron alrededor de 24 pabellones clausurados por no satisfacer condiciones mínimas de habitabilidad. Esto equivale a unas 1364 plazas que no estaban en condiciones de ser usadas, si bien algunas inconsistencias o imprecisiones de la presentación (no se especifica muchas veces el sector de los pabellones clausurados, o no coincide la información de la planilla general con el detalle del informe de la unidad) dificultan un cálculo exacto de esta cantidad. Así se genera una doble sobrepoblación “permanente” que es indispensable considerar.

luego de estos años la provincia hubiera establecido, por lo menos, un estándar cierto y consensuado para estipular la capacidad del sistema y determinar el nivel de sobrepoblación. Sin embargo, ésta se ha negado a definir un indicador que permita debatir sobre la base de criterios claros y comunes a todos. Este punto fue remarcado como uno de los aspectos más deficientes de la propuesta gubernamental por la Secretaría de Planificación de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) al momento de evaluar la información que el gobierno provincial le envió en el marco de la ejecución del caso.⁷³

Lo más cercano a esta definición se produjo en el relevamiento de las unidades penitenciarias realizado en mayo de 2008, para el cual el gobierno provincial estableció algunos parámetros de medición: “considerando condiciones recomendadas de espacios mínimos de uso”, el sistema contaba con 16 874 plazas masculinas y 984 femeninas, lo que sumaba un total de 17 858.⁷⁴ Desde ese momento hasta la actualidad se inauguraron tres nuevas unidades: la U47, la U49 y la U53. Mientras que las dos primeras estaban incluidas en el relevamiento original (ya que era inminente su inauguración), la U53 no lo estuvo, por ello debe sumarse a la cantidad de plazas existentes.⁷⁵ En consecuencia, a partir de ese parámetro oficial y si se contabilizan las nuevas plazas creadas, la capacidad declarada del SPB es de 17 930 plazas.

Tal como hemos señalado en otros Informes, la falta de criterios claros para determinar el cupo carcelario pone en evidencia la discrecionalidad de las autoridades encargadas de fijar la capacidad de los distintos lugares de encierro y resta verosimilitud a los diagnósticos oficiales que pretenden minimizar la existencia de sobrepoblación. Esta situación ha permanecido a lo largo de los años y, si bien el gobierno mostró cierta voluntad con el relevamiento en mayo de 2008, la presión ejercida sobre el sistema penitenciario para absorber el incremento de personas detenidas lo hizo volver sobre sus pasos a los pocos meses.

73 La Secretaría afirmó que “es imprescindible establecer en forma consensuada, entre todas las partes intervinientes, cuáles son los parámetros y los estándares que deben tener en cuenta para el dimensionado de los déficits edilicios y de servicios penitenciarios en la provincia, base sin la cual no es posible acordar las líneas de acción que deriven en la superación de la situación actual. Pautas objetivas y normativa reconocida por los actores que permitan establecer metas y líneas de acción para alcanzarlas” (cfr. el informe de la Secretaría de Planificación de la SCBA, fs. 4105, Expte. 83 909, ya citado).

74 Anexo LV, “Población y plazas”, del Plan Edificio y de Servicios presentado por el Poder Ejecutivo el 5 de mayo de 2008.

75 Según el parte diario del SPB del 14 de septiembre de 2009, la Unidad 53 tiene 72 plazas masculinas.

El 29 de septiembre de 2009, en la Mesa de Diálogo realizada en el marco de la ejecución del caso “Verbitsky”, el gobierno se negó a seguir considerando la capacidad de las unidades penitenciarias según el estándar que había informado a la Suprema Corte bonaerense meses atrás.⁷⁶ En esa oportunidad volvió a afirmar que la capacidad de cada unidad era la que figuraba en los partes del SPB, por lo que se encontraba en alrededor de 25 000 plazas, y por ende la sobrepoblación en esos ámbitos resultaría inexistente.⁷⁷ El uso de este criterio representa un grave retroceso con relación al plan presentado por esta misma gestión.

En síntesis, 2009 mostró a un gobierno provincial que prefirió negar la situación crítica de sobrepoblación y dificultar el funcionamiento de los espacios de discusión sobre el tema. Ejemplo de ello fue la postura que sostuvo en la audiencia ante la CIDH en marzo. Sin embargo, meses después, los hechos evidenciaron que las advertencias sobre el empeoramiento de la situación estaban fundadas y representaban urgencias que debían ser atendidas.

Ante esta situación, se imponen las siguientes preguntas: ¿cómo es posible discutir una política seria para al menos reducir el nivel de sobrepoblación actual si el gobierno provincial no se compromete, siquiera, a determinar un parámetro ideal de capacidad del sistema, a partir del cual se evalúe cuántas personas podrían alojarse en condiciones dignas en la infraestructura existente, a la que se vayan agregando las plazas nuevas? ¿Cuál es la seriedad de una gestión que informa a la Suprema Corte provincial que el parámetro sobre el que se basarán todas las estimaciones para comenzar a trabajar ante la situación de emergencia es el que determina que hay una capacidad de 17 858 plazas y luego retorna a un parámetro que, de hecho, pretende convalidar unas 25 000 plazas? ¿La capacidad de alojamiento en condiciones dignas en la provincia es de 17 858 o de 25 000? ¿Sería creíble sostener que en la actualidad no existe sobrepoblación en el SPB y que sólo falta resolver el problema de los detenidos en comisarías?

La extrema gravedad de la situación de las cárceles provinciales es reconocida por funcionarios del SPB al momento de contestar los requerimientos judiciales en procura del otorgamiento de plazas penitenciarias para alojar a las personas detenidas en comisarías. Así, el alcaide mayor (E.G.) Norberto D. Eli-

76 Véase el acta de la mesa de diálogo del 29 de septiembre de 2009, disponible en <http://www.cels.org.ar/documentos/?texto=actas+de+las+reuniones&info=buscador_rs&ids=3&redir=1&mesh=todos>.

77 Los partes del SPB indican que el sistema tiene una capacidad de 24 231 plazas masculinas y 1136 plazas femeninas, que suman en total 25 367 plazas. Parte del SPB del 18 de septiembre de 2009.

zalde le comunicó al Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de Lomas de Zamora la imposibilidad material de trasladar a dependencias del SPB a las personas alojadas en una comisaría clausurada judicialmente:

solicito a V.E. sepa comprender que lo dispuesto precedentemente [el traslado de los detenidos] no se ha logrado materializar en los términos requeridos oportunamente, en razón de la difícil situación que atraviesa esta Institución en lo que a plazas de alojamiento se refiere, debido al apremiante estado de superpoblación en la que se encuentran la mayor parte de las Unidades Penitenciarias dependientes de este Servicio. Que, sumado al cúmulo de requerimientos judiciales del tenor de la presente, listados de hábeas corpus y solicitudes bajo apercibimiento de ley a la espera de ser cumplimentados, junto al incremento de clausuras de distintos pabellones y sectores de alojamiento por aplicación de recursos de hábeas corpus, etc.; reducen considerablemente la capacidad habitacional de nuestras dependencias (*análogamente a la situación que describen las distintas seccionales policiales de esta provincia*) y coartan toda posibilidad de acrecentar el número de plazas de alojamiento a otorgarse a diario, tomando en cuenta la exigua cantidad de libertades producidas en cada jornada. Situación que continuaría generando hacinamiento en nuestros establecimientos, coadyuvando a vulnerar uno de los preceptos fundamentales consagrados en el art. 18 de nuestra Carta Magna y fallos de jurisprudenciales [*sic*] asiduamente aplicables a dicha problemática, al agravar las condiciones de detención de aquellos a la espera de ser ingresados al sistema como así también de quienes que [*sic*] ya se hallan inmersos, concediéndose plazas en forma masiva.⁷⁸

El alojamiento de personas en establecimientos carcelarios por sobre su capacidad es, de por sí, un indicador de la violación a la garantía de los detenidos de recibir un trato digno y condiciones adecuadas de detención. Esta violación acarrea consecuencias concretas de suma gravedad para las personas privadas de su libertad y tiene repercusiones negativas en la ejecución de las penas.

78 Nota enviada el 15 de mayo de 2009, en el marco de la causa 1040/07, caratulada “Hábeas corpus correctivo en favor de la totalidad de los detenidos alojados en la Seccional Policial Lomas de Zamora sexta”, en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de Lomas de Zamora.

Una de las medidas propuestas en los últimos años fue la creación de un sistema de control de la sobrepoblación carcelaria. Esta iniciativa se había consensuado incluso en un texto legal concreto, en las mesas de trabajo que funcionaron en 2007. El mecanismo prevé la creación de una comisión multidisciplinaria que tendría la función de determinar, a partir de pautas claras y transparentes, la capacidad de alojamiento de los establecimientos carcelarios del SPB. A su vez, se establecía un mecanismo concreto para resolver el problema del alojamiento de personas por encima de la capacidad de los establecimientos de detención.⁷⁹

A pesar de que esta última propuesta cuenta con estado parlamentario desde diciembre de 2007,⁸⁰ la iniciativa no es apoyada por la actual gestión de gobierno, lo que constituye un serio obstáculo para que pueda ser tratada en la Legislatura provincial. En este sentido, el subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia, César Albarracín, señaló que “dada la realidad actual no resulta prioritario y oportuno tratar el proyecto de ley de cupo”.⁸¹

La negativa del gobierno provincial a debatir esta propuesta es un indicador de los problemas que existen para implementar un mecanismo institucional que permita abordar el problema y controlar eventuales aumentos de la población carcelaria. Existen otras iniciativas legislativas que impulsan este tipo de dispositivos, como la propuesta que Eugenio Zaffaroni y Lucila Larrandart realizaron para el sistema de responsabilidad penal juvenil en el ámbito nacional. Esa iniciativa incluye la creación de una instancia que determinará la capacidad máxima de alojamiento de los establecimientos de detención y un mecanismo de reducción de la población frente a supuestos de sobrepoblación.⁸²

79 Ya en 2005, el propio Ministerio de Justicia provincial puso de manifiesto ante la CSJN “como parte de una solución definitiva al problema” (*sic*) de la sobrepoblación en los centros de detención de la provincia la existencia de un proyecto de ley de “Control del Cupo Penitenciario”. Véase a este respecto el informe del Ministerio de Justicia del 4 de abril de 2005, Expte. 83 909, citado, fs. 809.

80 Se trata del proyecto D-897/09-10 (originariamente D-2139-07-08) presentado por la diputada Laura Lorena Berardo. El proyecto reproduce, precisamente, la propuesta consensuada en la mesa de trabajo del Senado provincial. En diciembre de 2008, fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la provincia.

81 Cfr. el acta de la reunión desarrollada en el Ministerio de Justicia de la provincia el 13 de octubre de 2009.

82 En este punto, la propuesta dice: “Art. 45. Una vez por año el tribunal de máxima instancia de cada competencia territorial inspeccionará los establecimientos especializados a los que se destinen los adolescentes condenados de su jurisdicción, y con el asesoramiento del equipo especializado y de los profesionales de establecimientos públicos que solicite

El hacinamiento en las cárceles provinciales recrudece aún más las inhumanas condiciones de detención que caracteriza a la mayoría de las unidades del SPB. Como dijimos, esta situación fue reconocida por Florentín Meléndez, relator especial para los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas de la CIDH. En la audiencia llevada a cabo en marzo de 2009 ante la Comisión, el relator sostuvo que en sus visitas anteriores:

[...] hemos constatado altos niveles de hacinamiento, hemos constatado estados de salubridad inaceptables definitivamente, bajo todo punto de vista humano. Hemos detectado falta de medidas para garantizar una adecuada separación de categorías entre personas privadas de la libertad, que no sólo deben garantizar separación de procesados y condenados, sino otro tipo de categorías, como tal lo planteamos en los principios de la Comisión. Hemos detectado, también, situaciones de alta precariedad de servicios básicos, o ausencia de servicios básicos en centros de detención, y también en cárceles, donde hay condenados hemos detectado la ausencia o fragilidad de programas de rehabilitación o de reinserción social.⁸³

La situación es de tal gravedad que incluso las unidades penitenciarias o los módulos inaugurados durante los últimos años padecen falencias estructurales incompatibles con los estándares legales sobre condiciones de detención.

Una mención extra merece la problemática específica respecto de las mujeres privadas de libertad, población que ha crecido a un ritmo acelerado en los

y los que proponga la Defensa Pública competente en el lugar, determinará la capacidad máxima de alojamiento de éstos y la comunicará al Poder Ejecutivo provincial, ciudadano o nacional, según corresponda. Determinada esa capacidad máxima, bajo ningún concepto podrá excederse en más del 10%. Si excediese ese porcentaje, se procederá a sustituir las penas de internación para los adolescentes que tengan menor pena o los que estén cercanos a su egreso, hasta alcanzar la población correspondiente a la medida máxima indicada”. Propuesta presentada en el marco de la convocatoria realizada por la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación para discutir sobre la reforma del régimen penal juvenil, el 28 de abril de 2009.

83 Florentín Meléndez, audiencia ante la CIDH, 23 de marzo de 2009, 134^o período de sesiones, audiencia de situación general: “Situación de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires”, 24 de marzo de 2009, video disponible en <<http://www.oas.org/OASpage/videondemand/show/video.asp?nCode=09-0057&nCodeDet=5>>.

últimos años y para quienes el encierro representa una situación de mayor vulnerabilidad. En la actualidad, hay 1097 mujeres en el SPB y 89 niños que viven con sus madres en prisión.⁸⁴ Del total de mujeres, 25 estaban embarazadas.⁸⁵ Además, hay 297 mujeres detenidas en comisarías.

El alojamiento de niños con sus madres en prisión se traduce en la constante violación de sus derechos y genera una situación preocupante. Diversos informes muestran serias deficiencias con respecto a la alimentación y el acceso a la salud, y se advierte que padecen enfermedades respiratorias y dermatológicas debido a las condiciones de detención que ponen en peligro su integridad física. Además, existen serias limitaciones en el acceso a actividades vitales de los niños, tales como la educación y la recreación. En este contexto, se mantienen situaciones de tensión reiteradas, que han demostrado la vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres, sumadas a los problemas regulares para acceder a la Justicia.⁸⁶

Las políticas implementadas carecen de programas adecuados en materia de salud. Diversos informes de defensores oficiales y organismos de control dan cuenta de estas privaciones. La falta de personal médico y de móviles de traslado restringe el acceso a la salud extramuros. También se encuentran restricciones en los derechos de salud sexual y reproductiva, y se señalan las pésimas condiciones de salubridad en las que están detenidas. Advierten, asimismo, de las malas condiciones materiales de detención, los sistemas de visitas y los procedimientos de requisas intensivas a los que son sometidas, que incluye el desnudo total y las inspecciones vaginales.⁸⁷

84 SPB, parte diario, 14 de septiembre de 2009.

85 Datos de julio de 2009. Véase Comisión Provincial por la Memoria, *El sistema de la crueldad IV*, ob. cit.

86 Así, por ejemplo, se advierten varias situaciones en las cuales las detenidas buscan manifestar estas violaciones a sus derechos. Sólo por citar un ejemplo, cabe mencionar el reclamo de 7 de las 27 chicas alojadas en una comisaría de la mujer en pos de que se reforme el sistema de visitas (véase *Diario Hoy*, “Tensión en una comisaría”, 21 de mayo de 2009).

87 En este punto, es dable mencionar que la CIDH, frente a un caso de la Argentina, sostuvo que la revisión o inspección vaginal sólo excepcionalmente resulta legítima, siempre que se cumplan cuatro condiciones: 1) que sea absolutamente necesaria para lograr la seguridad en ese caso específico, 2) que no haya alternativa alguna menos lesiva, 3) que medie una autorización judicial, y 4) que sea realizada únicamente por profesionales de la salud (cfr. CIDH, “Informe 38/96, caso 10 506”, Argentina, 15 de octubre de 1996). A su vez, el Comité contra la Tortura de la ONU, en sus “Observaciones finales al cuarto informe periódico de la Argentina”, formuló varias recomendaciones al Estado argentino, entre ellas, que “tome las medidas necesarias para garantizar que las requisas personales respeten plenamente la dignidad y los derechos humanos de toda persona,

3. 2. EL ALOJAMIENTO DE PERSONAS DETENIDAS EN COMISARÍAS COMO VARIABLE DE AJUSTE DE LA CAPACIDAD DEL SISTEMA A COSTA DE LA VIOLACIÓN EXTREMA DE DERECHOS

La irracionalidad de un sistema que encarcela de manera compulsiva, incluso cuando se trata de delitos de escasa lesividad y sin considerar el espacio disponible para el alojamiento de los detenidos, implica el ejercicio constante de violencias sobre los cuerpos de las personas privadas de libertad. Esto sale a la luz en cualquiera de los relatos que se escuchan en una comisaría, y a veces son noticia. Tal fue el caso de Nahuel Balsano, de 21 años, detenido acusado de intento de hurto y alojado en una comisaría en Dock Sud, donde murió en abril de 2009 por un incendio que tuvo lugar tras un supuesto motín.⁸⁸

En 2005, ante la intimación de la CSJN, el gobierno provincial reconoció que resultaba imperioso disminuir la población detenida en comisarías. La situación se descomprimió: entre mayo de 2005 y diciembre de 2007, la población detenida en dependencias policiales se redujo a menos de la mitad, al pasar de 6035 personas a 2782. No obstante, esta tendencia decreciente se interrumpió durante la actual gestión. En noviembre de 2009 las comisarías de la provincia de Buenos Aires albergaban a 4552 personas, el 63,6% más que a fines de 2007, lo que indica que se volvió a concentrar en las comisarías el punto de fuga de la crisis penitenciaria.

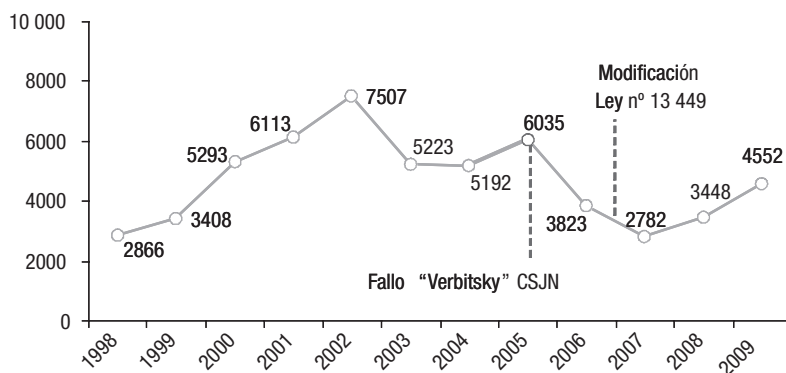
Se trata de una población desconocida hasta para las cifras oficiales, que sufre a diario un trato que viola todos y cada uno de sus derechos. Las comisarías de la provincia reproducen situaciones inhumanas de detención que superan el límite de lo concebible. La simple visita a las comisarías evidencia esta situación y, sin embargo, nada parece asombrar lo suficiente. Sólo así pueden leerse las decisiones dirigidas a aumentar la cantidad de personas privadas de libertad, que convierten a las comisarías en depósitos de cuerpos sin prerrogativas.

El incremento de las personas detenidas en comisarías, durante los dos primeros años de gestión del gobierno provincial, ha sido uno de los indicadores más claros del endurecimiento del sistema penal. Este aumento ha sido contradictorio con las declaraciones públicas del gobernador Scioli al comienzo

en pleno cumplimiento con las normas internacionales" (cfr. CAT/C/CR/33/1, 10 de diciembre de 2004).

88 Véanse *Prensa de Frente*, "Otra muerte joven con el sello de La Bonaerense en Avellaneda", 2 de junio de 2009, y "El caso de Nahuel Balsano", 5 de junio de 2009, disponible en <<http://www.cja.com.ar/index.php?action=Noticias::detalle&id=126>>.

Cantidad de personas privadas de su libertad alojadas en dependencias de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Años 1998-2009



Fuente: Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

Nota: Los datos de 2009 corresponden al 22 de noviembre.

de su gestión, cuando expresó que el vaciamiento de las dependencias policiales sería inminente.⁸⁹

Conforme destacamos antes, casi 2000 personas se sumaron a la población detenida en comisarías en un año y once meses.

Este gráfico muestra que, en contradicción con el mandato del máximo tribunal, se continuó utilizando a las comisarías de la provincia de Buenos Aires como un sucedáneo del SPB a fin de sobrellevar el déficit de plazas en las cárceles. La insistencia en esta modalidad de encierro demuestra la ausencia de un diagrama serio de política criminal y penitenciaria, con previsión de los efectos que las medidas dictadas tienen.

Las personas privadas de libertad en las comisarías son las que se encuentran en peores condiciones de habitabilidad, sufren más el hacinamiento, la falta de luz y aire, no tienen acceso a espacios de recreación, trabajo o estudio. Los de-

89 Cfr. *Diario Hoy*, "Casal le puso fecha a la construcción de diez alcaldías en la Provincia", 12 de agosto de 2008; *Clarín*, "Prometen trasladar a detenidos en comisarías", 29 de abril de 2008, disponible en <www.clarin.com/diario/2008/04/29/policiales/g-04002.htm>; *El Día*, "Plan para mejorar las cárceles", 26 de abril de 2008.

tenidos están en calabozos de condiciones insalubres las veinticuatro horas, durante meses y en algunos casos durante años. Los riesgos que esta situación conlleva para la integridad física de las personas que la padecen constituyen, sin lugar a dudas, el sometimiento a un trato cruel, inhumano y degradante.

La gravedad de esta situación es tal que incluso se ha optado por el alojamiento de los detenidos en comisarías clausuradas por orden judicial. El comisionado jefe de policía de la Departamental XXIX Lanús, Carlos M. Giordano, describe con crudeza este escenario, en una nota dirigida, el 11 de junio de 2009, al director del SPB. Allí refiere:

Que de las 27 dependencias que conforman esta jefatura, 13 poseen clausurados sus calabozos por orden judicial, otras cuatro alojan determinadas temáticas (2 mujeres, 1 miembro FFSS, y otras, violadores)⁹⁰ quedando solamente para alojar masculinos 10 dependencias, las que cuentan con restricción de alojamiento, también dispuestos por orden judicial, lo que hace que exista un exceso en los cupos de más del 100%, llegando a tener un total de 262 detenidos que exceden estos cupos; y las detenciones que día a día se producen van agravando aun más el problema, no sólo en lo que a exceso refiere, sino que ello se traduce en hacinamientos, peleas de los internos entre sí y con el personal policial, conflicto los días de visitas de familiares, por la gran cantidad de personas que se concentran, y por qué no, peligro inminente de fuga, por lo que se refuerzan constantemente las medidas de seguridad, lo que significa que mengua la cantidad de personal en tareas de prevención

A esta situación es inherente el incremento de los niveles de tensión en las comisarías y la propagación de situaciones de violencia. A diario se hacen públicos hechos que ponen seriamente en riesgo la integridad física de los detenidos, como fugas, incendios, motines, peleas entre internos y violencia por parte del personal policial.⁹¹ El contexto es aún más grave cuando se advierte

90 En este punto, el comisionado se refiere a las dependencias que alojan mujeres, miembros de las fuerzas de seguridad y personas acusadas de cometer delitos contra la integridad sexual.

91 Sólo por citar algunos ejemplos, las siguientes noticias relatan situaciones de tensión y violencia que se desatan en comisarías sobrepobladas y que por lo general dejan un saldo alto de heridos. En este sentido, véanse *Diario Hoy*, "Superpoblación de presos y deficiencias en comisarías", 20 de mayo de 2008; *Diario Hoy*, "Descontrol", 12 de agosto de 2008; *Diario Hoy*, "Tensión en los calabozos de City Bell", 2 de octubre de 2008; Télam, "Motín de detenidos e incendio en una comisaría de Ezpeleta", 8 de octubre de 2008.

que persiste el alojamiento permanente en comisarías de personas con graves problemas de salud, como por ejemplo cáncer, sida, sífilis, bronquitis, neumonía, epilepsia, entre otras. La naturalización de esta situación es parte de las regresiones mencionadas, sobre todo si se advierte que en “Verbitsky” la CSJN ordenó al Estado provincial hacer cesar en el plazo de sesenta días el alojamiento en dependencias policiales de personas enfermas.

En una visita a la Seccional Esteban Echeverría 2^a, en la localidad de Luis Guillén, Lomas de Zamora, realizada el 1^o de julio de 2009, junto con las defensoras oficiales del departamento, encontramos que estaba alojado N., acusado de comercialización de estupefacientes. Tenía una exagerada eventración abdominal, por lo que necesitaba una cirugía urgente y padecía, además, problemas respiratorios. Con dificultad contó que estaba en un estado de salud que requería resguardos y atención médica constante. Desde que estaba allí alojado su situación había empeorado. Sin embargo, los informes médicos señalaban que “al examen físico no presenta lesiones clínicamente diagnosticables de reciente data, visibles sobre la superficie corporal”,⁹² y cada uno de los responsables de su detención entendía como natural esta situación. N. no tiene casa, con lo cual los distintos funcionarios asumían que no podían darle una morigeración de la pena privativa de la libertad. Como resultado casi automático, permanecía detenido en la comisaría, en un calabozo en el que resultaba difícil respirar y al que el médico hacía tiempo no visitaba.

La crudeza de la situación volvió a hacerse manifiesta ante el mencionado incendio de la comisaría de Lomas del Mirador, a causa del cual murieron cuatro personas y varias resultaron heridas.

Esta situación ha sido denunciada incluso por altos jefes policiales, que informan sobre el impacto negativo que tiene para la función policial que las comisarías sean utilizadas como lugares permanentes de detención. Esta política implica no sólo que personal no preparado esté a cargo de las personas detenidas, sino que además se distraigan recursos policiales y esfuerzos en turnos que cubren las veinticuatro horas de los 365 días, con la consiguiente sustracción de un número importante de efectivos a la tarea específica de la policía. De este modo, las políticas de encarcelamiento descriptas producen el efecto paradójico de incrementar los niveles de violencia dentro y fuera de los lugares de detención, distraer recursos de la seguridad y engañar sobre los resultados que se persiguen. El círculo vicioso de esta política fracasada y violatoria de derechos se refuerza con las medidas de igual contenido que propone el

92 Informe médico realizado al ingresar. Dr. Frías, Marco Alberto, médico de policía, Comisaría Esteban Echeverría, 17 de junio de 2009.

gobierno provincial cada vez que las consecuencias de sus actos vuelven a generar alarma social.

3.3. LA CONSTRUCCIÓN DE CÁRCELES COMO RESPUESTA A TODOS LOS MALES

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 provincial considera que el problema carcelario se reduce a la sobrepoblación, y que ésta responde sólo a una cuestión de infraestructura edilicia, las políticas planteadas para afrontarlo se circunscriben a promover la construcción de nuevos establecimientos carcelarios, sin problematizar el grado de encarcelamiento que, como ya dijimos, se incrementó y continúa siendo elevado en relación con la media nacional⁹³ y latinoamericana.

De acuerdo con esta perspectiva, el gobierno elaboró el “Plan edilicio y de servicios” mencionado en los apartados anteriores, en respuesta al requerimiento efectuado por la Suprema Corte de la provincia.⁹⁴ Esta propuesta gubernamental pretendió abordar la problemática de la sobrepoblación y de las condiciones de detención en las unidades penitenciarias bonaerenses. Sin embargo, mediante la implementación de este plan repitió el enfoque que entiende que el hacinamiento obedece sólo a la falta de espacio en las cárceles. Este abordaje errado, que condicionó la elaboración del plan, permite inferir que la propuesta no estará en condiciones de responder a una situación de la gravedad antes descrita.

El gobierno no ha previsto soluciones de largo alcance por fuera de la construcción de nuevas plazas penitenciarias. Y aún más preocupante es que, si se cumpliera, resultaría insuficiente dado que la población penitenciaria crece más rápido que la edificación de nuevas unidades.⁹⁵ La construcción de cárceles aislada de un cambio sustantivo de la política criminal y judicial sólo garantiza la necesidad de construir más cárceles en el futuro. La inviabilidad de esta apuesta en el largo plazo resulta evidente. Las prisiones que puedan alojar en

93 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. El último dato oficial disponible para 2006 indica 156 encarcelados cada 100 000 habitantes. Cfr. Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), *Informe anual 2006*. Disponible en <<http://www2.jus.gov.ar/politicacriminal/inicio.asp>>.

94 Cfr. SCBA, Resolución 250, ya citada.

95 Véase CELS, “Análisis del plan edilicio y de servicios” y “La agenda de derechos humanos: sin lugar para las personas privadas de libertad”, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2009*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, disponibles en <<http://www.cels.org.ar>>.

condiciones dignas a los presos de hoy no serán suficientes para alojar a los que el sistema indica que habrá mañana. El ex gobernador Eduardo Duhalde dijo sobre el final de su mandato que la Argentina y la provincia de Buenos Aires no tenían recursos equivalentes a los de los Estados Unidos como para permitirse ese enfoque.

Durante la gestión del gobierno anterior se presentó un plan de construcción de cárceles muy ambicioso.⁹⁶ En ese entonces se proyectaba construir 5644 nuevas plazas, incorporando al sistema 7 alcaldías para desagotar las dependencias policiales, 5 unidades penales y algunos anexos en penales ya existentes. Este plan sufrió importantes demoras (algunas de las unidades se inauguraron con 2 y hasta 3 años de retraso). Pero, con excepción de una de las alcaldías proyectadas (la de Ezpeleta), se completó.

Sin embargo, a cuatro años de aquel planteo, la situación poco ha cambiado en la provincia. Continúan registrándose preocupantes niveles de sobrepoblación en los penales, las comisarías están una vez más llenas, las condiciones de detención siguen siendo inaceptables y sólo hay renovadas promesas de más construcción. Estas experiencias del pasado próximo deberían servir para no repetir políticas ineficaces. Por ejemplo, ninguna de las alcaldías construidas pudo cumplir su función: hoy son unidades penales de hecho, que alojan personas por tiempo indefinido. En efecto, el Estado provincial proyecta construirles espacios para talleres y educación, ya que estos establecimientos –edificados en su origen para albergar personas por cortos períodos de tiempo– no tienen esos servicios.

Es decir que a pesar del esfuerzo y los recursos dirigidos a la ampliación del sistema éste siguió funcionando de manera muy deficiente y no se produjeron mejoras en las condiciones de detención. Como dijimos, la provincia mantiene una sobrepoblación de alrededor del 64%.

Diversos estudios han demostrado que la construcción de cárceles no debe ser la respuesta a los conflictos sociales. Tal como señala Thomas Mathiesen,

un sistema carcelario es como una bestia de presa insaciable, un depredador que nunca está satisfecho. Las cárceles casi siempre están llenas hasta los topes, cuando no masificadas. Ésta parece ser la norma, tanto si el índice de delito registrado aumenta como si disminuye. [...] En consecuencia, una vez construida cualquier nueva prisión será llenada hasta los topes, mientras que las viejas prisiones

96 Este plan fue presentado en el marco de la audiencia pública realizada ante la CSJN el 14 de abril de 2005.

permanecerán. Los argumentos de la irreversibilidad y de la insaciabilidad interactúan, reforzándose mutuamente.⁹⁷

Más allá de esta crítica a la concepción política de las medidas, el plan presentado por el Poder Ejecutivo provincial también tiene serias deficiencias, que fueron señaladas por el CELS y la Comisión Provincial por la Memoria, tanto en el expediente judicial⁹⁸ como en el espacio de la Mesa de Diálogo. Sin embargo, el gobierno omitió dar respuestas a las observaciones formuladas y se mostró reticente a debatir estos planteos en los ámbitos institucionales desarrollados a partir del fallo “Verbitsky”.

La Suprema Corte bonaerense le corrió traslado al gobierno provincial de las observaciones críticas planteadas por el CELS y la Comisión, y el 22 de diciembre de 2008 le solicitó algunas aclaraciones adicionales, en virtud de la evaluación del plan realizada por el Área de Infraestructura de la Secretaría de Planificación del tribunal.⁹⁹ Ante la falta de repuesta del gobierno, la SCBA reiteró la solicitud en abril de 2009. Pocos días después, el ministro de Justicia de la provincia informó al tribunal sobre el “Avance del Plan Operativo de Infraestructura y Servicios”.¹⁰⁰ Pero esta nueva presentación no aportó la información solicitada, ni tuvo en cuenta las observaciones hechas por el CELS y la CPM. En tal sentido, la Secretaría de Planificación de la SCBA destacó:

Si bien ha sido incorporada nueva información respecto del informe original, ésta no satisface totalmente los requisitos necesarios que permitan la evaluación y posible seguimiento posterior del cumpli-

97 Estas ideas las presenta el autor en un artículo acerca de las razones para no construir más cárceles. En este sentido, agrega que las prisiones no rehabilitan, no cumplen una función de prevención general, tampoco funcionan como incapacitación y no sirven para cumplir con un ideal de justicia. Además, afirma que una vez construidas son irreversibles, insaciables, inhumanas, contradicen los valores básicos y no ayudan a las víctimas. Finalmente, afirma que existen otras formas de resolver el problema de la masificación. Véase Thomas Mathiesen, “Diez razones para no construir más cárceles”, *Nueva Doctrina Penal*, n° 1, 2005.

98 Cfr. Expte. 83 909, citado, fs. 2926 y ss.

99 Las aclaraciones solicitadas por la SCBA fueron las siguientes: “a) En función de las acciones proyectadas a realizar, especialmente las referidas a obras en general, se establezcan los montos de inversión, los tiempos de ejecución y los insumos básicos para la concretización del plan en cuestión. b) La información respecto de los mecanismos de actualización de los datos para el seguimiento del estado de ejecución del plan proyectado” (cfr. fs. 2947 del expediente ya citado).

100 Fs. 3052/3124 del expediente ya citado.

miento de los objetivos planteados, sean éstos parciales o definitivos. Por otra parte el informe se limita a detallar las actividades realizadas y aquellas que se encuentran en curso, aunque las mismas no están contenidas en un plan que establezca en principio cuál es la política, qué cantidad de detenidos se estima alojar, cuál es el régimen de detención y cuál es la cantidad de metros cuadrados de superficie cubierta necesaria por detenido, entre otros aspectos. En otras palabras, y como dijimos más arriba, es imprescindible el establecimiento de pautas objetivas y normativa reconocida por los actores que permitan consensuar metas y líneas de acción para alcanzarlas.

3.4. LA TORTURA, EL MALTRATO Y LAS CONDICIONES ESTRUCTURALES DE VIOLENCIA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En septiembre de 2009 se difundió en los medios masivos de comunicación un video que registró el episodio de torturas del que fue víctima Carlos Maidana, el integrante del SPB que fue sometido a una “bienvenida carcelaria” por sus compañeros de fuerza en la unidad de Melchor Romero. Estas personas, encargadas de la seguridad de la cárcel, le impusieron aquellas vejaciones con las que están acostumbrados a castigar los cuerpos de los detenidos y que remiten a la continuidad de las más perversas prácticas del terrorismo de Estado.

Tal como señalara el CELS con un conjunto de organizaciones, la repercusión de estas imágenes hizo visible lo que se pretende silenciar: la tortura existe en la Argentina y es parte de la vida en los lugares de encierro.¹⁰¹ Del mismo modo, persisten las condiciones políticas, culturales y sociales que la hacen posible y tolerable cuando se trata de violencias que recaen sobre las personas detenidas. Situaciones que, en la mayoría de los casos, son rutinizadas y negadas por funcionarios políticos y por jueces, fiscales y defensores.¹⁰²

La tortura y el maltrato constituyen la dimensión más cruda de la violencia carcelaria. Responden a diversos factores y ecuaciones de fuerza en el SPB, vinculados con el disciplinamiento y el gobierno de los lugares de detención, con

101 Véase “Organizaciones sociales repudian las torturas sufridas por un integrante del Servicio Penitenciario Bonaerense”, 10 de septiembre de 2009, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

102 Véase por ejemplo Paula Litvachky y Josefina Martínez, “La tortura y las respuestas judiciales en la provincia de Buenos Aires”, CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

hechos de corrupción y de encubrimiento de delitos y 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 atiendan el problema. Sin duda, la sobrepoblación y el hacinamiento incrementan el nivel de conflictividad y agudizan la represión.

Estos padecimientos descriptos en informes, presentaciones judiciales y foros públicos forman parte de la cultura y del sistema de gobierno de las cárceles y comisarías. Las imágenes no dan lugar a eufemismos hipócritas. Es necesario dejar en claro que los hechos que tomaron difusión pública responden al patrón estructural de violación de derechos humanos que pesa sobre las personas detenidas.

El gobierno de la provincia de Buenos Aires minimizó en cuanto oportunidad tuvo la importancia y magnitud de esta situación estructural, a través de la negación y el impulso de medidas superficiales e infructuosas. De hecho, después de las torturas sufridas por Maidana, se tomaron medidas sobre las responsabilidades individuales pero no en relación con la situación estructural. En este sentido, en el Plan Penitenciario presentado ante la SCBA el gobierno provincial ni siquiera había considerado como parte del diagnóstico y las medidas a implementar las violencias ejercidas por las mismas fuerzas del SPB, como si no se tratara de una violencia sistemática y estructural del sistema.¹⁰³

El Poder Judicial se ha desentendido siempre de esta situación, hecho que es evidente si se analiza el altísimo índice de impunidad que muestran las denuncias.¹⁰⁴ Sin un compromiso cierto de la Justicia para involucrarse en este tema será difícil conseguir cambios sustantivos.

La información concreta que pudo relevarse sobre la situación muestra un panorama que exige respuestas enérgicas. En 2007 se registraron 100 muertes en las cárceles bonaerenses, de las cuales 42 fueron violentas (homicidios en peleas, presuntos suicidios, quemados, etcétera). Durante 2008, la cifra ascendió a 112 y el 41% fueron traumáticas, según clasificación del propio SPB.¹⁰⁵ En la citada audiencia de marzo de 2009 ante la CIDH, el comisionado Florentín Meléndez enfatizó que este indicador –el 41% de muertes traumáticas– resulta muy elevado y preocupante.

103 Véase CELS, “Análisis del plan edilicio y de servicios”, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

104 Véase Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, ob. cit., p. 247.

105 *Ibíd.*, p. 65.

En lo que respecta a 2009, según los datos oficiales¹⁰⁶ volvieron a registrarse 112 muertes. En la clasificación que hacen las autoridades se consigna que de ellas, 37 murieron violentamente: 24 fueron asesinadas, 8 personas habrían cometido suicidio y otras 5 murieron en otras situaciones violentas.¹⁰⁷ Entre las 75 muertes no traumáticas, como es corriente, se encuentran como causales el HIV-SIDA, la tuberculosis, la neumonía y otras enfermedades prevenibles no tratadas adecuadamente.

	2007	2008	2009
Muertes en el SPB	100	112	112

Fuente: Dirección Provincial de Política Penitenciaria y de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Con respecto a los casos de tortura y maltrato, tal como sucede en el ámbito nacional, no existen bases oficiales en la provincia de Buenos Aires que registren todas las denuncias. Sin embargo, es posible avanzar en un diagnóstico con los datos recopilados por las agencias de control, y de algunos casos puntuales registrados por fuentes confiables. Según el Comité contra la Tortura, a partir de información del 35% de los tribunales de la provincia, entre enero y julio de 2009 se produjeron por lo menos 2889 hechos de violencia, 10% más que en 2008 en el mismo período.¹⁰⁸

Para comprender el tipo de violencia al que hacemos referencia es posible acudir a los registros del Comité, al igual que a las experiencias de algunos defensores oficiales.¹⁰⁹ Un caso paradigmático ocurrió en marzo de 2009: en el

106 Datos de la Dirección Provincial de Política Penitenciaria y de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

107 Asfixia, electrocución, accidentes.

108 Datos provenientes de la base de datos de hechos de violencia, según Acordada 2825 de la SCBA.

109 Por ejemplo, el maltrato de menores detenidos llevó a la intervención del instituto Almafuerde. 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" (cfr. *Diario Hoy*, 15 de diciembre de 2008). Véanse, asimismo, *Crítica*, "Joven apareció ahorcado en una comisaría de Zárate", 10 de junio de 2008, disponible en <<http://www.criticadigital.com.ar/index.php?secc=nota&nid=5456>>; *Clarín*, "A mi hermano lo torturaron y cuando murió encubrieron todo", 1º de marzo de 2008, disponible en

contexto de un traslado se produjo una muerte inexplicable e inexcusable por asfixia de un detenido. El camión de traslado no tenía respiradero e iba de una dependencia policial clausurada por malas condiciones a otra. El viaje que debía durar seis horas duró todo un día porque ese mismo camión debía repartir comida a otras dependencias de la provincia.¹¹⁰

Las políticas que se han instrumentado desde el gobierno provincial han sido por demás deficitarias, no sólo en su implementación sino también en su planificación. La falta de registro sobre la violencia carcelaria hace imposible que el gobierno presente datos serios y confiables sobre los resultados que pudieron haberse alcanzado con las medidas que dice haber implementado para mejorar la situación.

4. DE LOS MECANISMOS DE CONTROL

Como hemos desarrollado, las políticas regresivas tuvieron un impacto concreto en la conformación de un sentido común tolerante a las violaciones de derechos y en la aceptación acrítica de la idea de que estas medidas resultan eficaces para resolver los problemas de inseguridad urbana y los conflictos sociales. Lo que interesa destacar en este punto es que la actual gestión de gobierno no sólo no avanzó en la promoción de políticas reparadoras, sino que deshizo los pocos avances logrados en los años anteriores.

En este sentido, una primera observación relevante es que, sin demasiadas consecuencias institucionales, fue posible que el gobierno de la provincia impulsara medidas violatorias de derechos aun existiendo un mandato específico del máximo tribunal del país dirigido a que readecuara sus políticas al marco constitucional vigente.

<<http://www.clarin.com/diario/2008/03/01/policiales/g-07201.htm>>; *La Nación*, "Caso Duffau: piden la detención de seis policías", 6 de marzo de 2008, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=993336>; *Página/12*, "Triple golpiza a una familia en Soldati", 24 de septiembre de 2008, disponible en <<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-112146-2008-09-24.html>>; *El Día*, "Tensión en la comisaría de Los Hornos", 24 de junio de 2008, disponible en <<http://www.eldia.com.ar/edis/20080624/policiales3.htm>>; *El Día*, "Piden informes por muerte de un detenido en una comisaría", 29 de junio de 2008, disponible en <<http://www.eldia.com.ar/catalogo/20080629/laprovincia18.htm>>; *Diario Hoy*, "Tensión en los calabozos de City Bell", 2 de octubre de 2008.

110 *Página/12*, "Traslados bonaerenses", 3 de marzo de 2009.

El incumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema fue muy evidente. El gobierno avanzó en medidas político-criminales como si la situación de crisis carcelaria y el mandato de la CSJN no tuvieran virtualidad.¹¹¹ Si bien es claro que tiene la atribución de definir e implementar las políticas públicas que considere más convenientes, existen límites a estas atribuciones. Tal como sostuvo la Corte,¹¹² en la medida en que estas políticas violen o agraven la violación de derechos fundamentales está obligado a no promoverlas o, en su caso, a revisarlas e impulsar acciones enérgicas de reparación. Y lo más preocupante, después de todos estos años, es que no es posible avizorar una política provincial consistente dirigida a resolver el problema y a institucionalizar medidas que impidan nuevas regresiones.

A su vez, la situación ilumina sobre las graves deficiencias que perduran en el sistema de justicia provincial en relación con el control de las condiciones de detención y la violencia ejercida sobre las personas detenidas. La responsabilidad del Poder Judicial de la provincia por el funcionamiento de un sistema penal de estas características es evidente, aunque en muchos casos se evada la mirada o no se lo indique con claridad. Precisamente uno de los méritos del fallo “Verbitsky” fue haber advertido también esta cuestión y, en consecuencia, haber enfatizado la necesidad de que se trabaje sobre el funcionamiento de la Justicia para mejorar el cuadro carcelario.¹¹³

111 Con motivo de estas consideraciones, en el marco del caso “Verbitsky”, el CELS presentó a la CSJN un escrito denunciando el incumplimiento de la provincia y solicitando su intervención para fortalecer el proceso de ejecución en curso. Al cierre de esta edición la presentación no había sido resuelta por la CSJN.

112 En tal sentido, la CSJN señaló: “Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas” (CSJN, “Verbitsky”, ob. cit., voto de la mayoría, Considerando 27).

113 Ya mencionamos la responsabilidad del Poder Judicial provincial en la convalidación de las políticas de encarcelamiento, sobre todo en lo que se refiere al uso de la prisión preventiva. Destacamos aquí las deficiencias en relación con las personas detenidas. Desde la aceptación de mantener detenidos en comisarías con previas clausuras judiciales, rechazos formales de hábeas corpus, hasta las manifestaciones expresas respecto de que los allí alojados se encuentran bien. Un ejemplo paradigmático es el siguiente: el 4 de

En esta línea, la Suprema Corte bonaerense avanzó con lentitud en el proceso de selección del titular del área de derechos humanos de las personas privadas de libertad, que permanece vacante cuando ya hace más de dos años que fue creada. Es muy importante que se dé a este espacio la fortaleza suficiente y el perfil adecuado para que pueda influir en la definición de políticas judiciales eficaces.

Sin embargo, el máximo tribunal provincial dio también señales preocupantes al mantener su decisión de dar “por concluido el trámite regular del hábeas corpus” en lo concerniente a la obligación de hacer cesar la detención en comisarías de menores y enfermos. Esta decisión de la SCBA es inaceptable mientras persiste el alojamiento de niños en comisarías, y la simple visita a estos espacios ilegales de detención evidencia que albergan a numerosa cantidad de personas con graves problemas de salud.

La Defensa Pública tiene también un rol esencial por cumplir. Algunos pasos se han dado a partir de la creación de un protocolo de visitas a los lugares de detención de la provincia.¹¹⁴ No obstante, la debilidad en la defensa técnica de los imputados y el carácter estructural de las violaciones de derechos presentadas en este capítulo hacen necesaria la definición de políticas institucionales más activas, que aboguen por romper las inercias punitivas del sistema.

La experiencia de estos años puso en evidencia las importantes limitaciones de los remedios originariamente concebidos por la CSJN para lidiar con la situación carcelaria provincial y para generar un escenario de compromiso político de las autoridades con una solución de largo plazo.¹¹⁵ Algunos de estos

junio de 2009, la jueza Claudia Dávalos, titular del Juzgado Correccional n° 2 de Lomas de Zamora, rechazó un hábeas corpus colectivo interpuesto por la Comisión Provincial por la Memoria a favor de las personas detenidas y alojadas en la Comisaría 3ª de Avellaneda señalando que –contrariamente a lo afirmado por la actora– las condiciones de detención del lugar se adecuaban a los estándares constitucionales. La CPM había denunciado, entre otras graves deficiencias, la falta de colchones, el sometimiento a temperaturas extremas, serias deficiencias en la atención médica, así como ausencia de medidas de seguridad y prevención antiincendios, e impedimentos para el contacto con hijos menores de edad. A pesar de haber visitado el lugar y constatado *in situ* la veracidad de la denuncia de la CPM, la jueza Dávalos afirmó: “No se han constatado circunstancias que agraven las condiciones de privación de libertad”, en tanto los internos manifestaron la absoluta conformidad con las instalaciones que ocupan. Para un comentario sobre este fallo, véase Roberto Gargarella, “Sobre presos y jueces”, *Página/12*, 14 de julio de 2009.

114 Véase el “Protocolo de inspecciones carcelarias” elaborado en el marco del Consejo de Defensores de la Provincia de Buenos Aires, 2009, disponible en <<http://www.mpba.gov.ar/web/>>.

115 En términos de control de la situación carcelaria hay que destacar la decisión

problemas fueron comunicados a la Corte, pero hasta el momento no se ha obtenido un pronunciamiento al respecto.¹¹⁶

La situación descrita indica también la necesidad de trabajar sobre los mecanismos de control del cumplimiento de las sentencias judiciales, en particular en los casos innovadores de litigio estructural en los que, si bien la solución no será inmediata, requiere una actividad sostenida de cambio y rendición de cuentas sobre los resultados. Esto implica, como es evidente, un involucramiento activo de las instancias judiciales que tienen a su cargo el control.

Resulta paradójico que las decisiones reseñadas se hayan tomado en un contexto de mayor reconocimiento público de las violaciones de derechos que sufren las personas privadas de libertad. Se han multiplicado las denuncias y, sin embargo, no se traducen en cambios sustanciales. Esto evidencia el problema estructural que identificó la Corte en su momento, por lo que requiere transformaciones en este sentido. Por lo demás, se advierte el sustento político que demuestra tener el proceso de endurecimiento del sistema penal en su conjunto. No podemos dejar de mencionar el papel activo que los medios de comunicación han tenido en este proceso. Resultan un actor clave en el debate, por la forma en que presentan las noticias, reproducen y fomentan la estigmatización social de los sectores más vulnerables, a la par que generan temores y difunden muchas veces de manera acrítica mensajes que abogan por la supresión de los derechos.¹¹⁷ En estos casos los medios muestran sólo una parte del

de la CSJN en el caso “Rivera”. El 16 de noviembre de 2009, haciendo suyos los fundamentos del procurador general de la nación, la CSJN dictó una sentencia sumamente importante en relación con los alcances de la acción de hábeas corpus para la protección de los derechos de las personas privadas de libertad. En su fallo, la CSJN destacó la vigencia y aptitud del instituto para cumplir con su finalidad constitucional de poner fin a situaciones lesivas de derechos. Véase a este respecto CSJN, “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/hábeas corpus”, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Este precedente resulta particularmente relevante en el caso de la provincia de Buenos Aires ya que, tal como en el fallo revocado por la CSJN, en numerosas decisiones magistrados de la provincia, aun cuando reconocen la grave situación de las personas detenidas, deciden no habilitar la vía del hábeas corpus, optando, en cambio, por adoptar simplemente algunas medidas por fuera del procedimiento constitucionalmente previsto al efecto.

116 Cfr. presentaciones de fs. 36, 152 y 420, Expte. 2407/2005, ante la CSJN.

117 Véase Alcira Daroqui (comp.), *Muertes silenciadas. La eliminación de los delincuentes*, Buenos Aires, Centro Cultural de la Cooperación, 2009. Además, resultan especialmente relevantes las declaraciones de personajes de los medios de comunicación como parte de un discurso sumamente violento: “Para Susana Giménez, ‘el que mata, tiene que morir’”, *Perfil*, 27 de febrero de 2009; “Presión de la farándula contra delitos y piquetes”, *Crítica de la Argentina*, 11 de noviembre de 2009; “Tinelli se sumó a la polémica por la inseguridad”, *Clarín*, 10 de marzo de 2009; “Mirtha llevó el tema de la inseguridad a su mesa”, *La Nación*, 12 de noviembre de 2009.

problema, que definen como inseguridad, y difunden discursos violentos que abogan por aislar aún más a los sectores excluidos y castigados por el sistema en general.

Lo expresado nos pone frente a la necesidad de pensar estrategias institucionales y sociales que abran la discusión y habiliten a desarrollar espacios de contrapunto con estos escenarios. Ya remarcamos el especial papel que le cabe al Poder Judicial y a la Corte Suprema en este sentido. A su vez, es importante avanzar en desarrollar instancias políticas e institucionales concretas de articulación que habiliten escenarios en los que el Estado federal logre garantizar pisos mínimos de contenido de estas políticas (en la medida que es el que responde ante los sistemas internacionales de protección de derechos humanos).¹¹⁸

118 Mencionamos en los apartados anteriores la necesidad de que el gobierno federal interviniera ante los avances de las políticas autoritarias en materia de detención de personas en la provincia de Buenos Aires, ya que significaban una clara violación a la sentencia de la Corte IDH en el caso “Bulacio”. Sin embargo, no existe un canal institucional pensado para tal fin. En efecto, los consejos federales de derechos humanos, de justicia o de seguridad no han tenido el peso para debatir y definir políticas en este tipo de cuestiones. La necesidad de avanzar en estos controles se advierte también a partir del caso de la provincia de Mendoza. Según el informe anual de 2009 de la organización Xumek, la situación en la provincia sigue siendo muy problemática, en términos similares a la provincia de Buenos Aires. La presión de las políticas de seguridad restrictivas de derechos hacia el sistema penitenciario impide el avance de cambios estructurales. Y en este marco, la precariedad en las condiciones de detención de los establecimientos penitenciarios continúa siendo muy preocupante, debido a las deficiencias edilicias y la escasez de recursos humanos capacitados. El hacinamiento subsiste en la mayoría de las unidades (en especial en Boulogne Sur Mer, San Felipe y el Borbollón), en tanto el sistema aloja a 615 personas más de lo que establece la capacidad declarada. Cabe señalar que en los últimos dos años se registraron 24 muertes de internos en lugares de detención. Por su parte, la Legislatura de Mendoza y el Poder Ejecutivo continúan demorando las acciones para concretar formalmente el acuerdo de solución amistosa en el caso caratulado “Internos Penitenciaria de Mendoza vs. Argentina”, que tramita ante la CIDH (P-1231/04). Desde hace unos años, tanto la CSJN (luego de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos), como el gobierno federal han intervenido para revertir la situación a través de acciones de cooperación del Servicio Penitenciario Federal. Sin embargo, no se han podido consolidar políticas de cambio sustantivas. Por otra parte, se advierten otras iniciativas en términos de articulación, como el convenio entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales (al que adhirieron las provincias de Buenos Aires, Mendoza, Salta y Tierra del Fuego) para extender a los servicios penitenciarios locales los programas de salud aplicados en el ámbito federal. Se trata de medidas que tienen el desafío de avanzar en la efectiva articulación de instancias, y que, de funcionar efectivamente, podrían inducir a la adopción de medidas que

Por otra parte, con la creación del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura se desencadenó un interesante proceso para generar estos otros espacios con peso institucional, que puedan aportar una lógica innovadora y capacidad para articular el trabajo de monitoreo estatal y no estatal.

Como explicamos en informes anteriores, se encuentra abierto el debate nacional para definir el mecanismo sobre la base de proyectos que cuentan con estado parlamentario y fuerte legitimidad por parte de diferentes sectores. Es fundamental subrayar que la forma en que se defina esta institución marcará un rumbo central en la defensa de los derechos de las personas privadas de su libertad. Un mecanismo débil, que surja sin consenso o apoyo político, puede reproducir las prácticas violatorias de derechos. En cambio, si cuenta con legitimidad y la fuerza política necesaria puede significar un espacio desde donde potenciar las estructuras existentes de defensa de los derechos de las personas detenidas y profundizar las acciones que conduzcan a mejores escenarios, tanto en el ámbito federal como en cada una de las provincias.¹¹⁹ En este sentido, se trata de una oportunidad para que el gobierno federal efectivamente incluya el tema carcelario en la agenda de derechos humanos.

En la provincia de Buenos Aires se ha recorrido mucho en este sentido y los resultados son interesantes. La función del Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial de la Memoria representa un espacio instalado de control y monitoreo de la situación que es fundamental analizar y replicar.

Por último, cabe mencionar que la conformación de espacios articulados para discutir en el ámbito institucional y en el debate público el contenido de

adecuen las políticas penitenciarias provinciales a los estándares constitucionales. La provincia de Buenos Aires suscribió este acuerdo, de modo que deberá mostrar sus resultados en el marco del avance de este plan de salud para cárceles. Véase *Página/12*, "Cárceles en reforma", 30 de diciembre de 2009.

119 Al cierre de este Informe, la provincia de Chaco sancionó el primer mecanismo provincial, luego de un muy interesante proceso parlamentario. Ahora quedan la expectativa de cómo será la implementación concreta y la espera por el mecanismo nacional que será el paraguas de los provinciales. Véase al respecto "Aprobaron el Mecanismo Provincial de Prevención de la Tortura", en <http://www.chacoonline.com.ar/noticia/nro_notas,12011/>. A su vez, la Ciudad de Buenos Aires sancionó un mecanismo local, que sin embargo fue vetado por el jefe de la ciudad Mauricio Macri. Este veto representa un antecedente muy negativo para el proceso de cumplimiento de la obligación internacional del Estado argentino. Véase *Crítica Digital*, "Macri vetó una ley que creaba un comité de DD.HH.", 14 de enero de 2009.

las políticas de seguridad, penales y judiciales, en tensión cotidiana con las escaladas autoritarias, ha sido uno de los avances importantes de 2009 y uno de los aspectos más relevantes que deberá ser tenido en cuenta para pensar en las posibles estrategias de control.

V. Idas y vueltas en las políticas sociales: el protagonismo de la pobreza en la agenda política*

1. TENSIONES RECURRENTE EN LAS POLÍTICAS SOCIALES

El año 2009 en la Argentina se ha caracterizado por una mayor presencia de la temática de la pobreza en la agenda política. Esto da cuenta, una vez más, de que el ciclo de recuperación económica no fue suficiente para resolver las cuestiones centrales en torno a estas temáticas y, menos aún, las relacionadas con el bienestar. Tanto la denominada “década perdida” de los años ochenta, como las medidas de ajuste estructural (propias de los noventa) y la posterior caída abrupta en la crisis institucional de fines de 2001, deberían haber dejado como legado algunos aprendizajes. Lejos de ello, el fin del denominado “sexenio de abundancia”¹ ha hecho visibles los límites y tensiones que se generan cuando se toman medidas activas en el campo del empleo, pero no se redefine un sistema de políticas sociales que acompañe el período de recuperación económica para el conjunto de la población.

En la actualidad, la necesidad de adoptar políticas de reducción de la pobreza impregna los discursos de responsables gubernamentales, actores políticos, sindicales, sociales, religiosos y de la sociedad civil en general. Gobierno y oposición han planteado desde lugares distintos ciertas opciones para abordar esta problemática.

Algo diferente sucede con la declamada redistribución social, que no aparece tan claramente en la agenda política de los diversos sectores. La principal estrategia redistributiva de la gestión de la presidente Cristina Fernández se centró en la fijación de aranceles aplicados a las exportaciones (retenciones),

* Por Laura Pautassi (investigadora CONICET-UBA, Proyecto UBACYT D-413), Pilar Arcidiácono y Laura Royo (CELS). Las autoras agradecen especialmente tanto los comentarios y aportes de Claudia Giacometti y Gustavo Gamallo como la colaboración de Blanca Gómez (CELS).

¹ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) denomina de este modo el ciclo comprendido entre 2002 y 2008, que marcó un escenario de recuperación económica importante en la región.

situación que suscitó la reacción de los sectores agropecuarios y del arco político opositor. Como se recordará, el 10 de junio de 2008, por medio del Decreto 904/08, se anunció un nuevo plan llamado Programa de Redistribución Social. En forma similar a lo ocurrido con otros planes, la única medida que se alcanzó a difundir fue su decreto de creación, en el que se anunciaba que los fondos provenientes de los derechos de exportación a las distintas variedades de soja, una vez que superaran el 35% previamente establecido, serían destinados a la construcción de hospitales públicos y salas de atención primaria de la salud (60%), a viviendas populares urbanas o rurales (20%) y el resto a la construcción y mejora de caminos rurales. Si bien esta propuesta tenía estrecha relación con la aplicación de la Resolución 125/08 –que quedó sin efecto por decisión del Congreso de la Nación–, llama la atención que desde entonces no volvieran a discutirse otras vías de financiamiento para obras de infraestructura que se consideraban fundamentales para el aumento de la cobertura de los deteriorados sectores de salud y de educación. Este ejemplo demuestra acabadamente que la demorada redistribución social no debe ser llevada a cabo por medio de planes sujetos a financiamientos esporádicos, sino que le corresponde ser el eje central de la política social.²

Ahora bien, en materia de reducción de la pobreza, en octubre de 2009, el gobierno lanzó (por medio del Decreto 1602/09) la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, que consiste en una ampliación del programa de las asignaciones familiares al sector informal y a los desempleados. Esta medida sin duda generará un fuerte impacto positivo en las familias para revertir la situación de la pobreza y sobre todo de la indigencia en la Argentina. Como se precisará más adelante, debido a lo reciente de su puesta en marcha, no es posible aún realizar evaluaciones precisas sobre el resultado obtenido para alcanzar el objetivo propuesto.³ No obstante, este capítulo aportará algunos comentarios iniciales sobre su diseño y reglamentación, a fin de contribuir con el debate generado y el perfeccionamiento de la política.

2 El programa proyectaba recaudar 800 millones de dólares para el año 2008 y 1.300 millones para el año 2009, y sería administrado conjuntamente por los ministerios de Salud, Economía y de Producción y Planificación Federal (Decreto 904/08).

3 Diversos medios periodísticos han informado sobre el impacto de esta nueva política. Al respecto, véase “Comparaciones odiosas”, *Página/12*, 29 de noviembre de 2009, disponible en <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-136128-2009-11-29.html>> [última consulta: 24 de febrero de 2010]; “Boudou reconoce que la ANSeS se hará cargo de pagar la cuenta”, *Clarín*, 2 de noviembre de 2009, disponible en <<http://www.clarin.com/diario/2009/11/02/elpais/p-02031820.htm>> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

Aunque esta medida no implica la universalización total de una asignación por niñez –como proponen desde hace varios años múltiples actores sociales y políticos (entre ellos el CELS)–, es claro que entraña un cambio significativo. Cabe comparar esta medida con los años de gestión del ex presidente Néstor Kirchner y los primeros de Cristina Fernández, cuando los objetivos de reducción de pobreza o, más ampliamente, de inclusión social, estaban sostenidos sobre todo en la promoción de políticas activas en materia de empleo en el marco de la recuperación económica. Cualquier otra política parecía inviable por dos razones fundamentales. Por un lado, por las concepciones sobre las vías privilegiadas para la superación de la pobreza. Como señala el reciente Decreto 1602 –al cual haremos referencia en el apartado 3–, “la clave para una solución estructural del tema de la pobreza sigue afincada en el crecimiento económico y la creación constante de puestos de trabajo. El trabajo decente sigue siendo el elemento cohesionante de la familia y de la sociedad, que permite el desarrollo de la persona”.⁴ Por otro lado, por las supuestas limitaciones presupuestarias (justificación que se daba aun en contextos de crecimiento económico), que conllevaron a diversas manifestaciones negativas sobre cualquier posibilidad de transferencias universales.

Con esta nueva política, más allá de algunas restricciones e incertidumbres que genera, se abre un camino para pensar que la vía del empleo y la de las transferencias universales no deben ser vistas como excluyentes sino, por el contrario, como estrategias que deben articularse. De eso se trata parte del desafío que queda por delante.

En este capítulo, además, repasaremos las respuestas gubernamentales de los últimos años frente a la pobreza, previas a la adopción de esta medida. Veremos que, en líneas generales, fueron políticas sociales orientadas en dos grandes líneas: por un lado, aquellas dirigidas a los trabajadores asalariados formales y, por el otro, las destinadas a los sectores no integrados al mercado laboral formal –concretamente, mediante los programas sociales asistenciales de transferencia de ingresos–, lo que profundizó todavía más la brecha entre ambos grupos.⁵

Las decisiones en materia de recomposición salarial y las medidas destinadas a trabajadores asalariados formales incluyeron la revisión del régimen pre-

4 Cf. considerandos del Decreto 1602/09, “Incorpórase el Subsistema no Contributivo de Asignación Universal por Hijo para Protección Social”, 29/10/2009.

5 Cf. Laura Pautassi y otros, “Tensiones en un marco de crecimiento económico. La política social pendiente”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 283.

visional y de asignaciones familiares, así como también estímulos al registro del empleo, entre otros. En materia previsional, se decidieron importantes cambios, como la disolución del pilar de capitalización individual y el traspaso de los fondos a la administración pública, así como la moratoria previsional para mayores de 70 años. Por otra parte, las políticas destinadas a los grupos no incorporados al empleo formal consistieron en la implementación de programas asistenciales de transferencias condicionadas de ingresos para sectores con diverso tipo de “vulnerabilidad”, manteniendo la línea sostenida desde la salida de la crisis de 2002.⁶

Como veremos, en 2009 cobraron fuerza diversas propuestas para generar políticas de transferencia de ingresos de corte universal centradas en la infancia. De hecho, el decreto del Poder Ejecutivo se inscribe en una tendencia definida por los varios proyectos de ley en estudio en el Congreso, las medidas implementadas desde gobiernos provinciales –como es el caso de la provincia de Buenos Aires bajo la gestión del ex ministro Daniel Arroyo– y el debate promovido por diversos actores del arco religioso y de la sociedad civil.

Estas propuestas parten del hecho de que la mayoría de los niños son pobres y, a su vez, que los niños representan el mayor porcentaje entre las personas en situación de pobreza. Según el reciente panorama social de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en la región, por cada adulto pobre, hay 1,7 niños en esa situación, mientras que por cada varón en situación de pobreza existen 1,15 mujeres. En todos los países latinoamericanos, a excepción de El Salvador –y especialmente en los últimos seis años en la Argentina, Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela–, se ha agravado la brecha de pobreza de niños y adultos.⁷

En este contexto, en el debate sobre las políticas sociales se destaca el hecho de que los trabajadores que se encuentran dentro del mercado de trabajo formal reciben una asignación familiar por hijo, pero no así aquellos pertenecientes a la economía informal, cuentapropistas, desempleados no receptores del seguro de desempleo (por ejemplo, quienes reciben planes sociales), trabajadoras del servicio doméstico, migrantes, personas privadas de libertad o

6 Véanse el apartado 5 de este capítulo; “La transferencia de ingresos en la agenda pública luego de la crisis”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 317; y “Programas sociales y acceso a la justicia. Del discurso de derechos a la práctica asistencial”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 311; “Tensiones en un marco de crecimiento económico. La política social pendiente”; en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 283.

7 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama social de América Latina 2009*, Santiago de Chile, 2009.

institucionalizadas por encontrarse afectada su salud mental, entre otros. Ya el Ministerio de Trabajo había advertido en 2009 que los destinatarios efectivos de las asignaciones familiares eran las personas menores de edad y que sólo cerca de 2,7 millones de hogares de un total de 11,6 millones las percibían a través del sistema contributivo. Ello representaba el 23% del total y aproximadamente la mitad de los hogares con niños (que suman alrededor de 5,7 millones).⁸

Por ello es que en este capítulo nos proponemos analizar la nueva medida creada por el Decreto 1602/09, así como también dar cuenta de las discusiones previas, las respuestas que han protagonizado la agenda de las políticas sociales durante los últimos años, los planteos centrales del gobierno y la inserción en la agenda del Congreso, actor casi ausente en el último tiempo en el debate sobre este tema.⁹ Y si bien en el transcurso de su implementación se pueden generar modificaciones, nos interesa especialmente dejar sentadas ciertas posiciones en relación con los alcances y las limitaciones de la medida y examinar hasta qué punto ésta contribuye a superar la tensión entre miradas que han sido planteadas como antitéticas para resolver el flagelo de la pobreza.

Para comenzar, debemos señalar un hecho no menor: la intervención del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), que de 2007 a la fecha ha sufrido la intromisión del poder político, que ha manipulado las estadísticas oficiales, al mismo tiempo que restringió el acceso a fuentes de información esenciales, no sólo para la medición de indicadores socioeconómicos en general, sino también para el diseño de políticas públicas.¹⁰ Es muy llamativo que a

8 Véase Roxana Maurizio, "Políticas de transferencias monetarias en Argentina: una evaluación de su impacto sobre la pobreza y la desigualdad y de sus costos", informe final 2008 *Proyecto: una respuesta nacional a los desafíos sociales de la globalización*, OIT-Oficina Buenos Aires, pp. 27-28. Material enviado el 29 de junio de 2009 por la Dirección de Estudios y Coordinación Macroeconómicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en respuesta a un pedido de informes del CELS de fecha 14 de mayo de 2009.

9 Cf. el anexo de este capítulo.

10 Concretamente, desde el segundo trimestre del 2007 hasta el día 5 de diciembre de 2009, no se podía acceder a las bases usuarias de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH), apenas a los comunicados de prensa. El día mencionado se subieron a la página web oficial esas bases. Vale aclarar que, hasta la finalización de la redacción del presente capítulo, no se había podido comprobar la calidad de dicha información y tampoco se encontraban disponibles los datos de la Encuesta Nacional de Gastos de los Hogares (ENGH), realizada en 1996 y 2005, que habían sido difundidos antes de la intervención. Respecto de ambas bases, las autoridades del organismo no las difunden, desconociendo todo tipo de pedido al respecto, incluso cuando provienen de otros organismos del PEN.

pesar de las acciones emprendidas por diversas instancias de la sociedad civil, el cuestionamiento de organismos internacionales de derechos humanos,¹¹ los pedidos concretos de actores académicos y sociales, y las investigaciones en curso por parte de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, esta situación haya variado muy poco en los últimos tres años.¹² Sobre este tema de absoluta centralidad a la hora de definir modelos de políticas sociales, nos referiremos a continuación.

- 11 La Argentina presentó este año el Cuarto Informe Periódico ante el Comité de Derechos Humanos a fin de dar cuenta del grado de cumplimiento por parte del país de las obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la lista de preguntas que elaboró para que la Argentina respondiera en las audiencias de marzo de 2010, el Comité solicitó información sobre las acciones concretas llevadas adelante por el Estado argentino a fin de dar impulso al reconocimiento efectivo del derecho de acceso a la información y garantizarles a los ciudadanos su pleno ejercicio. Así, el Comité expresó: “Según informaciones con que cuenta el Comité, las actividades del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) se han visto afectadas por su falta de transparencia y por las interferencias del Ejecutivo, lo que ha traído como consecuencia la pérdida de credibilidad y legitimidad de dicho organismo. Al respecto, sírvanse indicar si el Estado parte planea adoptar una normativa legal que regule el acceso a la información pública proveniente de los tres poderes estatales en todo el territorio nacional, y si la información y las estadísticas producidas por el INDEC son públicas y puestas a disposición de la población, inclusive a través de Internet” (CCPR/C/ARG/4 – Lista de preguntas elaborada por el Comité de Derechos Humanos en su 96º período de sesiones, celebrado en Ginebra del 13 al 31 de julio de 2009, disponible en <<http://daccess-dds-n.yun.org/doc/UNDOC/GEN/G08/409/68/PDF/G0840968.pdf?OpenElement>>).
- 12 La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpuso una acción judicial contra el INDEC por falta de acceso a la información pública, en particular para que difundiera la metodología que utilizaba para calcular el Índice de Precios al Consumidor (IPC). En octubre de 2008, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia y exigió al INDEC que identificara los 132 productos cuyos precios componen el IPC y las variedades tenidas en cuenta para calcular el precio de cada producto. Asimismo, el CELS junto a numerosas instituciones y académicos solicitaron judicialmente al INDEC que publicara las bases usuarias de la Encuesta Permanente de Hogares y la información que había estado disponible sobre la Encuesta de Gastos de los Hogares, así como también la normativa del instituto relacionada con el acceso y la difusión de la información.

2. INCERTIDUMBRE DE LAS MEDICIONES SOBRE CUESTIONES SOCIALES

Los indicadores socioeconómicos de la Argentina deben considerarse dentro del contexto de la crisis financiera internacional que caracterizó al año 2009. Esta crisis impactó sobre la economía doméstica a través de diferentes vías. En primer lugar, coincidió con un freno del crecimiento económico, la evidente inflación (sobre todo de los alimentos básicos) y, más recientemente, con el debilitamiento del mercado de trabajo. En segundo lugar, un factor clave fue la caída relativa de los precios de los productos que la Argentina exporta y la reducción de la demanda de exportaciones, así como la reversión de los flujos de capitales hacia países en desarrollo, situación que podría implicar una disminución de la recepción de inversión extranjera directa y dificultades para el acceso al crédito, sumadas a las situaciones que ya enfrentaba la Argentina.

Todos estos procesos implicaron, a su vez, una caída en el nivel de actividad, especialmente en el sector industrial, y una merma en los ingresos fiscales y en los ingresos por exportaciones.¹³ El Estimador Mensual Industrial (EMI) también mostró una reducción del ritmo de crecimiento durante 2008 y un descenso en 2009. La tasa de crecimiento del EMI cayó en abril el 10% con respecto al mismo mes de 2008. En lo acumulado de 2009, la tasa de crecimiento promedio ha sido del -2%, nueve puntos porcentuales menos que en 2008.¹⁴ Las explicaciones de estas variaciones no resultan lineales y hay diversas interpretaciones al respecto; al mismo tiempo, su impacto sobre los indicadores socioeconómicos resulta dispar.¹⁵ Sin embargo, se advierte que el escenario eco-

13 Centro de Estudios para el Desarrollo Argentino (CENDA), *El trabajo en Argentina: condiciones y perspectivas*, Informe trimestral n° 17, otoño de 2009.

14 Ministerio de Economía, *Argentina: Indicadores económicos*, septiembre de 2009.

15 Según Lo Vuolo, se suele destacar el mérito de las políticas aplicadas durante la posconvertibilidad porque favorecieron las “condiciones iniciales” para el crecimiento económico y porque, entre otros impactos, modificaron el sistema de precios relativos a favor de la producción doméstica y de su exportación, así como la generación de ahorro autóctono en niveles suficientes como para prescindir del crédito externo. Sin embargo, destaca el autor, no se menciona la contrapartida de este proceso: la caída abrupta del costo salarial –y, por ende, de los niveles de ingresos de los trabajadores– o la reducción del consumo privado, entre otros efectos, que dan cuenta de la creciente brecha entre crecimiento económico y distribución del ingreso, brecha que –a la luz de la crisis y ante la ausencia de políticas activas– tenderá a ampliarse aún más. Esta situación se correspondió con una rápida apropiación del excedente económico por parte de los propietarios del capital –por licuación de sus pasivos, caída del costo salarial, crecimiento de la productividad por trabajador ocupado, renta por tipo de cambio, entre

nómico ha cambiado de modo considerable y arroja alguna incertidumbre sobre el desempeño futuro de la economía argentina.

En cuanto a la pobreza, los porcentajes presentados por el INDEC, más allá de su poca confiabilidad, resultan alarmantes. Indican que, durante el primer semestre de 2009, se encontraban por debajo de la línea de pobreza 709 000 hogares (9,4%), los que incluyen a 3 429 000 personas (13,9%). De ese conjunto, 232 000 hogares (3,1%) se encuentran, a su vez, bajo la línea de la indigencia, lo que supone 995 000 personas indigentes (4%). Estos datos varían sustancialmente según las regiones.¹⁶ Así, por ejemplo, en las regiones del NOA y NEA, luego de seis años de crecimiento continuo del PIB a tasas superiores al 8% anual, una cuarta parte de la población vive en hogares bajo la línea de pobreza y la tasa de indigencia supera el 10% de la población.

Como es sabido, a partir de la manipulación en la producción de las estadísticas oficiales, han surgido numerosas organizaciones y consultoras que comenzaron a elaborar datos alternativos. Si bien no cuentan con el alcance y cobertura de los datos que puede producir un organismo oficial, destacan hallazgos que contrastan con los datos oficiales. Al respecto, el Observatorio de la Deuda Social Argentina¹⁷ muestra que los hogares sufrieron una pauperización de sus economías durante el período 2008-2009. Así, la proporción de hogares cuyo ingreso total no resulta suficiente para afrontar los gastos corrientes destinados a sostener un mismo nivel de vida se incrementó entre un año y otro del 37,2 al 43,9%. El efecto conjunto de la inflación y de la desaceleración económica tuvo un carácter sumamente regresivo, ya que el principal impacto lo sufrieron los hogares pertenecientes a los estratos socioeconómicos más pobres. Según estos datos, mientras que en 2008 el 58,1% de los hogares

otras causas— (cf. Rubén Lo Vuolo, *Distribución y crecimiento. Una controversia persistente*, Buenos Aires, Ciepp / Miño y Dávila Editores, 2009, p. 25).

- 16 INDEC, *Encuesta Permanente de Hogares (EPH). Incidencia de la pobreza y de la indigencia. Resultados del primer semestre de 2009*, nota de prensa, 22 de septiembre de 2009, disponible en <http://www.indec.gov.ar/nuevaweb/cuadros/74/nota_pob_tot_1sem09.pdf> [última consulta: 24 de febrero de 2010]. De acuerdo con la interpretación oficial, estas cifras no serían alarmantes, ya que la pobreza habría bajado en comparación con el mismo período de 2008, en el que se registraba el 11,9% de hogares bajo la línea de pobreza y el 3,8% bajo la línea de indigencia. La incertidumbre sigue abierta, ya que claramente estas cifras exponen la irregularidad que vive el sistema estadístico nacional.
- 17 UCA, *La situación social en la coyuntura 2008-2009, Condición económica de los hogares: La crisis afecta a todos los sectores pero golpea fundamentalmente a los segmentos más vulnerables de la sociedad*, disponible en <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo68/files/CONDICI-N_ECONMICA_DE_LOS_HOGARES.pdf> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

de más bajos recursos indicaba que el dinero ganado mensualmente no les alcanzaba para sus gastos corrientes, en 2009 dicho porcentaje asciende al 74,3%.

En relación con las mediciones sobre cuestiones laborales, según el INDEC la tasa de desocupación en el segundo trimestre de 2009 fue del 8,8%. La desocupación entre los jefes de hogar fue del 5%. La mayor tasa se observa entre las mujeres de hasta 29 años (18,6%), mientras que la más baja se registra entre los varones de 30 a 64 años (5,2%).

Por su parte, el Observatorio de la Deuda Social Argentina¹⁸ revela que, en los aglomerados urbanos de 200 000 habitantes o más, el desempleo trepó del 10,1 al 11,8% entre 2008 y 2009. En el interior del país, el incremento fue mucho mayor y pasó del 7,4% en 2008 al 12% en mayo de 2009, mientras que en el área metropolitana de Buenos Aires se mantuvo en torno al 11%. El aumento más pronunciado en la tasa de desempleo lo padecieron los sectores de menores recursos, que son, a su vez, los que se insertan de manera más precaria e inestable en el mercado laboral. Mientras que en los sectores medios altos el indicador se mantuvo en torno al 6% (desempleo friccional), en los segmentos más pobres trepó del 14,7 al 22,2% de un año al otro (con un importante componente estructural). Según esta institución privada, en este último sector, el desempleo inestable (changas y trabajos de muy baja productividad) trepó del 21,4 al 27,8% en el mismo período. Esta modificación en la tasa de desempleo se refleja en el deterioro del nivel adquisitivo del ingreso en general y de los salarios en los estratos más bajos en particular. De acuerdo con estos datos, el 60% del segmento más pobre que trabaja en empleos de muy baja calidad y el 56,3% de quienes están desempleados indican que en su hogar el ingreso mensual total percibido por los miembros no resulta suficiente para afrontar los gastos corrientes. A su vez, y según datos del INDEC, la tasa de empleo no registrado para los asalariados mayores de 14 años es del 36,2%.¹⁹

Para resumir, es posible afirmar que desde la reactivación económica comenzada en 2003, el mercado de trabajo ha tenido un papel fundamental en la reducción de la pobreza, tanto a través de la generación de empleo como de la recuperación salarial. Sin embargo, existen núcleos de población en condiciones de pobreza estructural que no percibieron los beneficios de dicha recuperación, ya que las herramientas estatales implementadas no alcanzaron para achicar esa brecha. Si bien resulta difícil realizar estudios de im-

18 *Ibíd.*

19 Cf. <<http://www.trabajo.gob.ar/left/estadisticas/bel/index.asp>> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

pacto de las políticas sociales implementadas –en función de la escasa confianza en las estadísticas oficiales, sumada a la proliferación de estimaciones alternativas, muchas de las cuales carecen de un marco de seriedad y confianza–, hay datos incontrastables. Como se verá en el apartado 5, los planes de transferencia de ingresos condicionados (principales herramientas de intervención social) conservaron el mismo monto desde su creación –que resultó licuado por la inflación– y mantuvieron cerrada su inscripción para nuevas incorporaciones.

Por lo demás, muchos de quienes accedieron a nuevos puestos de trabajo en los últimos años, lo hicieron como asalariados no registrados en la seguridad social, por lo que el impacto de la mejora en las condiciones socioeconómicas y laborales fue dispar. De este modo, la recuperación económica no alcanza si no se acompaña de medidas integrales, tanto en el campo de las políticas sociales como de las redistributivas.

Como señala Basualdo,

debido a la recuperación que registró el salario real y la ocupación durante los últimos años, las condiciones de vida de la clase trabajadora para 2007 son mejores que durante la crisis e incluso que antes de ella (2001), pero su participación en el valor agregado (en la distribución del ingreso) es menor, porque el PIB creció más que la masa salarial. Visto del otro lado, se puede decir entonces que el capital está en mejores condiciones que antes debido a que se apropió a través de sus ganancias de una porción mayor del valor agregado generado anualmente, registrándose una participación creciente del mismo en el ingreso.

Esta situación se empeora por el impacto del bajo nivel de sindicalización y la cuasi extinción de las comisiones internas, lo que constituye “un fenómeno de gran importancia estructural porque implica mantener una inédita desigualdad entre el capital y el trabajo, donde este último no tiene posibilidades de actuar en defensa de sus intereses en los lugares de trabajo”.²⁰

20 Eduardo Basualdo, “La distribución del ingreso en la Argentina y sus condicionantes estructurales”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, p. 311. Véase también Luis Campos y otros, “Libertad sindical y mecanismos institucionales de tutela: un análisis crítico a la luz de su eficacia como garantía de los derechos sindicales”, en Víctor Abramovich y Laura Pautassi (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009, pp. 207-241.

3. CAMBIO DE ESCENARIO: LA EXTENSIÓN DE LAS ASIGNACIONES FAMILIARES

Casi sobre fin de año, la Presidente de la nación anunció la firma del Decreto 1602/09 de Asignación Universal por Hijo para Protección Social, que modificó la Ley de Asignaciones Familiares al crear una asignación para familias cuyos jefes se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal. Mediante este plan se otorgará una prestación mensual de 180 pesos a padre, tutor, curador o pariente por cada menor de 18 años y sin límite de edad cuando se trate de hijo discapacitado. Esta medida pretende alcanzar a los niños de desocupados y de trabajadores del sector informal. Si bien, como veremos, aún quedan excluidos algunos sectores –por lo que no corresponde considerarse “universal”–, su reglamentación posterior incluyó a un grupo importante, como son los trabajadores del servicio doméstico, que habían quedado fuera del Decreto 1602.²¹

De acuerdo con información periodística, el Ministerio de Economía realizó algunos estudios para medir el impacto que tendrá la medida cuando se complete el universo comprendido en el decreto presidencial:

Casi el 40% de los hogares que la recibirán integran el decil de ingresos más bajo y poco menos del 30% el que le sigue [...]. La Consultora Equis afirma que, tomando en cuenta el número de beneficiarios y la inflación prevista, la pobreza descenderá en 2010 del 32 al 17,7% de la población económicamente activa y la indigencia del 12 al 2,6%.²²

Por su parte, un estudio de CIFRA, el Centro de Investigaciones Económicas de la Secretaría General de la CTA (Central de los Trabajadores Argentinos),²³ estima que esta medida ampliará de cuatro a nueve millones de niños la población alcanzada por el régimen de asignaciones familiares. Y considera que el porcentaje de la población que vive en hogares pobres bajará del 29,8% actual

21 Mario Wainfeld, “Millones de razones”, *Página/12*, 1º de noviembre de 2009, disponible en <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-134482-2009-11-01.html>> [última consulta: 24 de febrero de 2010]. Véase también el art. 4 de la Resolución 393/09 de la ANSeS.

22 Horacio Verbitsky, “Comparaciones odiosas”, *Página/12*, 29 de noviembre de 2009, disponible en <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-136128-2009-11-29.html>> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

23 “A y B”, *Página/12*, 6 de diciembre de 2009, disponible en <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-136533-2009-12-06.html>> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

hasta el 25,2%, con lo que cerca de 1,8 millones de personas dejarán de ser pobres; la indigencia se reducirá del 12,1 al 6% de la población, por beneficio de casi 2,4 millones de personas.²⁴ Una vez más, surge el inconveniente de la disparidad entre los resultados de los análisis, proveniente del uso de diversas fuentes de información, debido a la pérdida de confiabilidad de la Encuesta Permanente de Hogares del INDEC y la imposibilidad de acceso a las bases usuarias de dicha encuesta.

A partir de esta medida, se ha producido un avance en términos cualitativos y también cuantitativos, por la población que será cubierta y por su impacto en los niveles de pobreza e indigencia. Más allá del gran vacío de información existente, sin duda la medida incrementará los ingresos de los hogares más vulnerables, implica un aumento de los valores de los planes actuales e instala paulatinamente la necesidad de definir políticas de corte universal para toda la ciudadanía.

Esta medida, aun con sus deficiencias y limitaciones, debe ser analizada como respuesta a una demanda sostenida, desde hace muchos años, por diversos actores sociales y políticos. La primera iniciativa legislativa fue la creación de un Fondo para el Ingreso Ciudadano de la Niñez (FINCINI), presentada en la Cámara de Diputados en marzo de 1997. Finalizando el gobierno de la Alianza, apareció el fallido intento de implementar el Sistema de Protección Familiar, con restricciones por edad e ingresos del hogar.²⁵ En la misma línea es posible recuperar las campañas del Frente Nacional contra la Pobreza (FRENAPO) y de la CTA y las contribuciones académicas del Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP) desde 1995.²⁶ También el CELS –desde un enfoque de derechos humanos– ha planteado muchas veces la necesidad de generar políticas de transferencia de corte universal, a la luz de reiterados cuestionamientos a los programas condicionados de transfe-

24 CIFRA también ha comparado esta política con otras similares existentes en el ámbito regional: comprometerá el 0,83% del Producto Interno Bruto, más del doble de lo que le cuesta a Brasil el programa Bolsa Familia (0,37% del PIB brasileño) y casi el triple del programa Oportunidades de México (0,31% del PIB de México). Respecto del monto que se transferirá a una familia tipo, será de 166 dólares en la Argentina, y es de 101 en México y 78 en Brasil.

25 Cf. Decreto 1382/01, del 1º de noviembre de 2001.

26 El primer trabajo presentado sobre Ingreso Ciudadano en la Argentina fue *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*, compilado por Rubén Lo Vuolo (Buenos Aires, Miño y Dávila, 1995) y recoge trabajos de varios autores; esta línea fue ampliada en diversos trabajos posteriores. En la actualidad funciona además la Red Argentina de Ingreso Ciudadano (REDAIC).

rencia de ingresos que se implementaron con posterioridad a la crisis de fines de 2001.

Dicho esto, corresponde también efectuar una serie de observaciones preliminares sobre su diseño, alcance y reglamentación, que –de tomarse en cuenta– redundarían en una ampliación y perfeccionamiento de esta medida.

En primer lugar, cabe cuestionar el surgimiento de esta nueva asignación por vía de un decreto de necesidad y urgencia, pese a los anuncios públicos previos sobre el supuesto envío de un proyecto de ley para su posterior debate parlamentario. Esta opción es incluso más controvertida a la luz de los numerosos proyectos de ley con estado parlamentario presentados en el Congreso, que serán analizados en el anexo de este capítulo. Muchos de estos proyectos habían sido presentados con antelación, pero no tuvieron visibilidad pública ni llegaron a ser tratados en comisiones, por lo cual perdieron estado parlamentario. Es claro que una decisión como ésta, avalada legislativamente, contribuiría a darle mayor legitimidad institucional y política, en tanto garantizaría consensos básicos en torno al rumbo de las políticas sociales en nuestro país.

Por otra parte, llama la atención que el vocabulario del decreto no resulte acorde con el enfoque de derechos. A diferencia de los intentos realizados por ejemplo en el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, esta medida efectúa apenas algunas apelaciones aisladas a instrumentos de derechos humanos (como la Convención de los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes). En general, el texto del decreto tiene una impronta discursiva más próxima a la política social de cuño asistencialista, pues utiliza términos como “menores”, “beneficio” y “beneficiarios”, entre otros. Sin ir más lejos, los considerandos de la norma sintetizan algunas de estas ideas cuando afirman, por ejemplo “que el otorgamiento del beneficio se somete a requisitos que deberán acreditarse para garantizar la universalidad y a la vez preservar la transparencia, condicionándolo al cumplimiento de los controles sanitarios obligatorios para menores y a la concurrencia al sistema público de enseñanza”.

Por último, es válido introducir algunos cuestionamientos para esclarecer en qué medida se trata de un planteo universal, como su nombre sugiere. ¿Cuáles son los sujetos titulares de la prestación? ¿Cuáles permanecen excluidos? ¿Hasta qué punto este plan representa una superación de la supuesta tensión planteada entre inserción por vía del trabajo o por vía del ingreso?

Como veremos, teniendo en cuenta el tipo de intervención estatal que define, a pesar de la alusión al concepto “universal”, en lo concreto esta política está pensada como la extensión del sistema de las asignaciones familiares a otros sectores antes no cubiertos. Y si bien constituye un avance, la universalidad completa sigue siendo una deuda pendiente.

En diferentes oportunidades el CELS ha bregado por políticas universales. Así lo hizo al impulsar el FRENAPPO en el contexto de la crisis de 2001 y 2002,²⁷ y al evaluar desde una perspectiva de derechos humanos las políticas sociales adoptadas en los últimos años. En particular, en las críticas al Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados, se planteaba que

si bien se esgrime un criterio de universalidad en los componentes del programa, el acceso es restringido. En los hechos, la cantidad de personas que está percibiendo el beneficio es significativamente menor que la afectada por problemas de inserción social y desempleo [...] Resulta imperativo por ende que, en forma inmediata, se dispongan los mecanismos necesarios tendientes a garantizar el principio de universalidad, en reemplazo del criterio focalizador utilizado actualmente.²⁸

Años más tarde, ya en un contexto de recuperación económica, se insistió sobre este punto al señalar que

el aumento de los montos de las Asignaciones Familiares mejora la situación de los asalariados formales pero también amplía la brecha entre trabajadores incluidos y excluidos del mercado formal de trabajo, al no garantizar transferencias universales en materia de ingresos [...]. Pensar en políticas sociales universales aparece como una deuda pendiente ineludible, en especial teniendo por delante buenas perspectivas de desempeño económico.²⁹

Esta medida del Ejecutivo, en cambio, marca una clara diferencia respecto de una política pensada en clave de sistema de asignación/ingreso universal por niñez, en el que los derechos se encuentran en cabeza de los niños, niñas y adolescentes, y el adulto sólo aparece como un intermediario operativo, y no como titular del beneficio. El texto del decreto es muy preciso al respecto:

27 Propuesta de Seguro de Empleo y Formación del Frente Nacional contra la Pobreza (FRENAPPO).

28 “Plan Jefes y Jefas ¿Derecho social o beneficio sin derechos?”, CELS, 2004, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

29 “Programa Familias por la inclusión social. Entre el discurso de derechos y la práctica asistencial”, CELS, 2007, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>. Véase también Pautassi y otros, “Tensiones en un marco de crecimiento económico. La política social pendiente”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, p. 283.

El titular del beneficio deberá presentar una declaración jurada relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente y a las calidades invocadas, de comprobarse la falsedad de algunos de estos datos, se producirá la pérdida del beneficio, sin perjuicio de las sanciones que correspondan.³⁰

Esta decisión política trae aparejadas otras consecuencias. En primer lugar, existen todavía sectores excluidos. Si bien la inclusión de los desocupados y los trabajadores del sector informal es importante, los monotributistas –excepto los monotributistas sociales–, los migrantes que no tengan residencia de tres años o más, aquellos que no tengan DNI y, sobre todo, quienes declaren tener un salario superior al salario mínimo vital y móvil no podrán recibir la asignación.³¹ En segundo lugar, salvo en el caso de los migrantes, las condiciones de acceso están centradas en los adultos. Otra de las consecuencias negativas del recorte del universo es que pueden generarse inequidades. Por ejemplo, la existencia de techos como el de salario mínimo, vital y móvil provocará que aquellos que se encuentren apenas por debajo del límite del ingreso cobrarán el subsidio, mientras que aquellos que se encuentren apenas por encima no lo recibirán y quedarán en inmediata situación de desventaja. Como es sabido, los límites en este tipo de políticas se caracterizan por un alto nivel de discrecionalidad; sin embargo, hay que plantearse cuál es el error que resulta más tolerable: si incluir a quienes “no lo merecen” o excluir a quienes así lo requieren, en tanto muchas veces, la línea divisoria por ingresos en niveles tan bajos es muy difícil de ponderar.³²

Además, el establecimiento de estos requisitos requiere diseñar un instrumental de gestión que permita determinar la condición laboral de los titulares de la asignación. De hecho, subyace entre los considerandos del decreto la concepción del mercado de trabajo como una cuestión estática respecto de la condición laboral, que no toma en cuenta las trayectorias laborales dinámicas de las personas. Si se hubiera elegido un sistema destinado *efectivamente* a la niñez, esto no sería un problema ni teórico ni técnico, pues la titu-

30 Cf. Decreto 1602/09, art. 6, inc. f.

31 Como dijimos, también los trabajadores del servicio doméstico estaban originalmente excluidos de la política, aunque fueron incluidos en la reglamentación posterior siempre que cumplan con el resto de las cláusulas previstas en el decreto (M. Wainfeld, “Millones de razones”, *Página/12*). Véase también el art. 4 de la Resolución 393/09 de la ANSeS).

32 Cf. Mario Wainfeld, “Ciudadanos bajitos”, *Página/12*, 20 de noviembre de 2009, disponible en <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/137342-44263-2009-12-20.html>> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

laridad de la transferencia se autonomizaría de la condición o trayectoria laboral del adulto.

Otra de las exclusiones –tal vez uno de los puntos en que mejor se evidencia que el sistema está pensado desde la titularidad del adulto trabajador– es el límite de cinco hijos. El decreto no fundamenta ni explica por qué se ha establecido este límite. Esta restricción demuestra con claridad que los destinatarios no son efectivamente los hijos sino sus padres, respecto de los cuales se pretende no duplicar el beneficio. Esta limitación también puede estar relacionada con los temores –ya existentes en los orígenes del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados– sobre la posibilidad de crear un efecto distorsionador en el mercado de trabajo. Como señalan algunos autores, este límite pareciera estar ligado directamente a no superar el valor de la Canasta Básica Alimentaria.³³

Asimismo, llama la atención que el decreto establezca que los hijos de los receptores tengan que concurrir a establecimientos educativos públicos.³⁴ De hecho, una investigación reciente³⁵ indica que en 2006 el 26,7% de los niños y niñas de 5 a 17 años pertenecientes a hogares del quintil 2³⁶ asistía a escuelas privadas (mientras que en 2003 lo hacía el 19,2%). Esto significa que un importante número de niños que deberían recibir esta asignación no lo hará. En la mayoría de los casos, se trata de chicos que concurren a escuelas parroquiales o confesionales, las que tienen subsidios públicos o de órdenes religiosas, y que recurren a sistemas de becas escolares. Nuevamente, la universalidad sería correctora de estas desigualdades, por lo que sería deseable que, a medida que se avanzara en su implementación, fueran solucionándose estas situaciones a favor de la inclusión efectiva de todos los niños, niñas y adolescentes.

33 Claudio Lozano y otros, “¿Universalización o ampliación restrictiva de la cobertura?”, Instituto de Estudios y Formación (CTA), noviembre de 2009, disponible en <<http://www.cta.org.ar/base/article14243.html>> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

34 Decreto 1602/09, art. 6, inc. e: “Hasta los cuatro (4) años de edad –inclusive–, deberá acreditarse el cumplimiento de los controles sanitarios y del plan de vacunación obligatorio. Desde los cinco (5) años de edad y hasta los dieciocho (18) años, deberá acreditarse además la concurrencia de los menores obligatoriamente a establecimientos educativos públicos”.

35 Gustavo Gamallo, *Variaciones en el acceso a la educación de gestión estatal y privada en Argentina (1997-2006)*, Documento de Trabajo n° 2/08, Centro de Estudios en Políticas Públicas, Buenos Aires, 2008, disponible en <http://www.fundacioncepp.org.ar/pdfdocs/276_variaciones%20en%20el%20acceso.pdf> [última consulta: 24 de febrero de 2010].

36 Cada quintil constituye el 20% de la población; se ordenan de menor (quintil 1) a mayor (quintil 5). Véase INDEC, “Sistema de estadísticas sociodemográficas”, disponible en <<http://www.indec.gov.ar>>.

Es posible también formular algunas observaciones vinculadas con las diferencias entre esta norma y la de las asignaciones familiares ya existente. Por supuesto, es positivo que se haya dispuesto una asignación monetaria básica cuyo monto es equivalente al de las asignaciones familiares. No obstante, no se han contemplado otras asignaciones establecidas por la misma normativa, tales como la asignación por nacimiento o adopción o la de escolaridad. En un futuro, sería importante incluir estas asignaciones para mantener el espíritu general de la política que, partiendo del reconocimiento de las transformaciones del mercado laboral y de la estructura productiva en la Argentina, intenta acotar las situaciones de desigualdad de los niños y niñas en relación con la situación laboral de los padres. Lo mismo puede decirse sobre los mecanismos de actualización de los montos, que, por ahora, no se han previsto.

De esta manera, el Decreto 1602/09 ha creado un subsistema no contributivo de transferencia por hijo dentro del régimen de las asignaciones familiares, al que se le agregan condicionalidades. Además de estos dos subsistemas, persistirán tanto las pensiones no contributivas como las deducciones por hijos del impuesto a las ganancias. Y cada uno de éstos tiene montos, mecanismos de acceso y condiciones diferentes. Además, permanecen vigentes los restantes planes sociales de transferencia de ingresos –entre ellos, el Plan Jefes y Jefas de Hogar y el Plan Familias–, los otros instrumentos de intervención del Ministerio de Desarrollo Social y los planes bajo la órbita del Ministerio de Trabajo. A la fecha no queda claro qué mecanismos van a implementarse durante la transición y adónde irán sus partidas presupuestarias ya afectadas. El Decreto 1602 sólo ha establecido con total claridad la incompatibilidad entre planes: el receptor debe optar entre el nuevo sistema y los viejos planes sociales, sobre todo en el caso de las pensiones no contributivas, que tienen carácter vitalicio.

Ante este panorama, no parece cercana la posibilidad de consolidar un sistema homogéneo. Es más, la multiplicidad de sistemas de asignaciones coexistentes –en vez de uno totalmente universal de transferencias monetarias por niñez– favorece las inequidades. Así, por ejemplo, las poblaciones que pagan el impuesto a las ganancias mediante las deducciones reciben una suma mucho mayor por hijo (5000 pesos por año por hijo/a de hasta 24 años de edad).³⁷ De hecho, esta suma es mayor de la que reciben los tradicionales re-

37 Cf. Decreto 1426/08, art. 23: “Las personas de existencia visible tendrán derecho a deducir de sus ganancias netas: [...] b) En concepto de cargas de familia siempre que las personas que se indican sean residentes en el país, estén a cargo del contribuyente y no tengan en el año entradas netas superiores a nueve mil pesos (\$9000), cualquiera sea su origen y estén o no sujetas al impuesto; [...] 2. cinco mil pesos (\$5000) anuales por cada hijo,

ceptores de las asignaciones familiares con remuneración de hasta 4800 pesos, los receptores del nuevo plan y los históricos receptores de los programas sociales.

Otra clara diferencia entre el sistema contributivo y la nueva política de asignación por hijo radica en las condicionalidades. Ello por cuanto el Decreto 1602/09 dispone que el 80% del monto previsto en este programa se abonará mensualmente a través de la ANSeS y el 20% restante será reservado en una caja de ahorro que podrá ser cobrado cuando el titular acredite el cumplimiento de controles sanitarios, plan de vacunación y asistencia escolar.³⁸ Además, tal como advirtieron algunos especialistas, “en tanto persistan tendencias alcistas en los precios el poder adquisitivo las sumas que se acumulan (si no se ajustan por alguna variable) disminuirán al ritmo de la inflación”.³⁹ Este requisito –impuesto bajo apercibimiento de que la falta de acreditación producirá la pérdida del beneficio– implica un grave retroceso respecto del avance que se había registrado en otros planes sociales, como por ejemplo el Programa Familias, y representa una vulneración al principio de igualdad y no discriminación, ya que los que cobran la asignación por el sistema contributivo no tienen que cumplir con dichas exigencias y no corren peligro de que su prestación sea dada de baja.

Condicionar las transferencias a otras exigencias –relacionadas con la educación o la salud de los hijos– parte del supuesto no explicitado de que resulta necesario generar un compromiso de parte de los pobres con la superación de su pobreza, además de suponer que estos sectores no necesariamente realizan estas tareas de cuidado por sí mismos. En vez de estos condicionantes, sería importante que el Estado focalizara su atención en el déficit de la oferta en estos campos de las políticas sociales, lección que dejó la implementación de los programas de transferencia de ingresos.⁴⁰

hija, hijastro o hijastra menor de veinticuatro (24) años o incapacitado para el trabajo”.

38 Cf. Decreto 1602/09.

39 Claudio Lozano y otros, *ob. cit.*, p. 8.

40 Asimismo, las investigaciones no han podido determinar si el alto cumplimiento de las condicionalidades, en algunas zonas geográficas, ha sido resultado del “estímulo” de los programas o bien era un compromiso preexistente a su puesta en marcha. Si se analizan las trayectorias de las madres titulares del beneficio, se pueden identificar diversas estrategias para poder sobrevivir y garantizar cierto bienestar de sus hijos e hijas. En el caso argentino, entonces, de ninguna manera podría afirmarse que estos resultados sean un efecto del Plan Jefes y Jefas de Hogar o del Programa Familias. Posiblemente, algunas diferencias en los resultados de las investigaciones se deban a una cuestión metodológica, puesto que algunas

Tampoco queda claro cuáles son las medidas que se tomarán con aquellos adultos cuyos hijos no estén cubiertos por el sistema educativo. En este aspecto, las desigualdades entre provincias son notorias. Si bien la Argentina tiene un alto nivel de ingreso al sistema educativo, no ha sido capaz de desarrollar estrategias y ofertas que aseguren la permanencia para el desarrollo de la carrera escolar y la igualdad de oportunidades educativas. Según UNESCO,⁴¹ en la Argentina en 2007 la tasa neta de matriculación en primaria era del 98%, lo que implicaba una cobertura casi total. Sin embargo, en secundaria y preprimaria los datos descendían a 78 y 66%, respectivamente. Estos valores evidencian que no existe una capacidad instalada que permita incorporar en un plazo razonable a quienes están afuera del sistema. A las falencias en materia edilicia se les suma la necesidad de crear ofertas que contemplen las necesidades de quienes abandonaron el sistema educativo. Estas dimensiones, no obstante, no están contempladas en el nuevo plan. Sólo se prevé el castigo a quienes se encuentren afuera del sistema.

Estas falencias resultan más claras al revisar la reglamentación, que señala:

La existencia de niños, adolescentes y discapacitados que no cumplan las condiciones para generar el derecho al cobro de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, cualquiera fuese el motivo, no impedirá el cobro de la prestación a las personas que lo tienen a su cargo por el resto de los integrantes del grupo familiar en condiciones de percibirlo.

investigaciones circunscriben el análisis al período post-asistencia social, omitiendo el contexto familiar anterior y las trayectorias previas, y por lo tanto no permiten identificar puntos de ruptura y continuidad con la dinámica familiar previa al programa. Véase Carla Zibecchi, "Programas de transferencia de ingresos. ¿Más condicionalidades y menos derechos para las madres pobres? Un análisis en base a tres experiencias en América Latina", revista *Aportes Andinos*, n° 21 "Derechos Humanos y Políticas Públicas", Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, mayo de 2008 (disponible en <http://www.uasb.edu.ec/padh_contenido.php?pagpath=1&swpath=infb&cd_centro=5&ug=ig&cd=1590>); Laura Pautassi y Carla Zibecchi, *La provisión de cuidado y la superación de la pobreza infantil. Programas de transferencias condicionadas en Argentina y el papel de las organizaciones sociales y comunitarias*, documento preparado para la Iniciativa CEPAL/UNICEF en América Latina y el Caribe: *Pobreza infantil, desigualdad y ciudadanía*, Santiago de Chile, 2009 (en prensa, disponible en <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/7/38537/sps159-dds-provision-cuidado.pdf>>).

41 UNESCO, *Compendio mundial de la educación 2009. Comparación de las estadísticas de educación en el mundo*, Instituto de Estadísticas de la UNESCO, Montreal.

Es decir que el plan prevé que el Estado pagará el beneficio por algunos hijos de una familia que no cumpla los requisitos y por otros no. Es entonces importante, por un lado, repensar esta condicionalidad (en tanto castigo) y, por otro, que el Estado asuma la coordinación de las acciones que llevan adelante sus agencias para poder lograr la inclusión de este sector que se encontrará en mayor vulnerabilidad.

Al respecto, y sobre todo a la luz de las experiencias judiciales de los anteriores planes sociales,⁴² es fundamental fortalecer los mecanismos de reclamo para una política de esta envergadura.

Corresponde también realizar una serie de observaciones sobre la fuente de financiamiento escogida. Como vimos, esta medida implicará la transferencia de una masa mensual de recursos muy importante para un número más que significativo de familias. Y, a diferencia de otros planes, se reducirá la posibilidad de subejecución presupuestaria.⁴³

Ahora bien, aunque algunos proyectos de ley⁴⁴ pretendían financiar un sistema universal para la niñez a partir de una reforma tributaria –lo que sin lugar a duda implicaría, más allá de un impacto en descenso de pobreza/indigencia, un potencial redistribuidor–, el Decreto 1602 optó por un financiamiento con fondos de la ANSeS, lo cual motivó algunas críticas.

Hay quienes advierten que es inconveniente que los fondos provengan de la misma institución que es además la encargada de pagar dicha asignación, dictar normas operativas, supervisar y controlar del pago de las prestaciones. Otros sostienen que esta medida le quitaría a la ANSeS los recursos destinados a solventar los haberes jubilatorios. Al respecto, es importante resaltar que, de acuerdo con datos presentados por la Subsecretaría de Políticas de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo,⁴⁵ en 2008 el 54,4% del total de los ingresos del sistema integrado previsional argentino (aproximadamente 40 000 millones de pesos) provino de recursos fiscales, mientras el 45,6% restante fueron aportes y contribuciones. Es claro entonces que el sistema se financia de modo no contributivo, pese a que otorga beneficios de modo contributivo. Aunque no es el objetivo de este informe abrir otras discusiones relacionadas con el mantenimiento de un sistema contributivo y no contributivo –las cuales

42 Cf. Arcidiácono y otros, “La judicialización del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados: ¿Por la buena senda?”, en Abramovich y Pautassi, ob. cit., p. 91.

43 Véase el apartado 6 de este capítulo.

44 Véase el apartado 4 de este capítulo.

45 Presentación realizada por la licenciada Emilia Roca el 26 de agosto de 2009 en la sede del Banco Mundial, Buenos Aires.

también han sido recogidas por la Corte Suprema—,⁴⁶ vale acotar que este escenario no debería llamar la atención. Hace ya mucho tiempo que el Estado paga con recursos no contributivos —es decir, con recursos tributarios generales— los baches del sistema previsional y de las asignaciones familiares (sobre todo después de la reducción de las contribuciones patronales en 1993).

En definitiva, estas elecciones tratan de un proceso de toma de decisiones sobre lo que el Estado decide o no proteger. Como se ha visto, luego de años de apelaciones a la carencia de dinero para apoyar ya sea un ingreso universal o la extensión del sistema de asignaciones familiares y la persistente negativa a las políticas universales —en tanto se concebía al empleo como el único modo de inclusión social—, se decide sostener esta última política. Sin embargo, se deja de lado un proceso de mayor debate social y se omite fortalecer esta decisión con los consensos que podrían provenir del Congreso, incluso para así poder avanzar en una reforma tributaria y un nuevo régimen de coparticipación federal de ingresos.

Finalmente, quedan ciertas dudas —aun con una primera reglamentación ya promulgada— que comenzarán a ser esclarecidas recién con la implementación. Algunas se vinculan con la capacidad de gestión de la administración pública para llevar a cabo una medida tan importante. A modo de ejemplo: inmediatamente después de anunciado el decreto, las oficinas de la ANSeS se vieron abarrotadas de solicitantes de la asignación, quienes, por otra parte, sostuvieron vigiliias de toda la noche a fin de obtener los primeros turnos para inscribirse.

Otra cuestión no menor es de qué modo se hará la transición respecto a los planes de transferencia de ingresos actualmente vigentes y cuál será la articulación con las provincias, en particular con la provincia de Buenos Aires, que ya se encontraba implementando un sistema similar.

En este sentido, en la provincia de Buenos Aires, bajo la gestión de Daniel Arroyo, se creó el Programa Derecho Garantizado para la Niñez. Su objetivo

46 Particularmente, en el caso “Badaro” (“Badaro, Adolfo Valentín c. ANSeS s/ reajustes varios”, 8/08/2006), en el que la Corte profundiza el sentido de la garantía constitucional de la movilidad jubilatoria y el alcance de las obligaciones del Congreso y del propio sistema judicial en relación con la implementación de esta garantía, y fija un nuevo marco conceptual que permite orientar una nueva regulación de la seguridad social, ya que, a partir de este tipo de sentencias, se obliga al Ejecutivo y al Congreso a tomar una dirección determinada, aunque preservándoles importantes márgenes de decisión en el diseño e implementación de políticas públicas. Para un análisis en profundidad, véase Víctor Abramovich, “El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales”, en Abramovich y Pautassi, *ob. cit.*, pp. 1-90.

primordial es el otorgamiento de una asignación mensual no remunerativa para los niños y niñas de la provincia de Buenos Aires, a partir de la inscripción de su nacimiento y en forma progresiva hasta alcanzar los 6 años de edad. Los fondos para financiarlo provienen de cuentas provinciales.⁴⁷ Según información oficial,⁴⁸ este programa se ha implementado de manera efectiva en 39 municipios, y ya se pusieron en marcha los ciclos de capacitaciones en el resto de los 134 municipios de la provincia. Para la segunda etapa se prevé incorporar a todos los niños nacidos en el territorio provincial a partir de octubre de 2009. Teniendo en cuenta que su exigibilidad está condicionada por la existencia de los recursos necesarios, se calcula que en 2009 habría alcanzado a aproximadamente 40 000 niños –con un presupuesto estimativo de 30 millones de pesos– y que, en 2010, alcanzará a 75 900 niños, con un presupuesto previsto de 73,8 millones.⁴⁹

Hasta la fecha de cierre de este informe no se había precisado si los receptores de algunos de los actuales planes sociales (al menos del Plan Familias, del Plan Jefes y Jefas y del Programa de Empleo Comunitario, que a priori no serían discontinuados como mecanismos de asignación de recursos) recibirían la diferencia entre lo que venían percibiendo y el nuevo sistema para evitar la doble percepción de las transferencias.⁵⁰

El gran desafío es, como señaló Mario Wainfeld, “que en lo escrito y en las directivas ‘bajadas’ desde los órganos de aplicación, se haga carne la vocación universal de la asignación, como criterio orientador para resolver las dudas y los conflictos”.⁵¹ Entre otras cosas, es necesario reconocer que, para la imple-

47 Este programa contempla además la articulación con el Registro Provincial de las Personas y el Ministerio de Salud provincial.

48 Cf. pedido de informes realizado por el CELS el 13 de octubre de 2009, que fuera respondido por el Ministerio de Desarrollo Social de la provincia de Buenos Aires el 27 de octubre.

49 El Consejo Consultivo de Políticas Sociales ha trabajado en la fundamentación de un proyecto de ley que data de marzo de 2009; se desconoce hasta el momento su tratamiento legislativo.

50 Según el art. 21 de la Resolución 393/09 de la ANSeS, “para el caso de la liquidación de los devengados correspondientes a los meses noviembre y diciembre de 2009, deberá preverse que se efectúen los descuentos que fueren pertinentes para evitar la doble percepción del ‘Programa Familias’ perteneciente al Ministerio de Desarrollo Social, del ‘Programa Jefes de Hogar’ y del ‘Programa de Empleo Comunitario’ del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social con la prestación que se reglamenta en la presente Resolución. A tales efectos deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar el pago sólo de las diferencias que correspondan en base a la información remitida por ambos Organismos”.

51 Mario Wainfeld, “Desafíos y brechas”, *Página/12*, 22 de noviembre de 2009.

mentación de este tipo de medidas, que implican un alcance cuantitativo considerable e involucran otra dinámica en el campo de las políticas sociales, es fundamental contar con capacidades institucionales para hacer frente a los desafíos de su puesta en marcha. Esto requiere, por ejemplo, desarticular lógicas políticas y burocráticas propias del modelo neoliberal, que en gran parte permanecen arraigadas en las estructuras del Estado argentino.

4. LA CONTINUIDAD DE LOS NUNCA BIEN PONDERADOS PROGRAMAS DE TRANSFERENCIAS CONDICIONADAS DE INGRESOS

En este apartado se buscará analizar la situación de un conjunto de políticas sociales –que, como vimos, coexistirán con la creada por el Decreto 1602/09– que han sido desde 2002 la respuesta privilegiada para “hacer frente a la pobreza”.

Luego de la crisis de 2001 y 2002, la respuesta a los grupos que quedaron al margen del mercado fue fundamentalmente el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados. Éste apareció como emergente en el escenario de crisis económica y de elevado nivel de conflictividad social que signó los últimos años de la convertibilidad en la Argentina. Consiste, básicamente, en un programa centrado en el pago de una ayuda monetaria (150 pesos por titular) con el fin retórico de “garantizar el Derecho Familiar de Inclusión Social”⁵² a partir de una serie de propósitos: asegurar la concurrencia escolar de los hijos y el control de salud, incorporar a los receptores a la educación formal y/o actividades de capacitación laboral que coadyuven a su futura reinserción laboral, e incorporar a los receptores en proyectos productivos o servicios comunitarios, bajo la modalidad de “contraprestación”.⁵³

52 Cf. Decreto 565/02.

53 Los programas sociales de transferencias de ingresos fueron analizados ampliamente en trabajos anteriores, por lo que en el presente capítulo se mencionarán sólo en la medida que constituyan novedades institucionales. Para más información, véanse CELS: “Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?”. Colección Investigación y Análisis n° 1, 2004 (disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/jefes_jefas.pdf>); CELS: *Las pensiones por vejez frente al derecho a la seguridad social*, Buenos Aires, Colección Investigación y Análisis n° 2, 2004 (disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/pensiones_por_vejez.pdf>); CELS: “Las políticas para la disminución de la pobreza implementadas en la Argentina entre los años 2002 y 2005. Un análisis de su diseño, implementación y exigibilidad desde la perspectiva de Derechos Humanos”,

Sin duda, uno de los principales logros de este plan fue el alcance cuantitativo que logró en un breve lapso de tiempo. En junio de 2003 contaba con 1 992 497 receptores, en noviembre de 2007 con 795 274 y, en 2008, el Ministerio de Trabajo⁵⁴ indicó que se registraron 1 034 814 receptores de Programas de empleo.⁵⁵ Como veremos más adelante, desde entonces se produjo una merma en la cantidad de receptores; algunos, porque optaron por el traspaso a otros programas sociales, como el Programa Familias por la Inclusión Social; otros consiguieron empleo –aunque en este caso el porcentaje no fue muy significativo–; otros, porque los hijos superaron los 19 años.⁵⁶

En 2003, luego del cierre del Plan Jefes y Jefas de Hogar, el gobierno creó el Programa de Empleo Comunitario (PEC), que mantiene la lógica de los programas sociales típicos de la década de 1990. Todos los esfuerzos discursivos colocados en el Plan Jefes y Jefas –sobre la transparencia, la participación social en el programa, la autofocalización– fueron dejados de lado en el lanzamiento de este programa, que fue creado por resolución ministerial, con escasa normativa, cuya implementación fue poco difundida y que consistía en el apoyo a proyectos de organizaciones otorgado de manera discrecional y sin duración establecida previamente.⁵⁷

Buenos Aires (mimeo), 2006; y CELS: *Programa Familias por la Inclusión Social. Entre el discurso de derechos y la práctica asistencial*, Colección Investigación y Análisis n° 4, Buenos Aires, 2007 (disponible en <http://www.cels.org.ar/common/documentos/programa_familias_web.pdf>).

54 Entre los programas con mayor concentración de destinatarios, se destaca el Programa Jefes de Hogar (datos disponibles en <<http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/belDisplay.asp?idSeccion=1&idSubseccion=3>>).

55 Según información del Ministerio de Trabajo, en diciembre de 2008 el total de los receptores de programas de empleo alcanzaba a 970.000. Véase también *Clarín*, 6 de abril de 2009.

56 De acuerdo con datos del Ministerio de Trabajo de marzo de 2008, los motivos de desvinculación del Programa fueron: en el 38,6% de los casos por el traspaso o migración al Programa Familias por la Inclusión Social; el 32,3% por incorporaciones al empleo registrado; y el 12,1% por incumplimiento de requisitos (los que en muchos casos no sería incumplimiento sino pérdida de requisitos, como la mayoría de edad de los hijos). Las desvinculaciones por adhesiones al Seguro de Capacitación y Empleo fueron del 7,1% (cf. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (2008a): *Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados. Resumen*, marzo de 2008, Secretaría de Empleo, MTEySS, Buenos Aires).

57 Según Gabriel Sued, “El PEC –lanzado en enero de 2003 también por Duhalde y destinado a los desocupados mayores de 18 años que no cumplieran con los requisitos del Jefes y Jefas de Hogar– tuvo 330 567 beneficiarios en 2003; 284 137, en 2004; 299 020, en 2005; 285 965, en 2006, y hasta febrero de este año ya llevaba 215 815” (“Se reparten sin control planes sociales”, *La Nación*, 17 de junio de 2007).

En 2006, ya en un contexto de crecimiento económico, se anunció la creación del Seguro de Capacitación y Empleo⁵⁸ para los receptores del Plan Jefes y Jefas considerados empleables o en vías de serlo. Según los últimos datos de enero de 2009, habían ingresado en este programa apenas 78 000 personas, lo que da cuenta de su baja implementación.⁵⁹ Según señala Esther Levy, esta escasa cantidad de traspasos desde el Plan Jefes y Jefas al Seguro de Capacitación y Empleo se explica en que “la duración del Seguro sería sólo de dos años y se supone que en ese proceso que implica formación-terminalidad primaria, secundaria y/o formación profesional y aprender a buscar empleo a través de un trabajo de apoyo y seguimiento de las gerencias de empleo”.⁶⁰

Luego de este proceso, se presumía que las personas estarían en condiciones de conseguir trabajo, hecho que en general no se concretó.

En 2007, entonces, el gobierno nacional creó el Plan Familias, destinado a aquellos –y en especial aquellas– considerados en los primeros tiempos “inempleables” y, luego, “vulnerables sociales”. Para el Ministerio de Desarrollo Social, a cargo del plan,⁶¹ “el criterio de elegibilidad para el traspaso de destinatarios del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados al Plan Familias es *mujeres con secundario incompleto que tengan de dos o más hijos*”. Según los datos oficiales, en 2007 este programa contaba con 497 793 destinatarios y en septiembre de 2009 el número había ascendido a 640 756. Los destinatarios son –casi en su totalidad– mujeres, que reciben una prestación variable según la cantidad de hijos o menores de 19 años o discapacitados de cualquier edad a su cargo. El monto básico es de 155 pesos (con un solo niño a cargo) y la cifra puede llegar a los 380 (si tiene 6 hijos); en el caso de tener siete hijos o más, las madres reciben una pensión específica de aproximadamente 700 pesos.⁶²

En varias oportunidades se sostuvo que, en líneas generales, estos programas no respetan estándares internacionales de derechos humanos. En particu-

58 Decreto 336/06. La asignación mensual es de 225 pesos (unos 60 dólares): 75 pesos más la ayuda económica del Plan Jefes y Jefas de Hogar (150 pesos).

59 Cf. <http://www.trabajo.gob.ar/planesyprogramas/pueblos_seguro.asp>.

60 Cf. Esther Levy, “Políticas públicas y formación de trabajadores desocupados en Argentina. Entre el derecho y la compensación”, XXVIII Congreso Internacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA), “Repensando las desigualdades”, Río de Janeiro, Brasil. 11 al 14 de junio, 2009. Disponible en <<http://lasa.international.pitt.edu/members/congress-papers/lasa2009/files/LevyEsther.pdf>>.

61 Cf. respuesta del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación de fecha 4 de noviembre de 2009 al pedido de informes efectuado por el CELS el 13 de octubre.

62 Dado que las cifras no se encuentran en la web oficial, por diversas fuentes el valor final se estima entre los 700 y 750 pesos.

lar, porque no garantizan el “contenido mínimo” de los derechos sociales, ya que al no ser universales vulneran los principios de igualdad y no discriminación,⁶³ y porque no respetan el derecho de acceso a la justicia y a la información pública. Por lo tanto, resaltamos que aun cuando el discurso reconocía “derechos”, su diseño e implementación continuaban pensándose bajo la lógica de “beneficios”.

Asimismo, pese a la significativa magnitud que tuvieron estos programas sociales, la disminución del porcentaje de pobreza e indigencia entre 2002 y 2007 difícilmente sea atribuible a ellos, cuyo aporte se puede evaluar más como un alivio que como una estrategia de superación de la pobreza.⁶⁴ Esta situación se agravó en la medida que el monto de los planes se ha visto depreciado a causa de los crecientes niveles de inflación y la ausencia de actualizaciones significativas.⁶⁵ En líneas generales, los subsidios resultaron cada vez

63 Los ingresos al Plan Jefes y Jefas y al Programa Familias se encuentran cerrados, por lo que para muchos sectores la universalidad de la cobertura en el marco de los criterios seleccionados fue sólo una ilusión. Así, las únicas vías de acceso en los últimos años fueron amparos judiciales y la demostración de encontrarse en estado de extrema vulnerabilidad o riesgo social, criterio que en sí mismo resulta amplio y discrecional. En este sentido, según el Ministerio de Desarrollo Social, la tipificación del riesgo social es la siguiente: “niños desnutridos (al menos un niño desnutrido); titular mayor de 50 años o menor de 20 años; enfermedad terminal o pandemia del titular y/o cónyuge; casos de violencia familiar [...] o abuso sexual; casos judiciales provenientes de juzgados civiles, asesores de menores; trabajo infantil; [...] vulnerabilidad territorial (Plan Ahí y municipios asociados); familias pertenecientes a comunidades indígenas asentadas en zonas rurales y semirurales y/o de difícil acceso y aquellas que refieran doble pertenencia que no perciban ningún ingreso social; pérdida de la fuente laboral; mujeres con pena privativa de libertad; desastre natural o ambiental /catástrofe; carencia total de ingresos o recursos (desalojados o en situación de calle)” (disponible en <<http://www.desarrollosocial.gov.ar/Planes/PF/resena.asp>>). Cf. respuesta del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación de fecha 4 de noviembre de 2009 al pedido de informes efectuado por el CELS el 13 de octubre. Para ampliar las críticas a estos planes, véase Arcidiácono y otros, ob. cit., p. 91; y Luis Campos y otros, “Programas sociales y acceso a la justicia. Del discurso de derechos a la práctica asistencial”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, p. 311.

64 Según los datos del INDEC correspondientes al segundo semestre de 2006, el ingreso proveniente del PJJHD provocaba una reducción absoluta de alrededor de 0,7 puntos porcentuales en la línea de indigencia y de 0,3 puntos porcentuales en la línea de pobreza (del 11,9 al 11,2% y del 31,7 al 31,4%, respectivamente). Fuente: <<http://www.indec.gov.ar>>.

65 El Ministerio de Desarrollo Social afirma que “a la fecha no está previsto un aumento en los montos señalados” (cf. respuesta del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación de fecha 4 de noviembre de 2009 al pedido de informes efectuado por el CELS el 13 de octubre).

más insuficientes para satisfacer las necesidades alimentarias básicas de una familia y para permitir el acceso a prestaciones esenciales que garanticen un nivel de vida adecuado.

Hacia 2009, si bien el número de receptores del Plan Jefes y Jefas disminuyó por diversas razones, su alcance resulta todavía significativo y, como se señaló, permanecerá vigente coexistiendo con las asignaciones familiares extendidas por el Decreto 1602/09.

A lo largo de estos años, y frente al cierre de los planes mencionados, se ha incrementado el otorgamiento de pensiones no contributivas.⁶⁶ Según informó el Ministerio de Desarrollo Social,⁶⁷ las pensiones por invalidez aumentaron de 225 411 en 2007 a 414 963 en 2009, mientras que las pensiones de madres de más de siete hijos aumentaron de 155 607 a 254 257 en los mismos años, lo que da cuenta de un crecimiento significativo en la cobertura con requisitos de acceso que son diametralmente diferentes de los de los otros planes.⁶⁸ Los interrogantes principales son cómo se llega a canalizar esta demanda, cuáles son los criterios de distribución territorial, si se respetan cupos por provincias y cómo es el procedimiento efectivo para su acceso.

5. OTROS ENSAYOS DEL GOBIERNO DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS: SUMANDO PLANES

En 2009, cuando todavía se sostenían ciertas resistencias a las modalidades de transferencias más universales, el Poder Ejecutivo lanzó una nueva respuesta. El 14 de agosto la presidente Cristina Fernández anunció en conferencia de prensa el Programa de Ingreso Social con Trabajo, cuyo principal objetivo era

la promoción del desarrollo económico y la inclusión social, generando nuevos puestos de trabajo genuinos, con igualdad de oportunidades, fundado en el trabajo organizado y comunitario, incentivando e impulsando la formación de organizaciones sociales de

66 Pensión a la vejez (Ley 13 478), pensión por invalidez (Ley 18 910) y pensión por madre de más de siete hijos (Ley 23 746).

67 Cf. respuesta del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación de fecha 4 de noviembre de 2009 al pedido de informes efectuado por el CELS con fecha 13 de octubre.

68 En el caso de la pensión para madres de siete o más hijos, el incremento demuestra los límites que tiene un programa de salud sexual y reproductiva que, si bien ha significado un importante avance, aún presenta déficit de cobertura.

trabajadores, quienes tendrán a su cargo el desarrollo de las acciones pertinentes.⁶⁹

Según los anuncios oficiales, el plan generará alrededor de 100 000 nuevos puestos de trabajo y contará con un presupuesto inicial de 9 mil millones de pesos. Los puestos de trabajo se organizarán en torno a cooperativas de entre 20 y 40 miembros, que se dedicarán a la construcción de infraestructura básica en los municipios. El programa se complementará con un abordaje integral en el territorio en el que funcione cada cooperativa. De acuerdo con lo informado por el Ministerio de Desarrollo Social

en una primera etapa se proyecta alcanzar 37 municipios seleccionados por su particular composición y densidad de población, representando casi 10 millones de habitantes de los cuales más del 18% conviven con NBI. [Y agrega que] cuando se evalúan cuestiones relativas a las ciencias sociales no existen criterios “exactos” o “cerrados”, sin perjuicio de lo cual se han fijado pautas a los fines de construir un índice que permitiera la correcta individualización de las necesidades de cada jurisdicción. [Para luego aclarar que] no se encuentra definido un límite en ese sentido teniendo en cuenta que, en base a las necesidades y recursos de cada zona se promueve la formación de nuevas cooperativas o se trabaja reforzando las existentes,

Lo cual pone en evidencia cierto margen de discrecionalidad.⁷⁰

Con este plan el gobierno volvió a insistir en la idea del trabajo como vía privilegiada para el logro de la inclusión social. En respuesta a un pedido de información formulado por el CELS, se argumentó que el trabajo genuino –léase un empleo remunerado con el salario mínimo vigente (de 1440 pesos), encuadrado como monotributista y con la cobertura de la correspondiente obra social– es más justo y más incluyente que un subsidio.⁷¹

Según la información proporcionada, las acciones del programa se encuentran “destinadas a la conformación y aprobación de proyectos, capacitación a cooperativistas y ejecución de tareas preliminares previas a la ejecución de

69 Considerandos del Decreto 1067/09. Disponible en <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/156699/norma.htm>>.

70 Cf. respuesta del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación de fecha 4 de noviembre de 2009 al pedido de informes efectuado por el CELS el 13 de octubre.

71 *Ibíd.*

obras”, por lo que según las propias respuestas del Ministerio de Desarrollo, aún son pocas las líneas efectivamente implementadas.

Por lo demás, llama la atención la ausencia del Ministerio de Trabajo tanto en el diseño como en la implementación de políticas públicas relacionadas con la de trabajo genuino, lo que deja al menos un interrogante, si esta “generación de puestos” es genuina o son medidas netamente asistenciales nominadas como productivas.

Asimismo, asombra el optimismo puesto en la economía social cuando el Plan Manos a la Obra⁷² –también creado como parte de la oferta estatal en materia social post crisis de 2001– ha demostrado tener importantes limitaciones como estrategia de intervención. En este sentido, no se trata de desconocer los potenciales transformadores de los planteos de la economía social, sino de señalar que el problema emerge cuando ésta se vuelve una economía paralela y residual para los sectores pobres.

Otro de los planes que surgió en 2008, bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, fue el Plan Nacional de Abordaje Integral “Ahí, en el lugar”. Según la información oficial, “durante 2008 y 2009 se abordaron 434 pequeñas localidades y localidades rurales con sus respectivos puestos y parajes de 14 provincias de las regiones noroeste, noreste, centro y cuyo y barrios de 14 partidos del conurbano bonaerense”. En sus anuncios se había mencionado que alcanzaría a 223 localidades de todo el país con población menor a 12 000 habitantes y 140 barrios, asentamientos y villas de emergencia de ocho partidos del conurbano bonaerense, para llegar a 4 554 177 habitantes y 1 054 662 personas con Necesidades Básicas Insatisfechas.

Este plan se implementa mediante una articulación de los Ministerios de Salud, Educación y Desarrollo Social con los distintos actores de la comunidad y

72 Surgido en 2003, también en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social.

Este plan se propuso financiar proyectos productivos que favorecieran la inclusión social, nacidos a partir de las distintas experiencias, oficios, recursos y habilidades de los vecinos y de las características propias de cada municipio y localidad. Pretendió también consolidar los vínculos entre las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, integrando el capital social y el capital económico existente en diversas experiencias asociativas, redes de cooperación y organizaciones orientadas a la promoción social y económica. Concretamente, financia insumos, herramientas y maquinarias, pero no la compra de bienes inmuebles, infraestructura, rodados, pago de deudas, ni salarios; y los proyectos presentados pueden estar destinados a la producción agroindustrial, la elaboración de manufacturas, servicios o comercio. Este plan está dirigido a grupos de personas organizadas en forma asociada que necesiten trabajo y tengan una alternativa laboral que estén llevando adelante o precisen apoyo para empezar.

establece cuatro polos de intervención: organización social, productivo y de servicios, prestaciones y servicios, e infraestructura y equipamiento social. La idea es intervenir en la formación y capacitación de actores locales, en la sensibilización y formación en salud y creación de espacios participativos y organizativos para la restitución de derechos, en la protección familiar, el reconocimiento y respeto por la identidad individual y colectiva, en la creación de espacios para la recreación y la expresión cultural, el acceso y permanencia en el sistema educativo, la realización de controles médicos y promoción de hábitos saludables, en la conformación de redes de emprendimientos socio-productivos para el desarrollo local y en el apoyo al envejecimiento activo y seguro.⁷³

En los hechos, este plan dista de tener una visión universal, pues está asociado a una perspectiva focalizada y fragmentada de la cuestión de bienestar, y representa un claro retroceso frente al “enfoque de derechos”.⁷⁴

En síntesis, hasta aquí llama la atención el intento sostenido desde el discurso del Ejecutivo de que, a pesar de las apelaciones a la falta de recursos, se privilegien opciones de inclusión social a partir de la creación de programas focalizados en el marco del Ministerio de Desarrollo Social, lo que da cuenta de una visión residual y fragmentada de la política social y sus destinatarios. En rigor, se señala que la mejor vía para la inclusión social es el empleo y, a la hora de diseñar políticas inclusivas, se vuelve a la vieja práctica de planes focalizados de corte asistencial.⁷⁵

73 Además, convoca a los promotores territoriales, a las cooperativas, a los municipios, a las mesas de gestión de los centros de integración comunitaria y a las organizaciones sociales, y establece cuatro polos de intervención: organización social; productivo y de servicios; prestaciones y servicios; e infraestructura y equipamiento social. Todo ello “a fin de intervenir en los núcleos duros de la pobreza para promover el ejercicio de los derechos sociales”.

74 Sólo a modo de ejemplo se señalan algunos elementos que figuran en la respuesta del Ministerio de Desarrollo Social al pedido de información del CELS. La respuesta, que consta de 172 páginas, proporciona listados de municipios en que se intervino y de las medidas adoptadas en cada uno de ellos. Por ejemplo: “Provincia de Santa Fe: en las localidades del Plan Ahí se han entregado becas de la Ley 20 843 (ahijado presidencial) y becas de la Ley 23 490 (hijos de ex combatientes de Malvinas)”. En el Municipio de Bernal: “Programa Familias: traspasos, pensiones nacionales, altas, entregas de becas secundaria, entregas de becas del Programa Nacional de Inserción Educativa (Ministerio de Educación de la Nación), entrega de libros a alumnos de los primeros años de la escuela primaria; construcción del CIC rural, inscripción en el registro de efectores: personas físicas”.

75 Cabe señalar que, el 12 de febrero de 2009, la presidente Cristina Fernández anunció el Plan de Políticas Sociales para el bienio 2009-2011, el cual incluye una “nueva etapa” en la política social, fundamentada en la mejora de los indicadores sociales, y en la que se establecen modificaciones en las líneas de

6. RESOLVER TENSIONES: DESAFÍOS DE UNA AGENDA FUTURA

Durante varios años, el gobierno nacional sostuvo las condiciones macroeconómicas que permitieron el proceso de reactivación económica y lo acompañó con algunas políticas y acciones destinadas a mejorar los ingresos de los sectores insertos como asalariados formales (aumentos en los montos de las asignaciones familiares y del salario mínimo vital y móvil, entre otras), quienes han mejorado sus condiciones en relación con las políticas aplicadas durante los años noventa. Sin embargo, la persistencia de un elevado nivel de empleo no registrado y de un alto nivel de pobreza e indigencia ha disminuido el impacto de las medidas orientadas al trabajador asalariado formal y aumentó las disparidades entre aquellos excluidos del mercado laboral formal, en especial en relación con los perceptores de un programa de transferencia de ingresos. Por otra parte, la intervención al INDEC dificulta saber con precisión quiénes efectivamente están necesitando de estas medidas e impide diseñar políticas con el consiguiente respaldo empírico.

En este contexto, la decisión del gobierno de extender las asignaciones familiares resulta claramente alentadora para disminuir las diferencias entre aquellos que están incluidos y los que están excluidos del mercado de trabajo formal, y como mecanismo para introducir ingresos en los hogares, reducir los niveles de pobreza e indigencia y activar el consumo. Sin lugar a dudas, en términos de acceso, cobertura⁷⁶ y montos, la nueva política implica un avance con relación a los planes de transferencias condicionadas de ingresos implementados todos estos años, así como también respecto de la falsa dicotomía entre la inclusión por el trabajo formal y algún tipo de transferencia de ingresos más extendida.

implementación de los programas (especialmente, mecanismos de contralor de las condicionalidades y de las bases de datos de los receptores de los programas). Sin embargo, al menos según la escasa información disponible sobre qué ocurrió con esta "nueva etapa", no se manifiesta un cambio en la dinámica de abordaje, como tampoco se expresa de qué manera se va a acompañar a las provincias en la implementación de las políticas sociales, cuestión no menor en tanto éstas son las principales encargadas de la implementación de las políticas sociales, en particular del sector salud y educación.

76 Como señala Wainfeld, "el ala optimista racional del Ejecutivo, por darle un nombre, cree que en una primera tanda (digamos en diciembre o enero) el ingreso universal llegará a dos millones de menores y que el universo general (aún indeterminado por falta de datos, pero que se supone mayor al doble, tal vez el triple) se estará cobrando a mediados de 2010", "Desafíos y brechas", *Página/12*, 22 de noviembre de 2009.

Sin embargo, este capítulo ha demostrado que aún se advierten resistencias a pensar la *universalidad total*, es decir, a fundar la titularidad de un ingreso básico en la condición de ciudadanos –sean niños, niñas, adolescentes o adultos–,⁷⁷ y que se insiste en que las políticas sociales estén asociadas a las condiciones laborales. En muchos casos estas miradas se explican a partir de la concepción sobre el papel de las políticas sociales y sobre las expectativas futuras respecto del modelo económico.

Sólo cuando se opte por un sistema de universalidad total entrará a jugar otro dispositivo de política social –tanto en términos de principios como de gestión–, puesto que se deslindarán por completo las cuestiones asociadas al bienestar de la situación de las personas en el mercado laboral (formal o informal). Sin lugar a dudas sería darles continuidad, por ejemplo, a los avances comenzados en materia previsional durante la presidencia de Néstor Kirchner.⁷⁸ Como se ha visto a lo largo de este capítulo, al presentar todavía elementos que restringen el universo y focalizan dentro de un sector (de por sí muy amplio), la política creada por el Decreto 1602 arrastra los problemas propios de decidir quiénes son o no sus merecedores y la falta de voluntad política por romper con esquemas meritocráticos. Un planteo más universalista prefiere soportar el error de inclusión (subsidiar a quienes no lo “merecen”) que el de exclusión (no subsidiar a quienes lo “merecen”) como se da en las políticas que la Argentina viene sosteniendo todos estos años con los planes cerrados y los receptores ingresando por vía judicial o asistencia del Ministerio de Desarrollo Social.

Ahora bien, sea la extensión de las asignaciones familiares o la universalidad total de un ingreso por niñez, es cierto que no se le puede pedir a estas propuestas que resuelvan por sí solas la problemática de la pobreza y la exclusión social. Al respecto, el propio decreto que extiende las asignaciones familiares reconoce:

esta medida por sí no puede garantizar la salida de la pobreza de sus beneficiarios y no puede ubicarse allí toda la expectativa social, aun-

77 La elección de extender las asignaciones familiares en lugar de universalizar un ingreso por niñez pareció ser el mecanismo para sortear las diferencias, incluso en el interior del gobierno, entre las miradas más focalizadas y asistencialistas de las políticas sociales (representadas por el Ministerio de Desarrollo Social) y los esfuerzos por generar inclusión por la vía del empleo (protagonizados por el Ministerio de Trabajo). Esta decisión posiblemente es la que motivó que la CGT se manifestara a favor de este tipo de políticas, pues mantiene el sistema contributivo para aquellos que están en el mercado formal.

78 Cf. Laura Pautassi y otros, ob. cit., p. 283.

que resultará, confiamos, un paliativo importante. Queremos evitar entonces el riesgo de depositar la ilusión de que con una sola medida se puede terminar con la pobreza.

Es necesario asumir que la política social continúa siendo central para construir las condiciones de una ciudadanía basada en el respeto y la profundización de derechos individuales y sociales, al mismo tiempo que configura una vía para superar efectivamente la dinámica excluyente de las últimas décadas. Para ello es fundamental contar con información pública confiable, de calidad y en cantidad suficiente, que permita avanzar en la sustentabilidad de las políticas sociales. Sería interesante que el Congreso de la Nación –haciendo uso de sus facultades⁷⁹ y teniendo en cuenta que ha sido un actor relevante en la presentación de propuestas– retomara estos aspectos en la agenda legislativa del próximo año.

Entre otras cuestiones, una agenda de transformación debería incluir, además de políticas sociales de corte universal, la recomposición de los deteriorados sistemas de salud y educación pública y el fortalecimiento de las ofertas públicas de cuidado de niños, niñas y adolescentes. En tal sentido, la disponibilidad de ingreso no alcanza. Además, habrá que revertir una situación en la que la infraestructura estatal es prácticamente nula, y que ha dejado en manos de las familias –de las mujeres, en particular– la articulación de responsabilidades laborales con las familiares, lo cual para sectores de alta vulnerabilidad es aún más grave.⁸⁰

Finalmente, un nuevo pacto fiscal, de la mano de una reforma tributaria progresiva, es una medida de extrema urgencia, por la cual la Nación y las provincias puedan avanzar de manera consensuada hacia instancias de mayor equidad fiscal en el marco de un Estado federal. La exclusión de las personas de los bienes y servicios sociales no se resuelve sólo con transferencias monetarias, sino que se requiere un conjunto de acciones articuladas para abordar integralmente una problemática de semejante complejidad. Y si de exclusiones se trata, la exclusión de los niños, niñas y en especial adolescentes del sistema educativo es una de las más graves, por lo que sería una inmejorable

79 Cf. Ley 26 122, que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo.

80 Propiciar políticas activas en torno al cuidado fue una de las medidas adoptadas en el “Consenso de Quito” en el marco de la X Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe (2007), donde los gobiernos de la región se comprometieron a satisfacer esta obligación positiva. Al respecto, véase <<http://www.cepal.org.cl/mujer>>.

oportunidad para (re)diseñar formas de inclusión y permanencia como primera medida de garantía ciudadana.

**ANEXO. LA POBREZA EN LA AGENDA LEGISLATIVA:
AUMENTANDO COMPETENCIAS⁸¹**

Como se ha señalado previamente, a lo largo de estos dos últimos años se presentaron en el Congreso⁸² numerosos proyectos de ley en materia de transferencia de ingresos, que se analizarán en este anexo con la convicción de que resulta importante difundir el contenido de las diferentes propuestas para contribuir a la superación de los problemas y las limitaciones que hoy presenta la asignación universal por hijo. En el análisis se identificarán los siguientes aspectos: si proponen crear un sistema nuevo o ampliar el sistema actual de asignaciones familiares, quiénes son los receptores, el monto y tipo de prestación, cuáles las condicionalidades y consecuencias del incumplimiento de las condicionalidades, y algunas cuestiones relacionadas con el financiamiento.

En cuanto al *tipo de sistema* que se propone, un primer grupo de proyectos postula crear uno nuevo pensado con base en los niños, y no como ampliación del sistema de asignaciones familiares. Por ejemplo, en el proyecto de la diputada Elisa Carca, los receptores son todos los niños y niñas argentinos, nativos o por opción, hasta los 18 años de edad, que acrediten residencia en el país;

81 Cabe destacar que para el desarrollo de este apartado se han tomado como insumo principal las contribuciones de Verónica Carmona Barrenechea y Mora Straschnoy.

82 Los proyectos en análisis son los siguientes: Elisa Carca (Coalición Cívica), "Fondo para el ingreso ciudadano de la niñez (FINCINI)", Expte. 2467-D-2008; Héctor Recalde (Frente para la Victoria), "Régimen de asignaciones familiares por hijo y por ayuda escolar para trabajadores en relación de dependencia no registrados", Expte. 3755-D-2008; Francisco de Narváz (Unión Celeste y Blanco), "Ingreso Básico Familiar" – Expte. 3892-D-2009; Elena Mercedes Corregido Frente para la Victoria), "Asignación universal por hijo", Expte. 0440-S-2009; Silvia Augsburguer (Frente Progresista, Cívico y Social -PS-), "Programa ingreso universal a la niñez y la adolescencia", Expte. 1914-D-2009; Claudio Lozano (Buenos Aires para Todos, en Proyecto Sur), "Asignación universal por hijo", Expte. 3644-D-2009; Ernesto Sanz y Gerardo Morales (UCR), "Programa de asignación familiar para la atención prenatal, natal, la niñez y la adolescencia", Expte. 1230-S-2009; Paula Cecilia Merchán (Partido Frente Grande), "Sistema solidario de redistribución social (SISORS)", Expte. 6029-D-2008.

las mujeres embarazadas que acrediten cinco años de residencia inmediata en el país; y las personas argentinas, nativas o por opción con residencia en el país, que demuestren tener alguna discapacidad (para este último grupo no se prevé límite de edad). El proyecto de Sanz-Morales establece la asignación universal para los argentinos y residentes menores de 18 años, y para las mujeres embarazadas; y contempla un ahorro universal que se efectivizaría entre los 18 y 21 años, para quienes hayan cobrado la asignación y que cumplan con algunos requisitos. El proyecto de la senadora Elena Mercedes Corregido define a los sujetos de su política como “hijos de 18 años de edad a cargo, o sin límite de edad cuando se trata de hijos discapacitados”. El proyecto de Silvia Augsburger tiene como sujetos a los niños, niñas y adolescentes residentes en el país de 0 a 18 años y a las mujeres embarazadas residentes en el país que acrediten su estado mediante certificado médico.

Un segundo grupo de proyectos, en cambio, parten del sistema actual de asignaciones familiares y ponen como condición la situación laboral de los padres, aunque varían en su alcance. Por ejemplo, el proyecto de Paula Cecilia Merchán tiene como destinatario a “toda persona que tuviere a su cargo, en razón de su parentesco, guarda o tutela, niños o niñas menores de 18 años de edad con residencia permanente en la República Argentina y que no preste servicios remunerados en relación de dependencia, ni sea beneficiario de la Ley sobre Riesgos de Trabajo ni beneficiario del Seguro de Desempleo”. De igual manera, el proyecto legislativo de Claudio Lozano propone como universo a los niños de 0 a 18 años que, residiendo en la República Argentina, no reciban asignaciones familiares. De manera diferente, el proyecto del diputado Héctor Recalde se limita a los niños y niñas de hasta 18 años, hijos de trabajadores en relación de dependencia registrados y no registrados, pero en este caso requiere que el destinatario presente la denuncia sobre la relación informal de trabajo. Resulta en este punto conflictiva la idea de que el mismo proyecto implique que directa o indirectamente el trabajador pueda quedar expuesto a tener que denunciar a su empleador y que esto conlleve algún tipo de amenaza para su continuidad laboral. A su vez, se confunden las funciones indelegables del Estado, en tanto el poder de policía en materia laboral es una función de contralor a cargo del Ministerio de Trabajo.

Por su parte, el proyecto presentado por Francisco de Narváez, si bien propone un ingreso básico por niñez –al contemplar como destinatarias a las familias pobres con hijos menores de 18 años, argentinas o con residencia en el país de al menos dos años–, no formaría parte de ninguno de ambos grupos, pues a diferencia de los anteriores proyectos, termina siendo un programa absolutamente focalizado.

En relación a quiénes son los *receptores* de la suma establecida, para algunos proyectos de ley es la madre, para otros puede ser indistintamente la madre, el

padre o tutor y para otros es indefinido. En el primer grupo se encuentran los proyectos de Carca, Lozano, Augsburg y De Narváez, pues establecen que las receptoras son principalmente las madres y que sólo en caso de que ésta no conviva con el niño será receptor el padre o el tutor.

En el segundo grupo se encuentra el proyecto del diputado Recalde, que, al poner énfasis en los trabajadores, dispone que el receptor sea el empleado en relación de dependencia, independientemente de si es la madre o el padre. Por su parte, en el proyecto de Sanz-Morales se prevé que los titulares sean los padres, tutores o quien tuviera otorgada la guarda, sin establecer distinción de género.

En el tercer y último grupo (con receptor indefinido), se ubican los proyectos de Corregido, que deja la decisión librada a la autoridad de aplicación, y de Merchán, en el cual el punto en cuestión no ha sido mencionado.

En cuanto al *monto de la prestación*, los proyectos pueden catalogarse según los tres parámetros utilizados para fijarlo (hay algunos proyectos que, como veremos, fijaron un monto sin seguir un parámetro previo).

En un primer grupo se encuentran los proyectos que establecen que el monto debe ser equivalente al establecido por el actual sistema de asignaciones familiares. Los diputados que eligen este criterio son Lozano, Recalde y Merchán. En lo que respecta al tipo de prestación, el proyecto de Lozano contempla únicamente la asignación mensual establecida para la menor categoría salarial en la ley 24 413; el de Recalde prevé las asignaciones por hijo y la ayuda escolar, por un monto equivalente al establecido en la ley 24 413; y el proyecto de Merchán dispone la asignación por hijo, por hijo con discapacidad, prenatal y por ayuda escolar anual, por los montos establecidos para la menor categoría salarial. A su vez, este último proyecto prevé tres asignaciones adicionales de estímulo al año, para los casos en que los hijos de los receptores tengan entre 13 y 21 años y se mantengan dentro del sistema educativo.

Un segundo grupo de proyectos de ley ha utilizado como parámetro para establecer el monto de la prestación el costo de la Canasta Básica Alimentaria (CBA). Así Augsburg toma la CBA establecida por el INDEC, que para marzo de 2009 fue de 143,40 pesos por adulto equivalente. De Narváez se aparta de los índices del INDEC y toma una Canasta Básica Total (CBT) de 1600 pesos (cuyo valor sería actualizado en forma periódica conforme lo establezca el Consejo Interministerial creado por la misma ley). Este proyecto entonces establece que se otorgará a cada familia beneficiaria –que tiene que ser pobre o indigente, con o sin hijos menores de 18 años a cargo– un monto mensual equivalente al 50% del valor de la CBT, es decir 800 pesos, que se incrementará de acuerdo con la cantidad de miembros menores de 18 años en la familia.

Un tercer parámetro utilizado en el proyecto de la senadora Corregido fija el monto con relación al ingreso jubilatorio mínimo y establece que la prestación no podrá ser inferior a 1/5 de éste.⁸³

Otros proyectos, sin embargo, establecen montos propios que no se encuentran atados a ninguna otra unidad de medida. El proyecto de Carca fija los siguientes: prenatal y de 0 a 5 años: 130 pesos, de 6 a 15 años: 214 pesos, de 16 a 17 años: 244 pesos. Por discapacidad: 488 pesos, por nacimiento: 390 pesos, por adopción: 2 440 pesos. Por su parte, los senadores radicales Sanz y Morales estipulan una asignación mensual por niño de 100 pesos, que se convierten en 200 pesos en caso de discapacidad; 100 pesos por prenatal mensual, una asignación única por nacimiento de 240 pesos y una asignación anual por ayuda escolar para la educación básica y polimodal de 200 pesos.⁸⁴

En cuarto lugar, cabe señalar que se ha producido un cambio en la denominación de las históricas *contraprestaciones* para pasar a denominarlas “condicionalidades” o “responsabilidades”. Las denominaciones varían en cada uno de los proyectos, pero no así en su contenido sustancial. Todos los proyectos que fueron analizados prevén algún tipo de condicionalidad educativa y/o de salud, y en función de quiénes son definidos como sujetos de derecho de los proyectos, las condicionalidades se aplican o no a todo el universo etario en condición de embarazo o discapacidad. Incluso, algunos proyectos plantean condicionalidades educativas que no forman parte de la currícula obligatoria según la Ley Nacional de Educación.

Los proyectos de Carca, Corregido, Sanz-Morales y Augsburguer establecen condicionalidades de asistencia a educación formal y controles de salud que se fijan para toda la población por igual, pero el de Augsburguer, además, prevé la obligación de asistir a jardines maternos, mandato no incluido en la Ley Nacional de Educación.

Por otra parte, los proyectos de Recalde, Lozano y De Narváez exigen condicionalidades cuyo cumplimiento sería requerido solamente a los sujetos de derecho de ese proyecto, mientras que quienes acceden a las asignaciones familiares por la vía del trabajo no las deberían cumplir. En el proyecto de Re-

83 Respecto del monto se advierten en el mismo proyecto dos definiciones que parecerían ser contradictorias: el art. 3 dispone que “el monto no podrá ser inferior a 1/5 del ingreso jubilatorio mínimo”; y el art. 4, que “el ingreso no podrá ser inferior a 1/6 del haber jubilatorio mínimo”.

84 Es interesante mencionar en este punto que los montos propuestos por estos últimos dos proyectos son inferiores a los establecidos en el actual régimen de asignaciones familiares para las categorías laborales inferiores, por lo cual –de aprobarse– implementarían una política regresiva para quienes se inscribieran en el actual régimen.

calde, se requiere la asistencia a la educación formal; en el de Lozano, la asistencia a educación formal y controles de salud; y en el de De Narváez, la acreditación de controles de salud y la asistencia a establecimientos educativos desde los 3 años de edad.⁸⁵ Finalmente el proyecto de Merchán no modifica las condicionalidades establecidas por la actual Ley de Asignaciones Familiares y, por lo tanto, el único requisito que señala es el de presentar el certificado de asistencia a educación formal para cobrar el componente de ayuda escolar anual, mientras que para la prestación mensual no establece ningún tipo de condicionalidad.

Si bien todos los proyectos estipulan condicionalidades, algunos no explicitan cuáles serían las consecuencias ante su incumplimiento. Entre ellos se encuentran los de Corregido, Lozano, Carca, Recalde y Sanz-Morales. El proyecto de Augsburguer es el único que explicita que “la prestación mensual no podrá ser objeto de compensación o descuento, y será absolutamente nulo todo acto privado que implique privar o restringir el derecho a la prestación”.⁸⁶ Por su parte, el proyecto de De Narváez establece explícitamente que el incumplimiento de las condicionalidades redundaría en la baja del programa.

Finalmente, un aspecto central para analizar este tipo de iniciativas parlamentarias es la *f fuente de financiamiento* que prevé. Si bien hay diversas propuestas para financiarlas, es posible catalogar los diferentes proyectos entre aquellos que proponen modificar el impuesto a las ganancias y aquellos que no, a fin de captar su potencial redistribuidor.

Los proyectos de Carca y Augsburguer proponen hacer un único sistema basado en la niñez y toman en consideración los fondos actualmente destinados al Sistema de Asignaciones Familiares. Específicamente el de Carca establece contribuciones del empleador de 7,5%, del responsable del pago de prestaciones dinerarias derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo (de igual cuantía) y el ahorro de “los recursos provenientes de la eliminación y/o reformulación de programas asistenciales de transferencia de ingreso basados en la niñez, la discapacidad o la familia”.

El proyecto de Lozano prevé que el Congreso de la Nación fije anualmente fondos para cubrir la prestación y contempla los ahorros de los programas de transferencia de ingresos nacionales basados en la niñez.⁸⁷ El proyecto de

85 En este punto, merece la misma crítica que el proyecto de Augsburguer.

86 Proyecto de ley, art. 23.

87 Es interesante remarcar que en 2008 este diputado había presentado un proyecto similar al aquí analizado, pero para su financiamiento únicamente preveía fondos no asignados del presupuesto nacional. Dada la nueva situación financiera, decidió modificar la fuente de financiamiento.

Augsburger también dispone que el Congreso Nacional determine los fondos cada año, contempla los recursos del Programa Familias por la Inclusión Social y propone implementar modificaciones al Sistema Integrado Previsional Argentino. El proyecto de Merchán, en tanto, establece como fuente de financiamiento gravar el impuesto a las ganancias y la renta financiera.

Por su parte, los proyectos que no establecen modificaciones en el impuesto a las ganancias son los de De Narváez, Sanz-Morales y Corregido. El primero prevé para su financiamiento el ahorro de las partidas presupuestarias destinadas a los planes Familias y Jefes y Jefas, los arreglos presupuestarios que realice el jefe de Gabinete y los posibles recursos provistos por organismos multilaterales, de gobiernos extranjeros u organizaciones no gubernamentales. El proyecto de Sanz-Morales establece para su financiamiento las partidas presupuestarias destinadas por el Congreso Nacional y el ahorro de las políticas sociales ya existentes de transferencia de ingresos. El proyecto de Corregido simplemente expresa que se financiará con modificaciones presupuestarias que realice el Poder Ejecutivo nacional. El de Recalde explicita que se financiará la prestación con las partidas que se determinen para tal fin en el presupuesto nacional.

Tal como se pudo comprobar, las propuestas no buscaban incorporar solamente a algunos de los que no estaban cubiertos. A excepción de los proyectos de Recalde y De Narváez, la titularidad del beneficio estaba puesta en los niños y no en la condición laboral de sus padres, al mismo tiempo que no se responsabilizaba por la falta de cobertura a los adultos sino que el objetivo consistía en transferir ingresos a los menores de edad. De allí la importancia de que continúe y se amplíe el debate de este tipo de propuestas para poder, en el futuro, sumar consensos en una ley que efectivamente universalice las transferencias y que se acompañe por una reforma tributaria.

VI. Disputas por la libertad sindical. La necesidad de consolidar un nuevo modelo*

Los conflictos sindicales del año 2009 situaron como nunca antes en el debate público la discusión acerca de los derechos de los trabajadores a agruparse en asociaciones sindicales distintas de las ya existentes o a crear alternativas dentro de ellas para exigir mejores condiciones salariales y laborales. Por un lado, se amplificaron los reclamos por la libertad sindical, a fin de que el Estado reconociera a agrupaciones o confederaciones sindicales. Por otro lado, se intensificaron las disputas por los derechos de los delegados sindicales –y de comisiones internas– a contar con la estabilidad laboral necesaria para el ejercicio de sus actividades sindicales.

Esta situación es resultado, en buena medida, de la reactivación del mercado laboral lograda en los últimos años¹ y de la recuperación de la seguridad social y de las instituciones vinculadas al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, como las paritarias y el Consejo del Salario Mínimo. Si bien persisten elevados niveles de trabajo informal, este grado de protagonismo de las pujas sindicales era impensable en un contexto como el de los años noventa, caracterizado por altos índices de desempleo, por el desmantelamiento de las herramientas fundamentales de protección laboral y por la precarización del trabajo.

No obstante, estas discusiones quedan enmarcadas en el contexto del escaso nivel de sindicalización existente y del número reducido de comisiones internas en los lugares de trabajo, situación que ya ha sido denunciada en otro *Informe*.² En efecto, en la Argentina apenas el 37,4%³ de los trabajadores priva-

* Por Diego R. Morales, director del área de Litigio y Defensa Legal del CELS, con la colaboración de Facundo Capurro Robles y Mariano Laufer, ambos abogados del CELS. El autor agradece los aportes y comentarios de Andrea Pochak.

1 Véase, en este mismo Informe, el capítulo V.

2 Véase Eduardo Basualdo, “La distribución del ingreso en la Argentina y sus condicionantes estructurales”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, pp. 307 y ss.

3 Basualdo agrega que estos porcentajes reflejan tan sólo el nivel de sindicalización de los trabajadores registrados en el sector privado, cuando

dos registrados está sindicalizado y sólo el 12,4% de las empresas tiene al menos un delegado gremial.

Los debates que emergieron de los conflictos sindicales en la fábrica Kraft (ex Terrabusi) y en el subterráneo de Buenos Aires, de los cuales este capítulo dará cuenta, no son recientes. Por un lado, desde 1991 la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT le recuerda al Estado argentino la contradicción que existe entre la legislación sindical vigente (Ley 23 551, de Asociaciones Sindicales) y las normas internacionales de la OIT (Convenio 87 y otros).⁴ El modelo sindical que rige en la Argentina se caracteriza por la existencia de un régimen de exclusividad, que admite la coexistencia de sindicatos con personería gremial y sindicatos sólo inscriptos, pero reserva para los primeros tantos derechos y privilegios que vedan, en la práctica, el surgimiento de nuevas asociaciones con capacidad de acción colectiva.⁵ De allí la insistencia de este órgano de protección internacional al Es-

en realidad éstos son una parte minoritaria de la estructura ocupacional actual. No incluye a los trabajadores no registrados, a quienes realizan tareas por cuenta propia, ni a los empleados públicos. Si estos grupos de trabajadores se sumaran, el nivel de sindicalización descendería al 25%.

- 4 Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Observación Individual sobre el Convenio 87, "Libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización", Argentina, 1991. En particular en la observación formulada en el año 1993, la Comisión de Expertos sostuvo que la legislación sindical argentina contradecía el Convenio n° 87 sobre libertad sindical.
- 5 Algunas de las principales características del régimen sindical argentino son las siguientes: a) si bien se admite la coexistencia de varias asociaciones sindicales con ámbitos de actuación espacial y personal superpuestos, sólo la más representativa puede acceder a la personería gremial (arts. 21 y 25 de la Ley 23 551); b) sólo se otorga personería gremial a un sindicato de empresa cuando no obrase en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión (art. 29 de la Ley 23 551); c) se requieren condiciones excesivas para conceder la personería gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría (art. 30 de la Ley 23 551); d) los representantes de las asociaciones sindicales con personería gremial poseen protección especial frente a despidos, suspensiones y/o modificaciones de las condiciones de trabajo. Los representantes de los sindicatos simplemente inscriptos carecen de protección legal (arts. 48 y 52 de la Ley 23 551); e) las asociaciones sindicales simplemente inscriptas tienen vedada la representación de los intereses colectivos de sus afiliados, cuando existiere en la misma actividad o categoría una asociación con personería gremial (art. 23 inc. b y art. 31 inc. a de Ley 23 551); f) las asociaciones con personería gremial tienen derecho a que los empleadores actúen como agentes de retención de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes, deben tributar los trabajadores a las asociaciones. Los sindicatos simplemente inscriptos no poseen este derecho (art. 38 de la Ley 23 551). Para un mayor desarrollo de las distinciones entre sindicatos

tado argentino para la adecuación de la normativa doméstica a las normas internacionales.⁶

Por otra parte, la falta de reconocimiento a la estabilidad laboral de trabajadores que formaban parte de agrupaciones sindicales motivó, desde 2005, diversos procesos judiciales. A diferencia de años anteriores,⁷ los jueces han basado sus decisiones en la legislación internacional de los derechos humanos y en normas antidiscriminatorias,⁸ en lugar de utilizar la Ley de Asociaciones Sindicales. Además, hicieron uso del sistema de producción de pruebas pro-

con personería jurídica y sindicatos simplemente inscriptos, véase Luis Campos, "El modelo sindical en la crisis de las representaciones sociales y políticas. Un debate en la esfera de los derechos humanos", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, pp. 397 y ss.

6 Además de los reclamos ante la OIT, en 2004 se denunció esta situación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Así, en el marco de una audiencia especial sobre la situación de los derechos humanos en el país, se puso en conocimiento de este órgano interamericano la incompatibilidad del modelo sindical argentino con las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Protocolo Interamericano sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), normas que garantizan la libertad sindical. Esta presentación fue realizada por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y el CELS en marzo de 2004. Allí, se argumentó que el modelo sindical argentino, delineado a través de la Ley 23 0551 y el Decreto Reglamentario 467/88, afectaba la libertad sindical. Para más información, véase <<http://www.cels.org.ar>>.

7 Entre otros antecedentes, podemos citar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que sostuvo que "carece de derecho a la estabilidad gremial el trabajador que desempeña un cargo electivo en una asociación sindical sin personería gremial" (SCBA, "Dagnino, Pedro Agustín c/ Municipalidad de Morón s/ Cobro de haberes", sentencia del 20 de agosto de 2003), y que "acreditado [...] que el Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui sólo cuenta con la inscripción gremial [...] sus representantes [...] no se encuentran habilitados para gozar de la estabilidad que pretende en la acción deducida en autos" (SCBA, "Galarza, Oscar c/ Subpga SA s/ Acción de reinstalación", sentencia del 19 de marzo de 2003); o el fallo de la justicia laboral de Salta que sostuvo: "Los actores no están incluidos entre los representantes sindicales con derecho a ejercer la acción de reinstalación porque pertenecen a una asociación simplemente inscripta, cuya actuación subsidiaria queda limitada a los supuestos en que no existiera una asociación sindical con personería, por lo cual y en relación con el empleador, deberá actuar el representante gremial" (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, "Guelli, Héctor Ramón y otros c/ Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal SA s/ Ordinario", sentencia del 23 de marzo de 1994).

8 Nos referimos especialmente a la Ley 23 592, de Lucha contra la Discriminación.

pio de las denuncias por discriminación; y en ciertos casos adoptaron remedios diferentes de los usuales ordenando reinstalar en el puesto de trabajo al delegado sancionado con el despido.

En estos conflictos se encuentra en juego, entre otros aspectos, la capacidad de actuación colectiva por parte de las agrupaciones sindicales.⁹ Así, por ejemplo, en los casos de Kraft y del subterráneo de Buenos Aires quedó en evidencia la íntima relación que existe entre el reconocimiento legal de las agrupaciones sindicales y la estabilidad laboral de los delegados, que funcionan como dispositivos que garantizan la libertad sindical. En el caso Kraft –a partir de la discusión sobre la capacidad de una comisión interna para reclamar por mejoras en las condiciones laborales– y en el del subterráneo –sobre el pedido de un sindicato nuevo por su inscripción gremial ante el gobierno–, aparece con nitidez la importancia de proteger la estabilidad de los dirigentes sindicales para llevar adelante estos reclamos.

Estos conflictos tienen varias causas que les son comunes. Pueden identificarse como obstáculos que atentan contra la democratización sindical la vigencia de una ley de asociaciones sindicales que funciona como candado para la inscripción de nuevas personerías gremiales¹⁰ y que fue impugnada por la OIT

9 No obstante, éstos no son los únicos conflictos que se suelen trasladar a la justicia. Además del reconocimiento legal para actuar como sindicato –con el fin de obtener la inscripción o la personería gremial– y la estabilidad de los dirigentes sindicales, podemos señalar la necesidad de contar con aptitud legal para intervenir en conflictos colectivos, la posibilidad de que los empleadores actúen como agentes de retención de los fondos de los asociados o la capacidad para participar en elecciones en competencia con gremios que tienen personería. Asimismo, se trasladan a la justicia las dificultades que enfrentan las asociaciones sindicales simplemente inscriptas o en vías de inscripción para la adopción de medidas de fuerza, como la huelga, el cese de actividades o las disputas por la participación en negociaciones colectivas.

10 Se ha señalado en anteriores *Informes* del CELS que “en Argentina el ejercicio del derecho a la negociación colectiva está otorgado, con exclusividad, a la asociación sindical con personería gremial”, y la ley impone obstáculos insalvables para que los sindicatos simplemente inscriptos puedan disputar, con una cierta posibilidad de éxito, el reconocimiento de esta categoría. Al respecto, el art. 28 de la Ley 23 551 establece que “en caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente”. Por su parte, el art. 21 del Decreto 467/88 estableció el alcance de la frase “considerablemente superior” estableciendo que la peticionante debía superar a la anterior, como mínimo, en un 10% de sus afiliados cotizantes. En el caso puntual de la

y, en varios de sus artículos, por la Corte Suprema;¹¹ las trabas, demoras y retenciones del Estado en el reconocimiento de agrupaciones sindicales; el comportamiento de algunas estructuras sindicales tradicionales y las prácticas discriminatorias de empleadores ante manifestaciones u opiniones sindicales de los trabajadores.

Por lo demás, estos reclamos por la libertad sindical involucran a distintos actores, lo que provoca diferencias en las estrategias de lucha de los trabajadores. Por un lado, al Estado y en particular al Poder Ejecutivo, con relación a la promoción y el reconocimiento de agrupaciones sindicales. El Estado tiene a su cargo esta función, pero sus alianzas con las asociaciones sindicales ya reconocidas –agrupadas en su mayoría en la CGT– pueden limitar la apertura de nuevos sindicatos y agrupaciones y, por ende, la posibilidad de generar nuevos escenarios de negociación con sectores empresariales. Los bloqueos políticos, legales y administrativos que impiden el desarrollo y conclusión de los trámites necesarios para el reconocimiento formal de agrupaciones sindicales constituyen elementos prioritarios para entender el comportamiento y las estrategias elegidas por los actores involucrados.

Por otro lado, los reclamos de los trabajadores también apuntan a los empleadores privados y estatales –aunque también a las autoridades públicas que omiten actuar en estos casos–, a raíz de las prácticas discriminatorias de disolver y anular reclamos por condiciones laborales y salariales en los espacios de trabajo a través de la sanción y el despido de trabajadores delegados.

Esta discusión tiene dos aristas esenciales que requieren una intervención activa del Estado: el reconocimiento de nuevas agrupaciones sindicales y la protección de la estabilidad laboral de aquellos trabajadores que forman parte

referencia al cotejo de afiliados cotizantes, este requisito se vincula con la discriminación establecida en el art. 38, que solamente obliga a los empleadores a retener la cuota sindical cuando se trata de entidades con personería gremial. En esta situación, la entidad que pretende la personería está en una clara desventaja para obtener el desplazamiento cuando el objeto de dicha medición son precisamente sus afiliados “cotizantes”. En este aspecto, el trato desigual del que son objeto los sindicatos inscriptos se convierte en un agravante, ya que dificulta el acceso a la condición de más representativo. De esta manera, no sólo afecta al desarrollo de la actividad normal del sindicato, sino que actúa como un obstáculo más para el acceso a la personería gremial y, por ende, al ejercicio del derecho a la negociación colectiva” (véase Luis Campos, ob. cit., p. 406).

11 Los arts. 41 y 52 fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema por afectar la libertad sindical en los casos “ATE” y “Rossi”, que se analizarán más adelante.

de las disputas sindicales. Tanto el conflicto de Kraft como el del subterráneo derivaron en soluciones intermedias: en el primer caso, la comisión interna resistió la decisión de la empresa de disolver ese órgano a través de la suspensión de sus delegados y aún discute la reincorporación de todos los empleados despedidos. En el segundo, si bien el sindicato no obtuvo todavía el reconocimiento de la inscripción gremial reclamada, se ha conseguido garantizar la estabilidad laboral de los delegados.¹²

No obstante, persisten los desafíos para avanzar en una agenda de mayor democracia sindical. El caso de Kraft demuestra la importancia que poseen las comisiones internas para que los trabajadores puedan ejercer la protección de sus derechos en el ámbito de trabajo y contrarrestar prácticas empresariales ilícitas. El del subterráneo revela el protagonismo que tiene el Estado en este tema, por cuanto el conflicto fue generado por la mora en reconocer la inscripción gremial a una agrupación que la reclama desde septiembre de 2008.

En 2009 también quedó en evidencia el papel que puede desempeñar el Poder Judicial para remediar estas situaciones. Especialmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que con el caso “ATE”, de fines de 2008, y “Rossi”, de diciembre de 2009, incorporó argumentos significativos para intervenir en el debate político y legal en materia de derecho de asociación y sindicalización.

En el caso “ATE”, la Corte declaró inconstitucional un artículo de la Ley de Asociaciones Sindicales, y garantizó el derecho de los trabajadores a organizar nuevos sindicatos, dictar sus reglamentos y convocar a elecciones para la selección de sus representantes. En el caso “Rossi”, el Alto Tribunal complementó el fallo de “ATE” y estableció que la protección contra suspensiones, despidos o modificaciones de las condiciones laborales alcanza no sólo a los representantes sindicales de asociaciones con personería gremial, sino también a los representantes gremiales de sindicatos simplemente inscriptos. Al comenzar 2010, se encuentran en estudio de la Corte Suprema varios casos sobre falta de estabilidad laboral de delegados gremiales ante prácticas discriminatorias antisindicales.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y otros tribunales provinciales, en varios casos han ordenado la restitución al puesto de trabajadores despedidos a raíz de su actividad sindical. En abril de 2009 la Corte adelantó su interés por incorporar este tema en su agenda de debate, y con-

12 El CELS entró en contacto con la comisión interna y el Ministerio de Trabajo y contribuyó a elaborar la propuesta que destrabó este conflicto.

13 Nos referimos al caso “Pellejero, María c. Banco Hipotecario SA s/ amparo”, sentencia del Superior Tribunal de Río Negro, 2 de junio de 2005, sobre el que volveremos más adelante.

vocó a una audiencia pública para analizar uno de estos casos.¹³ El año 2010 será clave para conocer la posición del Máximo Tribunal de justicia en la materia, en particular para saber si confirma que, ante prácticas discriminatorias antisindicales, la reparación que corresponde es la reincorporación del trabajador despedido.

Sin duda, el uso –cada vez más extendido– de los instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de los tribunales para resolver estos casos favorece respuestas judiciales más efectivas, basadas en la función restaurativa que tiene la justicia ante violaciones a los derechos humanos.

En este capítulo, entonces, por un lado se dará cuenta de los hechos desarrollados en la fábrica Kraft (ex Terrabusi) y en el subterráneo, por ser paradigmáticos de las prácticas contrarias a la libertad sindical y por haber despertado un fuerte interés en la opinión pública. También se analizarán las decisiones de la Corte Suprema que habilitan una discusión mayor sobre el derecho a la libertad sindical y se repasarán algunos de los casos emblemáticos que deberán ser resueltos en 2010. Por último, se mencionarán las posibilidades de argumentar en estos asuntos a través del uso del derecho internacional de los derechos humanos.

1. LOS CONFLICTOS DE KRAFT Y EL SUBTERRÁNEO: DOS CASOS PARADIGMÁTICOS

Los ejes de los reclamos en estos casos se fundaron en disputas por mejores condiciones laborales y contra los despidos masivos (Kraft), por el respeto al derecho a organizar sindicatos alternativos a los existentes (subterráneo) y, en ambos, por la protección del fuero sindical.

1.1. EL CONFLICTO DE KRAFT (EX TERRABUSI)

Durante los meses de junio y julio de 2009, los trabajadores de la empresa Kraft¹⁴ se organizaron para exigir la adopción de medidas para la prevención de la gripe A. Como respuesta a esos reclamos –que incluyeron la suspensión de tareas y protestas en las oficinas administrativas–, la empresa despidió a 155 trabajadores que habían participado en esas protestas, sin lugar a indemnización, en tanto consideró que habían realizado actos contrarios a la ley.

14 Ubicada en la localidad de General Pacheco, provincia de Buenos Aires.

Los trabajadores entonces ocuparon parte de la fábrica en reclamo contra los despidos. La toma se produjo el 7 de septiembre de 2009 y fue desalojada por un operativo policial ordenado por un juez.¹⁵ La empresa, que ya había denunciado en la justicia penal la manifestación en sus oficinas administrativas, solicitó el desalojo.¹⁶ El Ministerio de Trabajo dictó la conciliación obligatoria, que no permitió resolver el conflicto, y el 9 de septiembre se retiró de la negociación y dejó las tratativas directamente a las partes.¹⁷ La protesta de los trabajadores se complementó con reclamos y manifestaciones en la autopista Panamericana y en la ciudad de Buenos Aires. El 21 de septiembre, con el conflicto vigente, el Ministerio de Trabajo volvió a intervenir e intimó a la empresa, como requisito para el desarrollo de las negociaciones, a cumplir con el pago integral de los salarios de la última quincena de todos los empleados.¹⁸

El 24 de septiembre de 2009, el titular del sindicato de la alimentación, Rodolfo Daer, que se había mantenido al margen de la disputa, señaló públicamente que “el conflicto que llevan adelante los trabajadores de Kraft Foods se ha ‘ideologizado’ y, como consecuencia, ha producido ‘desbordes irreparables’ que generan ‘una profunda dificultad’ en la búsqueda de una solución”.¹⁹ Por su parte, el 25 de septiembre, la dirigencia industrial advirtió su preocupación por el conflicto de Kraft (ex Terrabusi) y cuestionó “la pasividad del ministro frente a los crecientes conflictos laborales”, que generan “inseguridad en la industria”.²⁰ Ese mismo día, el jefe de Gabinete, Aníbal Fernández, declaró en una radio: “Hablé con el gobierno de la provincia de Buenos Aires y pedí que en esto fuéramos un poco más contundentes. El fin a este conflicto tiene que ponerse, y a corto plazo”.²¹

El 25 de septiembre de 2009, después de las 17 horas, se produjo una violenta represión policial que terminó con la toma del establecimiento, y con 12 personas heridas y 65 detenidas. La policía de la provincia de Buenos Aires –con 300 efectivos– reprimió a los trabajadores que se encontraban dentro y

15 “Graves incidentes entre la Policía y empleados de la ex Terrabusi”, *Clarín*, 8 de septiembre de 2009.

16 “La versión de la empresa”, *Clarín*, 10 de septiembre de 2009.

17 “El conflicto en Kraft, sin intermediarios”, *Clarín*, 10 de septiembre de 2009.

18 “El Gobierno vuelve a intervenir en el conflicto de la ex Terrabusi”, *Clarín*, 22 de septiembre de 2009.

19 “La cúpula gremial se despega de los delegados. Ex Terrabusi, entre cortes y denuncias”, *Clarín*, 25 de septiembre de 2009.

20 “Críticas e inquietudes de la dirigencia industrial”, *Clarín*, 25 de septiembre de 2009. Ya el 14 de septiembre se había pronunciado la dirigencia empresarial (“Los industriales de la alimentación, en alerta por la toma en la ex Terrabusi”, *Clarín*, 14 de septiembre).

21 “Cruce de Scioli con Aníbal Fernández por el desalojo de la ex Terrabusi”, *Clarín*, 27 de septiembre de 2009.

fuera de la planta.²² La orden de represión fue dictada por el juez penal de Garantías de San Isidro, Ricardo Costa. El juez justificó la medida en tanto “el legítimo derecho de huelga” se habría transformado en un aparente “actuar delictivo” de los trabajadores despedidos, que resistieron el procedimiento con piedras, palos, bulones y botellas.²³

Uno de los delegados, que se encontraba dentro de la fábrica, Oscar Soria, relató que ese día “(los policías) se nos vinieron encima. Algunos compañeros se entregaron. A uno, con las manos levantadas, le dispararon y lo hirieron debajo de la rodilla. A otra compañera la levantaron de los pelos y le golpearon la cabeza contra el piso varias veces, me han dicho que se ve con claridad en Crónica. Y no contentos con eso, cuando está totalmente dominada, la patean”.²⁴

La empresa, como si nada hubiese pasado, a las 21 horas del mismo día 25 de septiembre de 2009 emitió un comunicado en el que calificó de “normalizada” la situación de la planta y anunció que retomaría la actividad lo antes posible.²⁵

La Unión Industrial Argentina, sin mencionar el accionar policial, manifestó “preocupación y temor” por el conflicto en la empresa.²⁶ La CGT, por su parte, repudió el hecho de que “los trabajadores fueron desalojados violentamente por orden de un juez, cosa que no ocurrió por cuatro meses cuando se bloquearon las rutas argentinas por las patronales rurales”.²⁷

El 28 de septiembre, la empresa amplió los despidos e impidió el ingreso de los delegados sindicales. La prensa informó: “Cuando esta mañana llegaron a la fábrica, se encontraron con una escribana que entregaba, en la puerta del establecimiento, cartas documento a los miembros de la comisión interna en las que se les informaba que estaban impedidos de ingresar”. La empresa había solicitado, ante la justicia, el retiro de sus fueros para despedirlos y en consecuencia “se entregaron cartas documento a una veintena de trabajadores anunciándoles suspensiones por 15 días”.²⁸

22 Para un detalle mayor de este hecho de represión y sobre el impacto de las declaraciones de autoridades políticas en este desenlace, véase en este mismo Informe el capítulo III.

23 Agencia Télam, 25 de septiembre de 2009.

24 “Cómo fue el desalojo y cómo piensan seguir los obreros de Kraft. El estado del conflicto”, *Página/12*, 27 de septiembre de 2009.

25 “La empresa dice que ahora ‘se normalizó la situación de la planta’ e insiste en que no se irá del país”, *Clarín*, 25 de septiembre.

26 “La UIA expresó su ‘preocupación y temor’ por el conflicto en Kraft”, *Clarín*, 29 de septiembre de 2009.

27 “Cómo fue el desalojo y cómo piensan seguir los obreros de Kraft. El estado del conflicto”, *Página/12*, 27 de septiembre de 2009.

28 “Delegados denunciaron nuevas suspensiones”, *Clarín*, 28 de septiembre de 2009.

A raíz de ello, el Ministerio de Trabajo adoptó una postura activa a favor de los delegados de la comisión interna –a los que se les impedía el ingreso– y para promover canales de diálogo para la reincorporación de los trabajadores despedidos. El 3 de octubre, el Ministerio informó que aplicaría una multa de 14 millones de pesos a la empresa por impedir el ingreso de delegados de la comisión interna a la fábrica,²⁹ intimación que repetiría tres días después.³⁰ Desde entonces la cartera laboral fomentó reuniones entre las partes del conflicto, el Ministerio de Trabajo de la provincia de Buenos Aires y el sindicato de la alimentación.³¹

Además de la respuesta penal que habilitó la represión, por esos días la justicia tuvo otro tipo de intervención: el fuero laboral provincial ordenó la reinstalación de los delegados de la comisión interna suspendidos. El 7 de octubre, el Tribunal de Trabajo n° 1 con asiento en San Isidro ordenó a la empresa que reincorporara a uno de los delegados, Ramón Bogado, en su puesto de trabajo, luego de resolver una medida cautelar. El 9 de octubre otros fallos de los Tribunales de Trabajo n° 2, 4 y 5, ordenaron la reincorporaron de otros tres delegados de la comisión interna: María Rosario, Jorge Penayo y Alcadio Alfonso.³² El 14 de octubre, otro fallo judicial ordenó a la empresa la reincorporación del último de los delegados de la comisión interna que tenía impedido el ingreso: Javier Herмосilla.³³

El 16 de octubre, el Ministerio de Trabajo informó que la empresa había aceptado la reincorporación de 70 operarios, sobre 156 despedidos y otros 36 suspendidos. Según la información difundida, “de los 192 trabajadores afectados, 52 permanecen en situación de despido, a la espera de una revisión judicial caso por caso. Otros 70 despedidos ya habían acordado su indemnización para cuando la Policía Bonaerense desalojó violentamente la planta y alrededores, el 25 de septiembre”.³⁴

Al cierre de este capítulo, el conflicto no se había resuelto. La comisión interna³⁵ continuaba reclamando la reincorporación efectiva de todos los em-

29 “Por impedir el ingreso de delegados a la planta. Aplicarían a Kraft una multa cercana a los \$14 millones”, *Clarín*, 3 de octubre de 2009.

30 “El Ministerio de Trabajo vuelve a intimar a la empresa para que permita el ingreso de los delegados”, *Clarín*, 6 de octubre de 2009.

31 “Tres delegados más adentro”, *Página/12*, 10 de octubre de 2009.

32 *Ibíd.*

33 “La justicia falló a favor de la reincorporación de Javier Herмосilla a la planta Kraft. El quinto delegado también ingresó”, *Página/12*, 14 de octubre de 2009.

34 “Un conflicto que arrancó con 156 despidos. Kraft: reincorporan a 40 operarios y se fracturó la comisión interna”, *Clarín*, 17 de octubre de 2009.

35 En los primeros días del mes de noviembre de 2009, se realizaron elecciones

pleados despedidos y seguía organizando diversas protestas, además de estrategias legales.³⁶ No obstante, el caso permite extraer algunas lecciones fundamentales.

En primer lugar, la importancia de las comisiones internas,³⁷ las manifestaciones y el recurso de la huelga, para la defensa y protección de las fuentes de trabajo. La decisión de la empresa de despedir a 192 trabajadores en el transcurso del conflicto constituye una situación grave que los trabajadores deben disputar a través del ejercicio de los derechos sindicales.

A la vez, es necesario destacar el papel que desempeñan las autoridades laborales para igualar el poder de negociación de una comisión interna con el de una empresa articulada con las cámaras empresariales, como medida indispensable para alcanzar soluciones en conflictos laborales como éste. Por último, este caso demuestra que el recurso al derecho penal sólo agrava la situación y produce consecuencias graves sobre derechos fundamentales como la integridad física y la libertad.

1.2. EL CONFLICTO DEL SUBTERRÁNEO

El 12 de febrero de 2009 finalizó el plebiscito convocado por un grupo de delegados del subterráneo de Buenos Aires³⁸ en el que el 98,8% de los trabajadores votó a favor de la creación de una nueva asociación sindical.³⁹ La primera reacción del Ministerio de Trabajo fue anunciar que tanto el plebiscito, como su resultado y las medidas que los trabajadores y los delegados impulsasen no serían reconocidos por el Estado, puesto que ya existía un mecanismo de votación y participación para los delegados dentro del sindicato de la Unión Tran-

de los integrantes de la comisión interna y ganó la línea liderada por Javier Hermosilla.

36 “Reclamo por la reincorporación. Los despedidos de Kraft denunciaron la represión policial”, *Página/12*, 15 de diciembre de 2009. Allí se destaca que un grupo de trabajadores despedidos de la fábrica ex Terrabusi montaron un campamento frente a la planta, donde además bloquearon la entrada y salida de camiones de la empresa. Denunciaron que el personal policial los “reprimió con balas de goma” y que los “desalojaron por la fuerza”.

37 Por cierto, un hecho nada novedoso. Basualdo destaca que una victoria fundamental del movimiento de trabajadores en sus orígenes fue la institucionalización de las comisiones internas en los lugares de trabajo, para convertirlas de allí en más en el factor fundamental de la vida sindical (véase Eduardo Basualdo, ob. cit., p. 323).

38 El servicio está operado por la empresa Metrovías.

39 “Subte: concluyó el plebiscito con una alta participación de los empleados”, *Clarín*, 12 de febrero de 2009; “El Gobierno apoya a la UTA y se agrava el conflicto en el subte”, *Clarín*, 6 de noviembre de 2009.

viarios Automotor (UTA), que integra la CGT.⁴⁰ Por su parte, dirigentes de la UTA señalaron que se trataba de un “grupo de inadaptados que pretenden ignorar normas y mandatos expresos de la democracia de los trabajadores”.⁴¹

La Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y Premetro (AGTSyP) –que ya había presentado su estatuto al Ministerio de Trabajo en el mes de septiembre de 2008– insistió con el reclamo de inscripción como sindicato de los trabajadores de todas las líneas del subterráneo y el premetro de la Ciudad de Buenos Aires. Ante la negativa tácita del gobierno, definió estrategias jurídicas y un plan de lucha.

El 16 de septiembre los trabajadores cesaron sus actividades durante tres horas.⁴² El 5 de noviembre hubo un paro total de actividades en todas las líneas del subterráneo y el premetro.⁴³ Durante esa jornada, la familia de Néstor Segovia, uno de los delegados de la AGTSyP, fue golpeada en un desalojo de un centro comunitario en la localidad de Moreno. También hubo acusaciones contra los dirigentes sindicales, por parte del ministro de Trabajo y el jefe de Gabinete,⁴⁴ centrada en los efectos de las medidas de fuerza dispuestas por los trabajadores. Al día siguiente, la agresión sufrida por la familia de Segovia fue denunciada y se anunció un nuevo cese de actividades para el 10 de noviembre.⁴⁵ La empresa Metrovías solicitó al gobierno nacional que la huelga convocada fuera declarada ilegal y el servicio de subterráneos considerado “esencial”.

40 El ministro de Trabajo, Carlos Tomada, llegó a afirmar que el plebiscito en el subterráneo “no tiene chances de prosperar” (cf. “Rechazan el plebiscito en el subte”, *Clarín*, 11 de febrero de 2009).

41 “Subte: concluyó el plebiscito con una alta participación de los empleados”, *Clarín*, 12 de febrero de 2009 y “El Gobierno apoya a la UTA y se agrava el conflicto en el subte”, *Clarín*, 6 de noviembre de 2009.

42 “Se cumplió el paro de tres horas en el subte por un reclamo sindical. Por la personería gremial”, *Página/12*, 17 de septiembre de 2009.

43 “La huelga de los trabajadores del subterráneo paralizó los servicios de todas las líneas y el premetro. Una jornada agitada bajo y sobre tierra”, *Página/12*, 6 de noviembre de 2009.

44 “El Gobierno carga con dureza contra los delegados del subte en conflicto con UTA”, *Clarín*, 6 de noviembre de 2009. El ministro Carlos Tomada dijo que el paro de dieciocho horas que finalizó esa mañana había sido “salvaje”. Y el jefe de Gabinete, Aníbal Fernández, aseguró que los sindicalistas habían tenido “una actitud mezquina e irresponsable”.

45 “Los trabajadores del subte anunciaron un nuevo paro luego de denunciar un hecho de violencia. Martes, no te cases ni te embarques”, *Página/12*, 7 de noviembre de 2009. También el CELS repudió el hostigamiento a los delegados y emitió un comunicado en el que solicitó al gobierno nacional “la adopción de medidas administrativas urgentes para el reconocimiento de la plena vigencia de la libertad y democracia sindical de los trabajadores del subte”. Disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

En respuesta a ese pedido de la empresa, el 9 de noviembre el Ministerio de Trabajo declaró al subterráneo como un “servicio esencial” y fijó un diagrama de servicios mínimos para asegurar el transporte a los usuarios.⁴⁶ El Cuerpo de Delegados del Subte denunció la ilegítima limitación del derecho a huelga, en tanto no se había cumplido con los procedimientos exigidos en el artículo 24 de la Ley 25 877.⁴⁷

Conforme lo anunciado, el 10 de noviembre se realizó un nuevo cese de actividades. Durante esa jornada, la empresa Metrovías solicitó la intervención del juez federal Julián Ercolini para que reprimiera la protesta, pero el juez rechazó el pedido.⁴⁸ La medida de fuerza tuvo un acatamiento total en todas las líneas del subterráneo y el premetro.

Al día siguiente, el secretario adjunto de la CGT, Juan Belén, amplificó la decisión de la CGT de convocar a una manifestación en defensa del modelo único sindical (para el 20 de noviembre) y declaró que el acto iba dirigido a todos los poderes del Estado. Belén señaló: “No jodan con el modelo sindical”,

46 Resolución 1024/09, del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Planificación Federal. Vale aclarar que la Ley 25 877 (que reordena el régimen laboral), en su art. 24 regula los conflictos colectivos de trabajo y no establece que la actividad del subte sea un servicio esencial, aunque sí habilita un procedimiento especial para declarar excepcionalmente una actividad como “servicio esencial”. Expresamente establece: “Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo. Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos: a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. b) Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo. El Poder Ejecutivo Nacional con la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dictará la reglamentación del presente artículo dentro del plazo de noventa (90) días, conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo”.

47 Véase <<http://www.cta.org.ar/base/article14251.html>> [última consulta: 22 de febrero de 2010].

48 “Los trabajadores del subte cumplieron otro paro y analizan nuevas medidas. Con las vías en un punto muerto”, *Página/12*, 11 de noviembre de 2009.

y vinculó las disputas por el reconocimiento de personería y el lugar de las comisiones internas como reclamos de la “zurda loca”.⁴⁹ A pesar de estas palabras, todos los actores del conflicto –las autoridades nacionales, la UTA, la CGT, la CTA y los delegados de la AGTSyP– comenzaron a trabajar en posibles alternativas para la solución del conflicto y, finalmente, la CGT suspendió el acto anunciado.

Ante la demora estatal en responder al pedido expreso de inscripción de la asociación como sindicato, la estrategia legal para obtener dicha inscripción incluyó el reclamo a la justicia para obligar al Ministerio de Trabajo a expedirse. Tanto en primera como en segunda instancia, la justicia laboral ordenó al Ministerio resolver el pedido de reconocimiento solicitado por la AGTSyP.⁵⁰ Sin embargo, hasta la fecha, el gobierno no ha resuelto el pedido y este rechazo tácito habilita la vía judicial.⁵¹

Quedaba pendiente asegurar la necesaria estabilidad laboral de los delegados sindicales para el ejercicio de sus funciones. El 26 de noviembre se firmó un acta de entendimiento en la que el Ministerio de Trabajo forzó a la empresa Metrovías a facilitar la participación de los delegados de la AGTSyP en las negociaciones para obtener mejores condiciones de trabajo y a garantizar la estabilidad laboral de esos delegados.⁵² El CELS participó en la elaboración

49 “El objetivo de la marcha del viernes 20 será la defensa de la Ley de Asociaciones Gremiales. La CGT advirtió que no aceptará cambios en el modelo sindical”, *Clarín*, 12 de noviembre de 2009.

50 El 29 de septiembre de 2009, el Juzgado Nacional del Trabajo n° 79 le ordenó al Ministerio de Trabajo que resolviera el expediente. Ante la apelación del Ministerio, el 27 de octubre la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó en todos sus términos la resolución judicial que ordenaba resolver el expediente sobre el pedido de agremiación de los trabajadores del subte (véanse antecedentes en <<http://www.cta.org.ar/base/article14251.html>>).

51 Por cierto, este tipo de rechazo es una práctica que excede el caso de los trabajadores del subte. En numerosos expedientes de inscripción de agrupaciones sindicales y pedidos de personería, la demora de los plazos opera como un rechazo de las solicitudes, lo que debilita el sostenimiento de las agrupaciones ante sus afiliados y, sobre todo, frente a sus empleadores. Para un detalle de las prácticas del Ministerio de Trabajo que se caracterizan por una demora en los procedimientos administrativos, véase Luis Campos y otros, “Libertad sindical y mecanismos institucionales de tutela: un análisis crítico a la luz de su eficacia como garantía de los derechos sociales”, en Víctor Abramovich y Laura Pautassi (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009, pp. 207 y ss.

52 El primer artículo del acta establece que “a los fines de lograr una solución al presente conflicto, por las gestiones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Metrovías SA extenderá la tutela establecida en el art. 52 de la Ley 23 551 que vence en el mes de diciembre del corriente a los trabajadores mencionados en el Anexo I de este acta, por el plazo de un (1)

de ese acuerdo transitorio, que mejoró la situación de los delegados mientras se dirime la inscripción pendiente.

A pesar de que el tema de fondo aún no se ha resuelto, se pueden deducir los desafíos pendientes. En primer lugar, queda claro que la mora de la administración en la inscripción de sindicatos nuevos potencia el conflicto y trasladada la disputa por el reconocimiento a las instancias judiciales.

En este caso puntual, a partir del conflicto, la agrupación sindical elevó el piso de protección que tenía con anterioridad, al obtener la estabilidad laboral de sus delegados y sostener con mayor solidez la discusión por la inscripción del nuevo sindicato. El Ministerio de Trabajo, que demora la inscripción gremial, tuvo y tendrá un papel fundamental para garantizar esta protección.

Por otra parte, a diferencia del caso Kraft, la autolimitación de la justicia penal redujo los riesgos de represión y violencia, a la vez que la presión de la justicia laboral, intimando en distintas instancias al Ministerio de Trabajo a pronunciarse sobre la inscripción gremial, hizo evidente la existencia de un bloqueo político para otorgar el reconocimiento sindical solicitado.

2. EL MENSAJE DEL PODER JUDICIAL HACIA UNA MAYOR LIBERTAD SINDICAL

2.1. LAS CRÍTICAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A LA LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES

El 11 de noviembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo sobre libertad sindical en el caso "ATE"⁵³ en el que declaró inconstitucional un artículo de la Ley de Asociaciones Sindicales. Esto generó una discusión pública sobre el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos, dictar sus propios reglamentos y convocar a elecciones para la selección de sus representantes.

año, garantizándole también las condiciones de trabajo, y el ejercicio de las funciones que prevén los arts. 43 y 44 de la Ley de Asociaciones Sindicales". En el artículo segundo, señala que "en el mismo espíritu del punto anterior con relación a los trabajadores mencionados en el Anexo II de la presente, por gestión de la autoridad de aplicación, Metrovías SA garantiza la fuente de trabajo por el mismo plazo establecido en el artículo anterior, no pudiendo la empresa despedirlos, ni suspenderlos, ni modificar sus condiciones de trabajo actual", véase acta completa en <<http://www.metrodelegados.com.ar>>.

53 CSJN, "ATE c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", sentencia del 11 de noviembre de 2008.

El caso se inició en 2002, cuando en el ámbito del Estado Mayor del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) convocó a elecciones de delegados del personal. Esta convocatoria fue rechazada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), la única asociación sindical que contaba con personería gremial en la actividad, por entender que sólo esta asociación tenía facultades para convocar a elecciones. PECIFA impugnó el acto de convocatoria a elecciones de delegados ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo, que hizo lugar a este planteo y declaró la invalidez de las elecciones. ATE presentó un recurso jerárquico ante el ministro de Trabajo, que en abril de 2003 desestimó el planteo, por considerar que el art. 41 inc. a de la Ley 23 551 sólo autorizaba a PECIFA a convocar a elecciones de delegados.⁵⁴ ATE acudió a la justicia alegando el derecho a la organización sindical libre y democrática (art. 14 bis de la Constitución nacional). La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión del Ministerio y ATE presentó entonces un recurso extraordinario ante la CSJN.

Al resolver el caso, la Corte se basó en el desarrollo progresivo del derecho de asociación, consagrado por diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional, que deben ser interpretados a la luz del Convenio 87 y otros de la OIT, según las recomendaciones de sus órganos de control especializados, como el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y en consonancia con el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Esto implica el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos sin autorización previa, a la afiliación sindical libre y a darse su propia organización (administrarse, desarrollar su plan de acción y elegir a sus representantes). Como contrapartida, el Estado debe abstenerse de intervenir o de aplicar normativa local que limite o entorpezca el ejercicio de estos derechos, y está obligado a adoptar disposiciones para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.⁵⁵ Agregó la Corte que el Convenio 87 de la OIT y el art. 14 bis de la Constitución exigen que el pluralismo sindical pueda ser voluntariamente elegido por los trabajadores y posible en todos los casos. Por ello, el régimen jurídico no debe impedir o entorpecer la participación, sino dejar en libertad las actividades y fuerzas asociativas, que coadyuvan en la promoción del bienestar general.⁵⁶

54 Esta norma exige que, para ser delegado de personal, se requiere “estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta”.

55 CSJN, “ATE”, Considerandos 3, 4 y 5.

56 *Ibíd.*, Considerandos 7 y 8.

En efecto, si el sistema normativo local consagra la noción de “sindicatos más representativos” y les otorga la personería gremial sólo a éstos, los privilegios que se les conceden no deberían exceder de la prioridad para la representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales. Pero estas diferencias no deberían limitar las funciones de los otros sindicatos y generar con ello el efecto –siquiera indirecto– de influir de modo indebido en la elección por parte de los trabajadores del sindicato al que prefieran afiliarse o de privar a aquéllos de los medios para desarrollar su actividad.⁵⁷

En virtud de estos fundamentos, la Corte consideró que el art. 41 inciso a de la Ley 23 551 –en cuanto exige que los delegados del personal deban estar afiliados a la asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta– resulta inconstitucional, pues viola el derecho a la libertad de asociación sindical en sus dos vertientes, la individual y la social.⁵⁸ Para la Corte, este límite legal, por un lado, afecta la libertad de los trabajadores que deseen postularse como candidatos al constreñirlos a afiliarse a la asociación sindical con personería gremial, pese a la existencia de otra simplemente inscripta. Por otro lado, atenta contra los sindicatos sólo inscriptos al impedirles el despliegue de su actividad y prohibirles participar en la elección de los delegados para convertirse en representantes de los trabajadores.⁵⁹ En el caso concreto, en consecuencia, el Máximo Tribunal de justicia reconoció la posibilidad de la ATE de intervenir en los comicios de delegados de personal, pese a no contar con personería gremial.

En diciembre de 2009, en la causa “Rossi”,⁶⁰ la Corte agregó que la protección contra suspensiones, despidos o cambios de las condiciones laborales alcanza no sólo a aquellos representantes sindicales de asociaciones con personería gremial, sino también a los representantes de sindicatos que solamente se encuentran inscriptos.⁶¹

57 *Ibíd.*, Considerando 8.

58 *Ibíd.*, Considerando 9.

59 *Íd.*

60 CSJN “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, sentencia del 9 de diciembre de 2009.

61 Este caso generó algunos debates públicos; sobre todo, la decisión de la Corte fue criticada por las cámaras empresariales. Véase, para el primer supuesto, “Otra grieta en el modelo”, *Página/12*, 10 de diciembre de 2009; “Un fallo que cambiará drásticamente la vida de los gremios y las empresas”, *Clarín*, 10 de diciembre de 2009; “Nuevo fallo de la Corte en favor de la libertad sindical”, *La Nación*, 10 de diciembre de 2009. Con relación a las críticas de los empresarios por la decisión de la Corte, véase “La nueva libertad sindical impacta en las empresas”, *Clarín*, Suplemento Económico, 20 de diciembre de 2009.

Adriana Rossi trabajaba en el Hospital Naval de la Armada Argentina y era presidente de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), entidad gremial de primer grado sólo inscrita, y representante ante la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), entidad sindical de segundo grado con personería gremial. En 2000, las autoridades del Hospital Naval se opusieron al accionar gremial de PROSANA y FEMECA, con el argumento de que la representación del personal era competencia excluyente de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) por ser la única organización de primer grado con personería gremial. En protesta, PROSANA recurrió a una medida de fuerza, consistente en la retención parcial de tareas en el hospital. Las autoridades decidieron aplicar una sanción disciplinaria a Rossi, la suspendieron por cinco días y le cambiaron el lugar de trabajo sin autorización judicial previa. Como titular de PROSANA, Rossi cuestionó ante la justicia esta medida y solicitó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria, en razón del derecho a la tutela sindical de la que gozaba como representante gremial, más allá de la personería del sindicato respectivo.

Tanto el juzgado de primera instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III) desestimaron el planteo, por entender que los miembros de PROSANA no gozaban de las garantías de la tutela sindical, privativas del sindicato con personería gremial (PECIFA). Rossi presentó entonces un recurso extraordinario y, ante su rechazo, recurrió a la Corte en queja.

En su sentencia del 9 de diciembre de 2009, la Corte entendió que de acuerdo con el art. 14 bis de la Constitución Nacional y el derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional, el cabal ejercicio de la libertad sindical requiere un marco de protección de los representantes gremiales, los que deben gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de su labor sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. Ello obliga al Estado a adoptar medidas apropiadas para proteger el ejercicio de la actividad sindical “sin temor” por parte de los representantes sindicales, incluso frente a actos u omisiones de empleadores “privados”.⁶²

La Corte citó el Convenio 87 de la OIT –de observancia obligatoria– y las recomendaciones emitidas para la Argentina por sus órganos de control. Éstos señalaron en doce observaciones realizadas a lo largo de casi veinte años, entre 1989 y 2008, que la diferente protección sindical otorgada por la Ley

62 CSJN, “Rossi”, Considerandos 3 y 4.

23 551 era incompatible con la normativa internacional, ya que la distinción allí prevista excedía los privilegios que podían otorgarse a los sindicatos más representativos con personería gremial (doctrina de la Corte en “ATE”).⁶³ Para el Máximo Tribunal, esta limitación establecida por la norma –resultante en el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos sólo inscriptos o con personería gremial– también lesiona la libertad sindical en sus dos vertientes, la individual y la social. Por un lado, afecta la libertad de los trabajadores que deseen actuar como representantes gremiales, al constreñirlos a afiliarse a la asociación sindical con personería gremial, pese a la existencia de otra asociación simplemente inscripta. Y, por otro, en tanto protege en menor medida a los sindicatos sólo inscriptos y sus representantes, genera privilegios inadmisibles para los que tienen personería gremial.⁶⁴

En consecuencia, la Corte Suprema consideró que el art. 52 de la Ley 23 551, en cuanto les brindaba protección contra despidos, suspensiones o cambios de las condiciones de trabajo (salvo que un fallo judicial previo los excluyera de la garantía) sólo a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial, resultaba inconstitucional, por lo que extendió igual protección legal para los representantes gremiales de sindicatos sólo inscriptos.

Así, en “ATE” y en “Rossi” la Corte inauguró un enfoque desde el Poder Judicial sobre la libertad sindical que no había sido esbozado por otros jueces o tribunales. Relacionó el derecho a asociarse y a delinear nuevas formas de agrupación sindical (“ATE”) con la necesaria tutela de los derechos de aquellos delegados que surgen de estas formas de asociación sindical (“Rossi”), al otorgarles garantías de estabilidad con el mismo alcance del de aquellos delegados pertenecientes a sindicatos con personería gremial.

Si bien los fallos de la Corte tienen efecto para los casos concretos, y las declaraciones de inconstitucionalidad han beneficiado sólo a las partes que los litigaron, los criterios interpretativos utilizados en ambas sentencias fluyen hacia todos los tribunales inferiores e impactan en el debate político sobre la libertad sindical. En este sentido, las referencias de la Corte sobre el valor de las recomendaciones de los órganos internacionales de protección de los derechos de los trabajadores (OIT), el lugar del Convenio 87 de la OIT dentro de la estructura normativa nacional, la capacidad de los trabajadores de organizarse y asociarse sin autorización estatal, la obligación del Estado de no intervenir ni entorpecer el desarrollo de formas organizativas de los trabajado-

63 *Ibíd.*, Considerando 6.

64 *Ibíd.*, Considerando 5.

res son criterios hermenéuticos que deben ser aplicados de ahora en más por todos los operadores jurídicos.⁶⁵

2.2. ALGUNOS ANTECEDENTES RECIENTES: LA PROTECCIÓN DE TRABAJADORES ANTE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS ANTISINDICALES

En los últimos años la justicia laboral desarrolló bastante jurisprudencia en materia de protección de trabajadores despedidos por empleadores (privados o estatales) como consecuencia del ejercicio de actividades sindicales. Sin ingresar en el análisis de constitucionalidad de la Ley de Asociaciones Sindicales, esos jueces han basado sus decisiones en el derecho internacional de los derechos humanos y en normas antidiscriminatorias, y utilizaron para resolver el sistema de producción de pruebas propio de las denuncias por discriminación; además, en ciertos casos, adoptaron remedios diferentes a los usuales, por ejemplo, ordenando reinstalar en el puesto de trabajo al delegado sancionado con el despido. En este apartado mencionaremos algunos de los fallos más importantes dictados por la justicia laboral nacional y provincial de los últimos cuatro años, que marcan una tendencia, un mensaje claro del Poder Judicial hacia una mayor protección de la libertad sindical.

En junio de 2006, la Sala V de la CNAT resolvió el caso “Parra Vera”,⁶⁶ en el que consideró un despido como discriminatorio porque se había fundado en el ejercicio de actividades sindicales de una trabajadora. En consecuencia, anuló los efectos del despido y ordenó la reinstalación en el puesto.

Parra Vera había trabajado durante veinte años en la empresa Timoteo SA. Mientras duró la relación laboral ejerció actividad gremial de hecho, sin estar alcanzada por los fueros sindicales en tanto no era delegada ni representante

65 Para un desarrollo mayor de los debates jurídicos que ha provocado la Corte Suprema, véanse, entre otros: Juan José Etala, “El impacto del fallo ATE”, Buenos Aires, *La Ley*, 2008-F, p. 504; Ricardo Cornaglia, “Libertad sindical”, *La Ley*, 2008-F, p. 542; Marcelo Aquino, “El impacto del fallo ATE”, *La Ley*, 2008-F, p. 500; Carlos Etala, “El impacto del fallo ATE”, *La Ley*, 2008-F, p. 505; Carlos Luque, “La libertad sindical”, *La Ley*, 2009-B, p. 275; Horacio Meguirra, “El impacto del fallo ATE”, *La Ley*, 2008-F, p. 500; Luis Ramírez Bosco, “La libertad sindical”, *La Ley*, 2008-F, p. 700; Héctor Recalde, “El recientemente sentenciado fallo de la CSJN en el caso ATE”, *La Ley*, 2008-F, 540; Carlos A. Azócar, “Libertad sindical”, *Lexis Nexis*, 0003/401817; Augusto Morillo, “Libertad sindical y democracia”, *Lexis Nexis*, 0003/014186; Raquel Coronel, “La crisis del modelo sindical ¿es antes o después del fallo ATE?”, en Luis Ramírez. (comp.), *El derecho laboral en la crisis global*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2009, pp. 147 y ss.

66 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala V, “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA”, sentencia del 14 de junio de 2006.

sindical. Se enfrentó a la empresa para discutir y anular la modificación del horario de trabajo que afectaría a todos los trabajadores de la empresa y fue despedida sin expresión de causa.⁶⁷

La Cámara invirtió la carga de la prueba al considerar que si el trabajador aporta un indicio de prueba suficiente para que el tribunal considere posible un motivo oculto del despido basado en la discriminación, recae sobre el empleador la carga de acreditar lo contrario. Y sobre esta base de análisis, concluyó que era verosímil que el despido de Parra Vera hubiera obedecido a su ejercicio de los derechos de libertad sindical. La Cámara concluye que el trabajador está habilitado para reclamar –basada en la Ley 23 592, antidiscriminatoria– la nulidad del despido y la readmisión en el empleo.

Unos meses después, la misma Sala V reiteró esta jurisprudencia en el caso “Arecco”,⁶⁸ un trabajador que llevaba adelante actividades sindicales aun cuando no se trataba de un representante de una comisión interna, porque la empresa no aceptaba su creación. Por tratarse de un acto discriminatorio antisindical, su despido carecía de eficacia y el trabajador debía ser reincorporado.⁶⁹ En este caso, la Cámara ratificó el fallo de primera instancia, pero fundó su decisión de manera distinta. Si bien uno de los jueces (Oscar Zas) consideró que la norma aplicable era la ley antidiscriminatoria, otro magistrado (Simón) entendió que la protección del trabajador despedido se encon-

67 Parra Vera alegó que el despido se debió a su actuación sindical e inició una acción de amparo, fundada en el art. 43 de la Constitución nacional, para obtener la reincorporación en su puesto de trabajo. En primera instancia, se rechazó su pretensión por no haber acreditado que dicho despido hubiera obedecido a una actitud discriminatoria por la actividad sindical.

68 CNAT, Sala V, “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ sumarísimo”, sentencia del 21 de diciembre de 2006.

69 Maximiliano Arecco trabajaba en la empresa Praxair SA. Desde comienzos de 2005, empezó a agruparse con otros trabajadores con el objetivo de formar una comisión interna sindical en la sucursal ubicada en Talar de Pacheco para reclamar por el pago de las horas extra que realizaban. La empresa no contaba hasta entonces con comisiones internas, pues ante cualquier proceso para conformar una, los trabajadores eran amenazados con el despido. Arecco iba a presentarse en las elecciones internas, dispuestas para el 5 de mayo de 2005, como candidato a delegado suplente de la comisión interna de la empresa, pero antes de que ello sucediera, el 15 de abril de 2005, la empresa resolvió despedirlo. Arecco demandó a la empresa alegando que el despido se había fundado en razones discriminatorias por su actividad sindical, y que por lo tanto correspondía dejarlo sin efecto y reinstalarlo en su puesto de trabajo. La jueza de primera instancia aceptó el planteo, en tanto la decisión de la empresa constituyó un acto discriminatorio derivado de una práctica antisindical y ordenó la readmisión de Arecco en el empleo.

traba en la Ley de Asociaciones Sindicales, 23 551, y su interpretación a la luz de los tratados internacionales.

En el caso “Álvarez”,⁷⁰ de junio de 2007, la Sala II de la CNAT también declaró nulo un despido discriminatorio por motivos gremiales, y ordenó a la empresa –Easy de San Isidro (Cencosud SA)– la reincorporación del trabajador a su puesto.⁷¹ En este caso, la Cámara estableció que la libertad sindical es un derecho fundamental de jerarquía constitucional, pues se encuentra consagrada, entre otras normas, en los art. 14 bis y 16 de la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos y en los instrumentos de la OIT.⁷² Ratificó que la protección antidiscriminatoria contenida en la Ley 23 592 era aplicable al ámbito laboral, y sobre esa base consideró que el remedio era la reinstalación en el puesto de trabajo. También consolidó la jurisprudencia en materia de carga probatoria al afirmar que no corresponde exigirle al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, sino indicios suficientes, debiéndose aplicar la teoría de las cargas dinámicas probatorias, y es el empleador quien está en mejores condiciones de probar, en su caso, que el acto obedece a otros motivos.

Esta línea jurisprudencial de la Cámara Nacional del Trabajo siguió presente en 2009, en los casos “Juárez”⁷³ y “Camusso”. En el primero, la Sala IV de la Cámara revocó la decisión de primera instancia⁷⁴ y ordenó la reinstalación de un trabajador en su puesto de trabajo por entender que el despido había sido una práctica discriminatoria antisindical.⁷⁵ Los jueces argumentaron que

70 CNAT, Sala II, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo”, sentencia del 25 de junio de 2007.

71 En 2006, Álvarez, junto a otros trabajadores del local de Easy de San Isidro, decidió fundar un nuevo sindicato que los representara –pues el Sindicato de Empleados de Comercio los había dejado fuera de convenio–: el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio. Fue nombrado presidente y ese mismo año obtuvo la inscripción gremial ante el Ministerio de Trabajo. Las autoridades se opusieron a la creación de esta entidad sindical y a su actividad, y en represalia lo despidieron sin causa. Álvarez demandó judicialmente a Easy. El juzgado laboral de primera instancia admitió la pretensión y condenó al demandado, calificó el despido como un acto de discriminación gremial, lo declaró nulo y ordenó la reinstalación en el puesto de trabajo. La CNAT ratificó la decisión del juez de primera instancia.

72 En especial, “Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo”, y Convenios 87, 98 y 111.

73 CNAT, Sala VI, “Juárez, Juan Pablo c/ Farmacity SA”, sentencia del 12 de febrero de 2009.

74 En primera instancia se había rechazado la demanda por considerarla extemporánea y que no se había probado la actitud persecutoria.

75 En abril del 2007, Juan Pablo Juárez envió una carta a sus empleadores de Farmacity en la que reclamó el cumplimiento de las obligaciones derivadas

la acción encuadraba tanto en el art. 47 de la Ley 23 551 (que regula el amparo sindical) como en la Ley 23 592 (que prevé el amparo antidiscriminatorio), y por lo tanto ordenaron, además de la reinstalación de Juárez, la reparación por daños y perjuicios por los salarios caídos, por la pérdida de acceso a la obra social y por daño moral. Además, la Cámara señaló argumentos relevantes para el ejercicio del derecho a huelga, pues entendió que la nulidad del despido no se alteraba por la huelga y la toma pacífica del local que se había producido con motivo del despido.⁷⁶

del convenio colectivo en materia de horas nocturnas, horas extra y descuento de cuota sindical a no afiliados. Participó de una reunión con autoridades de la empresa a fin de transmitirles el contenido de las peticiones. El local no contaba con representación sindical ni comisión interna. El 13 de abril de 2007, Juárez y otros delegados recibieron el telegrama de despido. En el marco de una marcha por el reclamo por condiciones laborales y la reincorporación de los despedidos, se produjo la toma pacífica del local de Farmacity y la empresa les inició una causa penal en la que fueron sobreseídos, puesto que ese hecho no podía ser abordado por el derecho penal. En efecto, la Sala IV de la Cámara del Crimen, el 29 de febrero de 2008, resolvió que en el caso entraban en colisión el derecho a disfrutar libremente de la posesión y el derecho a huelga. Sostuvo que el derecho a huelga posee rango constitucional, que no puede ceder ante una actividad que, como en el caso, se trata de una “turbación temporal y transitoria” del derecho de posesión. Para que la turbación se configure debe llevarse a cabo mediante amenazas y ser arbitraria (cf. art. 2469 del Código Civil). La turbación ocasionada en el marco de una protesta en modo alguno puede ser considerada arbitraria. En consecuencia, los camaristas decidieron sobreseer a Juárez (véase “Juárez, Juan Pablo y otro s/ procesamiento”, CN Crim. y Correc., Sala IV, 29/02/08). La Cámara Laboral consideró probado que Farmacity incumplía sus obligaciones en materia de duración de la jornada de trabajo, horario nocturno, reconocimiento de horas extra, entre otras cuestiones. Además, no contaba con representación sindical adecuada, sino tan sólo con siete delegados para representar a 2500 empleados. En el local de Juárez no había delegados. La Cámara también entendió que se había acreditado la realización de actividades sindicales por parte de Juárez. Según el fallo, la empresa hizo sólo una genérica mención a un proceso de reestructuración –como justificativo del despido–, lo que no resulta suficiente si se está en presencia de una alegación de un despido discriminatorio.

76 La Cámara del Trabajo sostuvo que la declaración de nulidad del acto de despido fundada en la práctica antisindical de la empresa no se modifica por “la conducta asumida por el actor el día 13 de abril de 2007 [se refiere a la toma pacífica del local] que dio lugar a un proceso penal inducido en autos por la accionada”. En tanto se había acreditado que la toma había sido pacífica y sin ánimo de despojo, y sólo había tenido como objeto restringir el acceso al local para personas de la empresa, resultan de aplicación los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sostienen –de acuerdo con la interpretación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Decisiones de la OIT– que las restricciones a la ocupación del lugar de

En “Camusso”⁷⁷ la Sala III de la Cámara declaró nulo el despido discriminatorio por actividad gremial de un trabajador y ordenó al empleador, Banco Nación, su reincorporación.⁷⁸ En primera instancia el juez laboral había calificado el despido como un acto de discriminación gremial y fijó una indemnización, pero rechazó el pedido de reinstalación en el puesto de trabajo por considerar que no era factible alterar el régimen de estabilidad impropia⁷⁹ y suprimir el poder discrecional del empleador para configurar su personal. La Cámara Nacional del Trabajo, sin embargo, ordenó la reincorporación de Camusso a sus funciones porque entendió que la Ley 23 592⁸⁰ resultaba aplicable al ámbito laboral y obligó a abonar, además, los salarios caídos.

trabajo en caso de huelga deben limitarse a aquellos supuestos en que estas acciones dejaran de ser pacíficas. En el mismo sentido, el art. 11 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur reconoce el derecho a huelga a “todos los trabajadores”, lo que implica que el sujeto del derecho a huelga, aun cuando se trate de un derecho colectivo, son los trabajadores.

77 CNAT, Sala III, “Camusso, Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo”, sentencia del 29 de julio de 2009.

78 Camusso trabajaba en el Banco de la Nación Argentina, sucursal Concordia de la provincia de Entre Ríos, desde 1988. En 2007 participó activamente en una agrupación de trabajadores autoconvocados que reclamaban por el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Las autoridades se opusieron a esta actividad gremial y en función de ello lo despidieron sin causa.

79 El régimen de estabilidad impropia sanciona el despido a través del pago de una reparación económica, en lugar de la reinstalación del trabajador en sus funciones.

80 Para la Cámara, en tanto la norma garantiza la protección antidiscriminatoria a todos los habitantes, en pie de igualdad y sin excepciones, no existe ninguna razón que justifique excluir de esta protección a los trabajadores sólo por ser trabajadores, cuando precisamente es con motivo o en ocasión del trabajo que éstos pueden sufrir discriminación y daños y perjuicios. Un tratamiento disímil resulta contrario al orden constitucional (arts. 14 bis y 16 de la Constitución nacional, tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, incluyendo instrumentos de la OIT con valor supralegal), el que consagró el principio de *igualdad de trato* y el de la *condición más favorable al trabajador*, y que enfáticamente dispuso que el trabajo debe gozar de la *protección* de las leyes, con lo que el trabajador no debe quedar en una situación desfavorable respecto de cualquier otro afectado. Agregó que la ley califica como actos discriminatorios aquellos determinados por motivos tales como la *opinión gremial*, por lo que aparece irrazonable que esta norma no pueda aplicarse a las relaciones laborales, cuando éste es el único ámbito en el que puede desarrollarse la actuación gremial. Además, la prohibición de no discriminar, emanada de la normativa internacional de los derechos humanos, constituye un límite específico e infranqueable al derecho de propiedad y a la libertad de contratar y de organizar la empresa que tiene todo empleador, el que entonces no puede invocar estas garantías ante un despido discriminatorio, porque la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.

Varios tribunales provinciales también garantizaron en los últimos años la estabilidad laboral de trabajadores que habían sido despedidos por opiniones gremiales o actividad sindical. Así, por ejemplo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro confirmó la decisión de un juez de primera instancia y ordenó la reinstalación de una trabajadora del Banco Hipotecario, sucursal Viedma, que había sido despedida por su actividad sindical y la de su esposo, secretario general de la Seccional Viedma de la Asociación Bancaria.⁸¹ También el Superior Tribunal de Corrientes, en el caso “Martínez”, consideró aplicable la ley antidiscriminatoria a las relaciones laborales, ratificó las decisiones de instancias inferiores y ordenó la reinstalación de una delegada sindical que había sido discriminada por su actividad.⁸²

Los fallos aquí reseñados se suman a muchos otros que reconocen la aplicación de la ley antidiscriminatoria al ámbito sindical,⁸³ y que en 2009 se han consolidado.⁸⁴ De esta manera, la justicia laboral ha comenzado a habilitar la

81 Superior Tribunal de Río Negro, “Pellejero, María c. Banco Hipotecario SA s/ amparo”, sentencia del 2 de junio de 2005. María Pellejero interpuso una acción de amparo fundada en el art. 43 de la Constitución nacional, y en el art. 1º de la Ley 23 592 (Ley Antidiscriminatoria), contra su empleador, por la comisión de actos discriminatorios de persecución político-gremial en su contra y contra su esposo. El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Río Negro consideró la vía procesal elegida como adecuada, pues entendió que no existía otro procedimiento específicamente reglado para resolver cuestiones de discriminación laboral. Alegó además que no correspondía encuadrar el caso dentro de la protección establecida en la Ley 23 551 contra las prácticas desleales.

82 Martínez fue despedida de la empresa Urbatec sin causa tres días después del vencimiento de su protección sindical como representante del Sindicato Único de Trabajadores de Obras Sanitarias, a pesar de haber sido delegada gremial de la CTA desde el 30 de julio 2004. Contra el despido interpuso una acción de amparo sindical (regulada por el art. 47 de la Ley 23 551).

83 Aunque no son los únicos, podemos agregar los siguientes fallos que han resuelto la reincorporación de trabajadores despedidos por actividad sindical: CNAT, Sala IX, “Yacanto, Claudio c/ Radiotrónica de Argentina SA y otro s/ sumarísimo”, sentencia del 27 de junio de 2007; CNAT, Sala IX, “Greppi, Laura c/ Telefónica de Argentina SA s/ despido”, sentencia del 31 de mayo de 2005; CNAT, Sala VI, “Balaguer, Catalina c/ Pepsico de Argentina SRL s/ sumarísimo”, sentencia del 10 de marzo de 2004; CNAT, Sala V, “Quispe Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria SA s/ juicio sumarísimo”, sentencia del 20 de diciembre de 2007.

84 En 2009 se han dictado otros fallos que rechazan despidos por actividades sindicales de trabajadores. Entre ellos podemos citar el precedente “Domínguez, Jorge Bruno c/ Fate SA s/ juicio sumarísimo”, de la CNAT, Sala II, de octubre de 2009, en el que se consideró discriminatorio el despido de Domínguez por haber participado en medidas de fuerza contra la empresa Fate SA. La misma sala, en el precedente “Fernández Carlos H. c/ Transporte Sargento Cabral”, sentencia 96 739, de mayo de 2009, consideró

vía procesal del amparo ante hechos discriminatorios que prevé esa norma; ha modificado el estándar probatorio dada la dificultad de probar los supuestos de discriminación y ha admitido la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo como la medida reparadora más adecuada.⁸⁵

No es casual que algunas de las empresas demandadas (Praxair, Farmacity o Easy) hayan sido denunciadas por el movimiento de trabajadores debido a sus condiciones laborales y salariales. Es destacable entonces que la justicia laboral⁸⁶ ofrezca un mensaje contundente para contrarrestar prácticas empresa-

discriminatorio el despido de un trabajador por el ejercicio de actividades sindicales. En el caso “Castillo Marcelo Catalino y otros c/ Tyrolit Argentina SA s/ despido” de octubre de 2009, la Sala I de la Cámara del Trabajo consideró: “En el caso [...] quedó corroborado que los actores tuvieron una alta participación en asambleas que se realizaban ya sea dentro o fuera del lugar de trabajo, reuniones que destaco tenían lugar, a su vez, en el marco de un conflicto salarial que venía desarrollándose a nivel colectivo, en las cuales los propios trabajadores decidieron dejar de cumplir trabajo en tiempo suplementario, a modo de ‘quite de colaboración’, con el propósito de instar a la empresa a acceder al diálogo que, según describiera el delegado Parlagrecco, al comienzo del conflicto no conducía a resultados favorables a la postura de los empleados, los que sí fueron obtenidos luego de haber sido despedidos los cuatro reclamantes, en sede ministerial [...] Desde tal perspectiva, se verifican los presupuestos para considerar que el despido sin causa decidido por la demandada encubrió, en definitiva, un acto de discriminación por los motivos invocados al demandar. Por ende, estimo que asiste derecho a los actores al cobro de una reparación con sustento en el art. 1º de la Ley 23 592 y normas concordantes”.

- 85 Conviene señalar también que se han desarrollado acciones de reinstalación de trabajadores despedidos por prácticas antidiscriminatorias mediante medidas cautelares; entre ellas, podemos citar los pedidos de reinstalación solicitados por los despidos de delegados de la empresa IMPSA (de Mendoza), el caso “Soto” (por el despido de delegados de la empresa frutihortícola El Resguardo) y la medida cautelar a favor Ricardo Junghans contra *Clarín*.
- 86 En “ATE” y “Rossi”, la Corte Suprema revocó decisiones de los jueces laborales de primera instancia y Cámara (de la Sala IV en “ATE” y de la Sala III en “Rossi”) que habían rechazado los reclamos por libertad sindical y protección de delegados de sindicatos sin personería jurídica. Ello sugiere que, al menos antes de las citadas decisiones de la Corte, el espacio de la justicia laboral para la impugnación de la Ley de Asociaciones Sindicales era limitado. Sintomáticamente, en los últimos meses de 2009, un fallo de la Cámara laboral, en línea con los precedentes recientes de la Corte Suprema, impugnó por fraudulenta una elección en el sindicato de Aeronavegantes, y abrió un escenario para el litigio judicial sobre procesos electorales dentro de las organizaciones sindicales (cf. CNAT, Sala IV, sentencia 94 412, en la causa 25 961/08). En el marco del mismo expediente, en la medida cautelar “Lista Celeste Asociación Argentina Aeronavegantes c/ Junta Electoral Asociación Argentina de Aeronavegantes”, la misma Sala IV de la Cámara, el 22 de diciembre de 2009 explicó con mayor claridad los efectos del proceso fraudulento electivo y las demoras del Ministerio de Trabajo para resolver

riales reñidas con la legalidad.⁸⁷ Como vimos, muchos de estos casos están pendientes de resolución por parte de la Corte Suprema, que ya ha manifestado la importancia de este tema al convocar a una audiencia pública y que, se supone, deberá expedirse en los primeros meses de 2010.

este tipo de reclamos. La Cámara señaló: “Si bien es cierto que, en condiciones normales, los mandatos deberían encadenarse en ciclos regulares de tres años sin solución de continuidad, también lo es que, en el caso de autos, los comicios de 2006 dieron lugar a una serie de impugnaciones que recién obtuvieron resolución definitiva por parte del Ministerio de Trabajo casi tres años después, el 23 de julio de 2009, fecha a la cual la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Aeronavegantes había decidido ya efectuar un nuevo llamado a elecciones para el período 2009-2012. A su vez, la Asociación Argentina de Aeronavegantes invocó esa nueva convocatoria como “hecho nuevo”, lo que dio origen a un incidente que demoró el llamamiento de autos a sentencia en el expediente judicial hasta el mes de noviembre de 2009. Finalmente, la Sala dictó la sentencia definitiva del 17 de noviembre de 2009, en la que resolvió con carácter final las cuestiones vinculadas con la elección de 2006 y declaró ganadora a la Lista Celeste. Para ello se hizo hincapié en la “burda y grosera irregularidad” consistente en la “mágica” aparición después del escrutinio de siete votos de más (es decir: no emitidos) pertenecientes a la Lista Verde. En el fallo se ponderó también que, ante la denuncia por parte de la lista afectada (la Celeste) de ese “fraude por incorporación de boletas después del conteo”, el Ministerio de Trabajo, en lugar de invalidar los sufragios ilícitamente agregados y declarar ganadora a la Lista Celeste (que había obtenido la mayor cantidad de votos reales), decidió efectuar una nueva convocatoria a elecciones en la Mesa n° 1 y mantener en sus cargos a las autoridades de la Asociación Argentina de Aeronavegantes cuyo mandato había expirado el 6 de diciembre de 2006. Resulta así que, a consecuencia del grosero fraude cometido en la elección de 2006, de la errónea decisión inicial del Ministerio de Trabajo, y de la lentitud ulterior de esa autoridad de aplicación en la resolución de los recursos, la Lista Celeste se ha visto privada de iniciar su mandato”.

- 87 Entre las reacciones en contra de esta capacidad de la justicia para impugnar un despido discriminatorio por prácticas antisindicales, podemos mencionar Ventura, Adrián, “Un caso pone en juego la estabilidad total del empleo”, *La Nación*, 18 de abril de 2009. Allí se sostuvo: “Si la Corte avanza por esa línea de razonamiento –que en el alto tribunal sostienen, al menos por ahora, dos ministros–, le bastaría al empleado despedido de una empresa, aun cuando se le haya pagado una indemnización por despido sin causa, alegar supuesta discriminación. Así, la ley antidiscriminatoria se convertiría en un antídoto contra el despido y en un instrumento de presión gremial”. Ya en 2006, con la difusión de los primeros casos resueltos por la justicia a favor de trabajadores despedidos por prácticas antisindicales, *La Nación* “Fallos laborales preocupan a las empresas”, 26 de junio de 2006, publicaba: “El abogado Daniel Funes de Rioja señaló que en este tipo de sentencias se está dando a los trabajadores la tutela sindical que es propia de quienes tienen el cargo de delegados gremiales. ‘Se va más allá de la legislación y se avanza

2.3. APUNTES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
 La jurisprudencia reseñada sugiere que los avances en la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos a otros ámbitos de la justicia local parecerían estar cada vez más consolidados en las relaciones laborales y sindicales. Sin embargo, en tanto aún se discute si el Estado tiene compromisos internacionales asumidos que colisionan contra la legislación sindical vigente, y si el derecho internacional de los derechos humanos obliga también a sujetos privados, hemos decidido ofrecer algunos elementos a esta discusión.⁸⁸

Como se ha advertido, “el reconocimiento de derechos fundamentales de base constitucional e internacional en el ámbito del trabajo y la familia, como el de igualdad y no discriminación, es relativamente reciente y aún no se agotaron los efectos directos que tal reconocimiento puede producir en la lógica que rige la regulación legal en estos espacios”.⁸⁹ En tal sentido, si bien parece clara la obligación del Estado en materia laboral por los tratados internacionales, su aplicación a empleadores privados genera algunas dudas.

No obstante, las normas internacionales tienen como destinatarios tanto a los sujetos públicos como a los privados.⁹⁰ En consecuencia, el derecho inter-

sobre las decisiones de las empresas’, evaluó el abogado, que cree que la Corte debería intervenir y dar su palabra en esta cuestión, ‘ya que se afecta el derecho de propiedad’ de los empleadores. ‘Es una jurisprudencia peligrosa, porque invocando la ley contra la discriminación se le da tutela a quien no la tiene por ley’, consideró otro abogado asesor de empresas”.

88 Barrera Nicholson sistematizó los usos del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito de la protección de las actividades sindicales. Además de los antecedentes jurisprudenciales, allí aparecen citados diversos textos académicos que dan cuenta de este desarrollo y sus efectos. Véase en este sentido, Antonio Barrera Nicholson, “Libertad sindical. El despido discriminatorio”, disponible en <http://aalrosario.org/muestra_post.php?id=74> [última consulta: 23 de febrero de 2010].

89 Víctor Abramovich, “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, en Víctor Abramovich, Christian Courtis, Alberto Bovino (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS/Del Puerto, 2007, pp. 7 y ss.

90 Parece evidente, como señala Courtis, que “las normas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que establecen derechos laborales no se refieren sólo a los casos en los que el Estado es el empleador, sino fundamentalmente a los casos en los que el empleador es privado. Por caso, el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7, PIDESC), que aseguren, entre otras cosas, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, en especial entre hombres y mujeres (inc. a.i), seguridad e higiene en el trabajo (inc. b), descanso, disfrute de tiempo libre, limitación razonable de las horas de trabajo, vacaciones periódicas pagas y remuneración de los días festivos (inc. d) establecen obligaciones tanto para empleadores

nacional de los derechos humanos, cuando se refiere a los derechos del trabajador, involucra tanto al Estado como a los privados, en cuanto a las formas en que reconocen, protegen y garantizan derechos laborales y sindicales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos formuló hace dos décadas una definición que ya es clásica, sobre la responsabilidad indirecta del Estado cuando omite actuar ante violaciones convencionales efectuadas por privados.⁹¹ En el caso de las relaciones laborales, el Máximo Tribunal regional agregó:

En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares [...] Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros [...] De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos [...] en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores.⁹²

Ello obliga al Estado, entre otras cosas, a adoptar medidas apropiadas para proteger el ejercicio de la actividad sindical sin temor por parte de los representantes sindicales, incluso frente a actos u omisiones de empleadores privados.⁹³

públicos como privados" (cf. Christian Courtis, "La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares", en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005).

91 En este sentido, se ha dicho que "un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988).

92 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", del 17 de septiembre de 2003, párrs. 140, 146, 151. Esta opinión consultiva de la Corte IDH fue citada por los tribunales argentinos en los casos "Parra Vera" y "Arecco", antes analizados.

93 La Corte Suprema, en "Rossi" adelanta esta perspectiva. Allí señaló que para asegurar el cabal ejercicio de la libertad sindical, ésta debe estar rodeada de un marco de protección de los representantes gremiales, los que gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo (CSJN, el citado caso "Rossi", Considerandos 3 y 4).

Por cierto, si en sus relaciones laborales los empleadores públicos y privados deben cumplir con los tratados internacionales sobre derechos humanos, entonces las obligaciones que surgen de los convenios de la OIT,⁹⁴ y las recomendaciones de los órganos de aplicación de aquéllos,⁹⁵ se deben integrar y relacionar con las reglas de protección, en especial el derecho a un recurso judicial efectivo y las reglas de reparación ante afectaciones de derechos humanos. En casos de violación de un derecho convencional, la reparación debe ser acorde a las exigencias establecidas en la normativa internacional. La regla básica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de reparaciones es la restitución del derecho afectado, es decir, la anulación de los actos, hechos, prácticas o efectos que generaron la violación.⁹⁶

En un caso de despidos masivos de trabajadores por el ejercicio de actividades sindicales, la Corte Interamericana sostuvo que:

Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos.⁹⁷

De allí que las respuestas judiciales domésticas que establecen la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo son las más adecuadas al derecho internacional de los derechos humanos. En otras palabras, si no se reconocieran

94 Nos referimos especialmente a los Convenios 87 y 98 de la OIT.

95 Nos referimos a la Comisión de Expertos y al Comité de Libertad Sindical de la OIT.

96 Al respecto, la Corte IDH ha señalado: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo...”. (caso “Velásquez Rodríguez”, indemnización compensatoria según el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sentencia del 21 de julio de 1989 –pár. 26–).

97 Corte IDH, caso “Baena y otros”, sentencia del 2 de febrero de 2001, pár. 203.

recursos judiciales efectivos ante su vulneración,⁹⁸ no tendría sentido alguno reconocer derechos, en este caso, derechos laborales y sindicales tanto con empleadores públicos como privados.⁹⁹

Y estos recursos judiciales, para ser efectivos, deben ser suficientes para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate.¹⁰⁰ El remedio entonces estará atado a su capacidad para solucionar la violación planteada, y su eficacia consistirá en reparar el derecho afectado.

Por eso, para repeler prácticas antisindicales, la ubicación del remedio es indiferente. Sea a través del uso de la Ley de Asociaciones Sindicales según la interpretación de la Corte del art. 52 de esa normativa, o del uso de la Ley Antidiscriminatoria, lo que importará es la capacidad del remedio para hacer cesar la práctica discriminatoria y su eficacia para reparar esa vulneración.

Los estándares sobre recurso judicial efectivo son también aplicables para hacer cesar y reparar las demoras del Estado en la inscripción de agrupaciones sindicales o ante la falta de reconocimiento de su personería gremial. Los antecedentes reseñados indican un desarrollo de acciones de amparo por mora de la administración, por lo que cabría la posibilidad de profundizar herra-

98 El art. 25 de la CADH bajo la rúbrica de “Protección judicial” establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

99 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “El reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y, en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva” (cf. CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 2007, pág. 236, disponible en <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodescv.sp.htm>>, [última consulta: 23 de febrero de 2010]).

100 Christian Courtis, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en Abramovich, Courtis y Bovino (comps.), ob. cit., pp. 491-524.

mientas procesales que modifiquen la práctica estatal de demorar (y negar) inscripciones y reconocimientos de personerías.¹⁰¹

3. CONCLUSIONES

Durante 2009 los conflictos sindicales acapararon gran parte del escenario público, y se espera un panorama similar para los años siguientes. Los casos de Kraft y del subterráneo revelan que la capacidad de una comisión interna para reclamar por mejoras en las condiciones laborales, o el pedido de un sindicato

101 Por ejemplo hay antecedentes en los que la justicia ha analizado prácticas administrativas del Estado que demoraban la ejecución de decisiones judiciales, y ha considerado que ellas afectaban los derechos consagrados en los art. 8 (garantía de debido proceso) y 25 de la CADH. En el caso “Itzcovich”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que una cláusula de la denominada Ley de Solidaridad Previsional –que sujetaba las decisiones de la Cámara Federal de Seguridad Social a una nueva apelación ordinaria ante la propia Corte– era inconstitucional. En lo que interesa, la mayoría del tribunal afirmó que el Estado había empleado irrazonablemente este recurso judicial para demorar pagos de la seguridad social, y que los principios del debido proceso –aplicados en materia de seguridad social– exigen celeridad, certeza y previsibilidad. Para la Corte, las “estadísticas demuestran que el organismo previsional no ha utilizado en forma apropiada la vía procesal bajo análisis, pues en una significativa mayoría de recursos ordinarios que dedujo, el fallo final confirmó el que había sido impugnado o declaró desierto el remedio por falta de fundamento suficiente, lo cual ha implicado, por el tiempo necesario para tramitación y resolución, una injustificada postergación en el cobro del crédito de carácter alimentario que había sido reconocido en las instancias anteriores” (“Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios”, 29 de marzo de 2005). Vale la pena mencionar que la Corte Constitucional colombiana analizó la constitucionalidad del art. 370 del Código sustantivo de Trabajo y la práctica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de aquel país en tanto les exigía a las organizaciones sindicales que cualquier modificación de sus estatutos “tenía validez” y comenzaba a regir desde su depósito en el Ministerio de Trabajo. Si bien la Corte consideró constitucional la norma porque el depósito del instrumento en el órgano estatal tenía la función de dar publicidad a la modificación del estatuto, declaró contraria a la Constitución Colombiana la frase “tiene validez”. Ello es así pues, en palabras de la Corte Colombiana, “el ejercicio de las actividades sindicales no puede estar sujeto a la concesión de un registro equivalente a un control previo por parte de una autoridad administrativa, la cual podría rehusarse a efectuar el registro. Desde una perspectiva funcional, esta facultad se asemeja a una ‘autorización previa’ para la constitución de un sindicato, un requisito que es prohibido expresamente por el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT” (cf. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-465, de 2008).

nuevo para obtener el reconocimiento estatal mediante su inscripción gremial, requieren como salvaguarda para ejercer estos reclamos la protección de la estabilidad de sus dirigentes sindicales por las autoridades laborales y judiciales.

Por otro lado, la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de varios artículos de la Ley de Asociaciones Sindicales, si bien rige para los casos concretos, confirmó las objeciones que se habían realizado desde cierto sector del movimiento de trabajadores, así como de órganos internacionales de protección, sobre el modelo sindical que la ley propone. Sin duda, los fallos de la Corte Suprema y los antecedentes jurisprudenciales de la Cámara Nacional del Trabajo y de los máximos tribunales de justicia de algunas provincias reseñados en este capítulo vuelven a trasladar las disputas legales al ámbito político, por lo que se espera que en el corto plazo se discuta la necesidad de modificar la Ley de Asociaciones Sindicales.

Asimismo, estas decisiones judiciales también abren cuestionamientos respecto de las prácticas administrativas del Ministerio de Trabajo para garantizar la inscripción de nuevas asociaciones o el reconocimiento de la personería para actuar en el caso de sindicatos y confederaciones.¹⁰² En este contexto, en el que la justicia va equiparando y extendiendo las garantías de protección sindical sobre la base de un criterio más amplio de pluralismo sindical, parece insostenible el bloqueo político y administrativo al reconocimiento de nuevos sindicatos y al otorgamiento de la personería gremial a la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), creada en 1991 como una organización sindical de tercer grado, que también permite la afiliación directa de los trabajadores.¹⁰³

Por último, el avance de las jurisprudencias internacional y local en cuanto a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho antidiscriminatorio al ámbito laboral y sindical pone en jaque la responsabilidad de los empleadores públicos y empresariales en cuanto a la vigencia de derechos fundamentales como requisito esencial para el desarrollo productivo.

102 Remitimos a la investigación de Luis Campos y otros, "Libertad sindical y mecanismos institucionales de tutela: un análisis crítico a la luz de su eficacia como garantía de los derechos sindicales", en Abramovich y Pautassi, ob. cit., pp. 207 y ss.

103 Para un mayor desarrollo sobre la falta de personería gremial a la CTA, véase Luis Campos, "El modelo sindical en la crisis de las representaciones sociales y políticas. Un debate en la esfera de los derechos humanos", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, pp. 397 y ss.; y la presentación realizada por el CELS y la CTA ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2004, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

En un contexto de crecimiento económico sostenido y de puja por la distribución de la riqueza producida, este mayor protagonismo alcanzado por la clase trabajadora en los últimos años requiere acciones estatales para su consolidación. La democratización y legitimidad para el ejercicio de los derechos laborales resulta crucial. El mantenimiento de una alianza política entre el gobierno nacional y la CGT no debería ser una limitación para avanzar en este camino, sino un marco desde donde propiciar una complementariedad que fortalezca a los trabajadores para discutir a fondo la redistribución del ingreso en nuestro país.

VII. Libertad de expresión y derecho a la información: avances en la construcción de una agenda democrática*

Un año atrás, en el capítulo dedicado a libertad de expresión y derecho a la información que se publicó en la última edición del Informe anual del CELS,¹ se planteaba la necesidad de traducir los intensos debates en la materia que habían tenido lugar a lo largo de todo 2008, y que ganaron espacio en la agenda pública como nunca antes desde la recuperación de la democracia, en políticas públicas capaces de asegurar el ejercicio pleno de estos derechos. Tal como observamos en aquella oportunidad, circunstancias muy diversas se conjugaron para que los reclamos de larga data que diferentes sectores de la sociedad civil hicieron visibles y sostuvieron en el tiempo, alcanzaran por primera vez la madurez y el impulso político necesarios para plasmarse en reformas concretas.

Como resultado de este proceso, dos avances sustanciales tuvieron lugar en 2009. En primer lugar, la aprobación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26 522), que reemplazó al Decreto-ley 22 285, promulgado durante la última dictadura militar y reformado en diversas ocasiones por gobiernos democráticos con el objetivo de profundizar la estructura comercial, concentrada y transnacionalizada del sistema de medios. El segundo gran avance fue la despenalización de las figuras de calumnias e injurias para todas las expresiones referidas a asuntos de interés público, cuyo origen se encuentra en la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado argentino en el caso Kimel. Cabe destacar el hecho de que tanto la Ley 26 522 como la reforma del Código Penal en cuanto a calumnias e injurias fueron debatidas y sancionadas en el Congreso nacional.

No obstante, en el caso de la Ley de Servicios de Comunicación, la implementación de la normativa revela la presencia de fuertes obstáculos y demues-

* Por Luis María Lozano, integrante del Área de Comunicación del CELS. El autor agradece la colaboración de Damián Loreti y Andrea Pochak.

¹ Véase Paola García Rey y Luis María Lozano, "Hacia un ejercicio pleno de la libertad de expresión en la Argentina: el desafío de traducir los debates en políticas públicas", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2009*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, p. 395 y ss.

tra la necesidad de avanzar con nuevas medidas que profundicen el rumbo elegido y brinden mayor legitimidad al proceso. Por otra parte, la despenalización de las calumnias e injurias, que fue aprobada por unanimidad por el Senado, pone de manifiesto la falta de una reforma del Código Civil que impida la fijación de sanciones pecuniarias desproporcionadas, que en la práctica funcionan como un freno a la libertad de expresión.

Los cambios en el mercado de telecomunicaciones y de servicios de televisión por suscripción también emergieron en el debate público durante 2009. Al respecto, se produjeron importantes novedades en la situación de las dos principales empresas proveedoras de servicios de telefonía fija. Como resultado, la filial argentina de Telecom quedó sujeta a un proceso de desinversión debido a los efectos monopólicos que causó la entrada de Telefónica de España en su capital accionario. Este caso mostró la debilidad de los mecanismos de defensa de la competencia y la superposición con el control judicial ejercido por tribunales diferentes de los que deberían haberse creado hace más de una década como un fuero específico para este tipo de casos. Algunos matices similares mostró la evolución de la operación conjunta entre Cablevisión y Multicanal, originalmente aprobada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en 2007, pero que aún requería el aval del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), encargado de velar por que el caso no infringiera la normativa sobre radiodifusión. Este organismo frenó la integración entre ambas empresas y documentó graves violaciones a la legislación vigente en materia de acumulación y superposición de licencias. Como corolario de este proceso, la Secretaría de Comercio Interior dio marcha atrás con la aprobación brindada, tras evaluar que la compañía había incumplido el compromiso asumido para mitigar los efectos de la concentración.

Entre las cuestiones que continuaron postergadas durante 2009, aparece la consolidación en el ámbito nacional de mecanismos para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, una vez más relegado en la agenda de los tres poderes del Estado. Tampoco se produjeron avances en la definición de reglas transparentes y equitativas para la distribución de la pauta publicitaria oficial.

En resumen, a lo largo de este capítulo se realizará un recorte de los hechos que tuvieron lugar durante 2009, con el objetivo de analizar su repercusión sobre el ejercicio efectivo de la libertad de expresión entendida como un derecho humano fundamental, reconocido en la Constitución nacional y en los principales instrumentos internacionales adoptados por nuestro país.

1. UNA NUEVA LEY DE MEDIOS DE LA DEMOCRACIA

En la madrugada del sábado 10 de octubre, con la aprobación en el Senado de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual por 44 votos contra 24, se cerró un proceso que había comenzado casi 26 años antes con la recuperación de la democracia. La demanda por una nueva normativa que reemplazara el marco regulatorio impuesto por la dictadura fue uno de los pilares en torno a los cuales se agruparon, desde 1983, diferentes organizaciones de la sociedad civil, sindicatos y universidades, que bregaban por la democratización de las comunicaciones como un presupuesto básico para el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de un Estado de derecho.

El CELS se sumó a este movimiento con el objetivo de lograr una ley acorde con los estándares internacionales de derechos humanos y, en 2004, formó parte de las organizaciones que dieron origen a la Coalición por una Radiodifusión Democrática. Desde esa perspectiva, que tomó cuerpo en la definición de 21 puntos básicos de acuerdo, fueron criticadas públicamente algunas de las principales políticas en materia de comunicación adoptadas durante la administración de Néstor Kirchner. En particular, la prórroga por diez años de las licencias de radiodifusión otorgada mediante el Decreto 527 de 2005² y el aval cedido en diciembre de 2007 por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) para la operación conjunta entre las dos mayores empresas proveedoras de TV por cable del país: Cablevisión y Multicanal.³

Desde abril de 2008, cuando se renovaron las autoridades del COMFER y la presidente Cristina Fernández asumió el compromiso público de elaborar un proyecto de ley, el CELS siguió de cerca el proceso e instó a los diferentes actores involucrados a cumplir con sus responsabilidades institucionales. La propuesta de proyecto de ley se presentó públicamente el 18 de marzo de 2009 y se alteró así una de las reglas no escritas en materia de políticas de comunicación, la que establecía que en un año electoral los oficialismos no avanzarían nunca con propuestas que pudieran modificar la posición dominante de los grandes conglomerados mediáticos. Muy por el contrario, la discusión en torno a la regulación de los servicios de comunicación audiovisual se transformó en un eje central de la campaña para las elecciones legislativas del 28 de

2 Véase Damián Loreti y Laura Zommer, “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, p. 412 y ss.

3 Véase 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, p. 401 y ss.

junio y profundizó el enfrentamiento entre el Ejecutivo y los multimedios nacionales, que rápidamente rebautizaron la iniciativa como “ley de medios K”,⁴ en un intento por desvincular de toda construcción popular el debate sobre las comunicaciones masivas y emparentarlo de manera exclusiva con la coyuntura política.

No obstante, a la ya mencionada labor sostenida por diversas organizaciones durante más de dos décadas, la ley que finalmente se aprobó en el Congreso sumó un proceso de consulta pública que incluyó la realización de 23 foros en distintas ciudades del país y permitió la incorporación de más de 200 aportes de la sociedad civil al texto original. Cuando el proyecto de ley fue enviado al Congreso, el 27 de agosto, distintas organizaciones de la sociedad civil remarcaron la responsabilidad institucional de los legisladores a la hora de debatir y sancionar una nueva ley que ampliara la diversidad de voces y el pluralismo informativo, para garantizar el ejercicio del derecho a la información y robustecer el debate democrático.⁵

Las modificaciones introducidas en Diputados avanzaron en estos y otros temas y, en la mayoría de los casos, mejoraron la propuesta oficial, a la vez que ampliaron su base de legitimación política. El proyecto sumó así el apoyo del socialismo y de distintos sectores de la centroizquierda, lo que le permitió alcanzar la media sanción por 146 votos a favor, 3 en contra y 3 abstenciones. Por su parte, el PJ disidente, la UCR, la Coalición Cívica y el PRO renunciaron a intervenir en el proceso, aun cuando hubieran podido introducir modificaciones que mejoraran la normativa o su aplicación, y buscaron, en cambio, obstaculizar o posponer indefinidamente las reformas. Lo mismo había ocurrido durante todos los foros e instancias de debate a las que se sometió el proyecto antes de ser enviado al Congreso, y se repitió durante la votación en Diputados, cuando los legisladores de esos bloques abandonaron el recinto con el argumento de que no habían tenido tiempo suficiente para leer el proyecto. No fue muy diferente la reacción en el Senado, donde la UCR elaboró un dictamen de minoría claramente regresivo, que volvía a habilitar a las empresas

4 Véanse a modo de ejemplo: Pablo Sirvén, “Salió la ley de medios recontra K”, *La Nación*, 10 de octubre de 2009; Atilio Blea, “Entre denuncias y sospechas, intentan sacar la ley de medios K”, *Clarín*, 9 de octubre de 2009; Luis Majul, “El Gobierno ofrece plata por votos para quienes apoyen la Ley de Medios K”, *El Cronista*, 14 de septiembre de 2009; Cecilia Amadeo, “La ley de medios K frenaría la industria audiovisual en el país”, *Diario UNO (Mendoza)*, 6 de octubre de 2009.

5 Al respecto, el CELS subrayó la necesidad de avanzar con reformas que fortalecieran la autonomía de la autoridad de aplicación y garantizaran la independencia de los medios públicos.

telefónicas como prestadoras de servicios de comunicación audiovisual⁶ e imponía nuevas restricciones a las cooperativas.

1.1. DEBATE Y MODIFICACIONES

1.1.1. *Contradicciones en torno al triple play*⁷

Entre los cambios consensuados con los bloques de Encuentro Popular y Social, Solidaridad e Igualdad, el Partido de la Concertación y el Partido Socialista en la Cámara de Diputados, aparecen algunas cuestiones clave. En primer lugar, surge la exclusión de las empresas que brindan telefonía como licenciatarias monopólicas en el ámbito nacional como posibles titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual.

Este punto fue el centro de una ardua polémica, fundada en los razonables reparos de algunos sectores, que veían en la ley la llave para abrir las puertas de una nueva concentración monopólica, encabezada esta vez por las compañías de telecomunicaciones. Sin embargo, la exclusión finalmente aceptada no parece garantizar una solución de largo plazo para evitar el abuso de posiciones dominantes en los mercados vinculados con la comunicación. Un vistazo a la realidad de estos ámbitos demuestra que más bien ocurre todo lo contrario.

En los últimos tres años, las telefónicas han avanzado en la prestación de servicios de comunicación a través de redes convergentes –las mismas por las que prestan de manera oligopólica el servicio de telefonía básica–; y ese avance continúa sin que estas empresas deban incorporar los condicionantes que la versión original del proyecto les imponía. Esas reglas suponían tanto una entrada controlada al rubro de prestadores de servicios audiovisuales como una efectiva liberalización del mercado de la telefonía.⁸

6 Como se verá en el próximo apartado, el Ejecutivo definió la exclusión de las empresas telefónicas cuando el proyecto era tratado en Diputados, en coincidencia con los reclamos de un sector de la oposición.

7 La alternativa tecnológica conocida como “triple play” brinda telefonía fija, internet y radiodifusión a través de un mismo soporte. Otros cambios producidos en 2009 en torno a este tema, pero no directamente vinculados con la sanción de la Ley 26 522, serán analizados en el punto 3 de este mismo capítulo.

8 De acuerdo con la propuesta original de proyecto de ley, las empresas de telecomunicaciones prestadoras de servicios públicos que quisieran acceder a una licencia de servicios de televisión por cable debían garantizar: 1. La interconexión con otros operadores, en cualquier punto técnicamente factible de la red, a precios no discriminatorios, basados en costos claramente desagregados y con la misma calidad que la disponible para sus propios servicios. 2. La portabilidad numérica, es decir, el derecho de los

En los primeros meses de 2007, el grupo Telefónica comenzó a transmitir televisión por internet (IPTV) a través de Terra, su propio portal, y esta oferta se ha enriquecido desde entonces sumando contenidos que el grupo produce por medio de otras empresas propias, en particular el canal abierto de la ciudad de Buenos Aires, Telefe. En esta misma línea, el año 2009 trajo como novedad la consolidación de la alianza entre las dos mayores empresas de telecomunicaciones del país y un proveedor de TV por suscripción, que se materializó en la oferta de los tres servicios con un solo abono.⁹ En abril, Telefónica anunció su acuerdo con la empresa de TV satelital DirecTV¹⁰ para ofrecer el paquete “Trío”, que incluye telefonía fija, internet de banda ancha y televisión por suscripción. Lo mismo hizo Telecom pocos meses después, también en sociedad con DirecTV. En este caso la oferta conjunta se denomina “Superpack”. Por su parte, las cableras avanzaron en la prestación de telefonía sobre internet (VoIP): Telecentro, propiedad del ex diputado Alberto Pierri, amplió su oferta de los tres servicios en el Área Metropolitana de Buenos Aires y en Mendoza el grupo Vila-Manzano hizo lo mismo a través de su empresa de cable, Supercanal.¹¹

usuarios a cambiar de compañía sin por eso perder su número original para telefonía –tanto fija como móvil– y redes inteligentes. 3. La interoperabilidad de redes, es decir, la total interconexión entre redes de distintos prestadores. 4. La existencia de opciones desmonopolizadas de acceso al y del Sistema Nacional de Telecomunicaciones interno y al exterior, alternativo a la red del solicitante para todos los rangos de servicios prestados por la empresa que solicita la licencia. 5. Acceso de los competidores a las informaciones técnica y comercial que éstos requieran para suministrar servicios. 6. Acceso de los competidores a la infraestructura (postes, mástiles, ductos, etc.) en condiciones de mercado. 7. Respeto de las incumbencias y encuadramientos profesionales de los trabajadores de las distintas actividades que presten. 8. Acceso a los derechos de exhibición de un porcentaje de sus contenidos para sus competidores y, recíprocamente, espacio en su grilla para los productos audiovisuales generados por terceros independientes. Además, el proyecto obligaba a las empresas a conformar una unidad de negocios separada de la compañía prestadora de servicio público y prohibía prácticas anticompetitivas como la utilización de subsidios cruzados.

9 Si bien técnicamente no se trata de *triple play*, porque el servicio de televisión lo brinda otra empresa mediante conexión satelital, la consolidación de esta alianza da cuenta de un avance sostenido en la prestación de servicios convergentes. En el corto plazo, las fusiones o adquisiciones podrían desdibujar la diferenciación entre prestadores, mientras que la infraestructura ya se encuentra instalada. Por consiguiente, es fundamental reforzar el control estatal sobre este mercado, pues una sola empresa, sin realizar nuevas inversiones, ya está técnicamente en condiciones de ofrecer el paquete completo.

10 DirecTV, cuya mayoría accionaria está en manos del grupo estadounidense Liberty Media, posee actualmente más de 900 mil abonados en todo el país.

11 Alrededor del 20% del capital accionario de esta compañía es propiedad del Grupo Clarín.

Un caso particular es el de la mayor operadora de cable del país, conformada por Cablevisión y Multicanal,¹² que para poder ofertar telefonía junto con el servicio de TV paga e internet requiere una autorización oficial, la concesión de un paquete numérico y la interconexión con Telefónica y Telecom. En respuesta a una solicitud planteada en 2007 y a un amparo judicial presentado por el Grupo Clarín, la Resolución 146 de la Secretaría de Comunicaciones (SeCom), publicada el 13 de julio en el Boletín Oficial, le otorgó a Fibertel –el principal proveedor de internet del *holding*–, 30 000 números para el Área Metropolitana de Buenos Aires, 5000 para Rosario, Santa Fe, La Plata y Córdoba y 1000 para Bahía Blanca, Campana, Escobar, Mercedes (Buenos Aires), Zárate, Luján y Paraná.¹³ Tres días después de conocida la medida, Telefónica, Telecom y la Federación de Cooperativas de la Zona Sur presentaron un recurso de reconsideración ante la SeCom, en el cual cuestionaban el otorgamiento del servicio de interconexión a Fibertel, en tanto esta empresa ya no existía como posible proveedor de telefonía pues había sido dada de baja de la Inspección General de Justicia para ser absorbida por Cablevisión y Multicanal. Desde esta perspectiva, la autorización quedaba sujeta a la aprobación definitiva de la fusión entre ambas empresas. El 23 de julio, mediante la Resolución 165, la SeCom hizo lugar al pedido de las telefónicas y revocó el permiso. El Grupo Clarín expresó su rechazo mediante un comunicado en el cual aseguró que “Cablevisión llevará adelante todas las acciones administrativas y judiciales que correspondan ante la violación de los principios constitucionales de igualdad ante la ley, propiedad y libre competencia”. A ello se suma, como se verá más adelante en este mismo capítulo, la puja por el control de Telecom, empresa por la cual el Grupo Clarín ya realizó una oferta de compra.

Los casos mencionados muestran el avance tanto de las telefónicas como de los proveedores de TV por cable hacia la prestación de servicios convergentes. Frente a esta realidad, resulta imprescindible reforzar los mecanismos de control sobre los mercados de medios y telecomunicaciones, no sólo con la acción de la Comisión de Defensa de la Competencia, sino también a través de la creación de los Tribunales de Defensa de la Competencia, dispuesta por ley y postergada desde hace más de una década. Además, será necesario monitorear el papel de la autoridad de aplicación de la nueva Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, para que evalúe el impacto que este tipo de operacio-

12 Para más detalles sobre el estado actual de la operación, véase el apartado 3.2 de este mismo capítulo.

13 Mediante la misma resolución se adjudicaron 100 números para los servicios 0610, 0611 y 0612; 10 000 para cobro revertido automático (0800) y la misma cantidad para cobro compartido (0810).

nes puede tener sobre el pluralismo y la diversidad de voces, de acuerdo con las cláusulas antimonopólicas introducidas en la Ley 26 522 que prevén límites expresos a la concentración de la propiedad de medios. La coordinación de las diferentes unidades estatales con competencia en la materia debe estar orientada por un doble objetivo: evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado de medios audiovisuales y terminar con el oligopolio de las compañías telefónicas garantizando la entrada de nuevos competidores en igualdad de condiciones.

1.1.2. Cambios en la autoridad de aplicación y en el directorio de los medios públicos

Otra modificación sustancial introducida por la Cámara baja fue la ampliación del número de miembros de la autoridad de aplicación y su reubicación en el organigrama estatal con el objetivo de garantizarle una mayor autonomía. De esta manera, el directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual pasó a tener siete miembros (el número original era de cinco), con mayoría parlamentaria (uno por cada una de las primeras tres minorías), dos representantes del Ejecutivo (el presidente y un director) y dos propuestos por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (organismo que también crea la nueva ley y que está integrado por representantes de todas las provincias y miembros de entidades sindicales, cámaras empresarias, organizaciones de medios sin fines de lucro, pueblos originarios e instituciones académicas). De estos últimos, uno deberá provenir del ámbito académico, en representación de las carreras de Ciencias de la Comunicación o Periodismo de las universidades nacionales.

Además, el organismo fue definido como un ente “descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional”, que dependerá de la Jefatura de Gabinete de Ministros y no de la Secretaría de Medios, como proponía el proyecto de ley en su versión original. También se especificó que la Autoridad estará sometida a control por parte de la Sindicatura General de la Nación y de la Auditoría General de la Nación.

De acuerdo con los cambios definidos en Diputados, el directorio deberá conformarse dentro de los dos años anteriores a la finalización del mandato presidencial, es decir que deberán existir dos años de diferencia entre la asunción del cargo por parte de los directores y el recambio del Ejecutivo nacional. El mandato del presidente y los directores durará cuatro años y sólo podrán ser reelectos por un período. El mismo sistema regirá para el directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, organismo a cargo de los medios públicos, que también pasó de cinco a siete miembros tras las reformas de la Cámara baja. Al igual que en el caso de la autoridad de aplicación, tres directores serán propuestos por la Comisión Bicameral (uno por cada una de las

primeras tres minorías), dos por el Ejecutivo (el presidente y un director) y dos por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.

A estas modificaciones se sumó la ampliación del mínimo de producción local independiente, del 20 al 30% para estaciones ubicadas en ciudades con más 1,5 millones de habitantes, 15% para aquellas que prestan servicios en localidades de entre 600 mil y 1,5 millones de habitantes y 10% para el resto.

Por último, se incorporó al texto definitivo de la norma una referencia a la asignación de la pauta publicitaria oficial. De acuerdo con el art. 76 de la ley: “Para la inversión publicitaria oficial, el Estado deberá contemplar criterios de equidad y razonabilidad en la distribución de la misma, atendiendo los objetivos comunicacionales del mensaje en cuestión”. Si bien este gesto no resulta suficiente para cubrir la ausencia de una regulación específica respecto de la asignación de publicidad oficial ni define una política estatal de ayuda a los medios, resulta alentador que esta norma dedicada a regular la actividad de comunicación audiovisual incluya una primera directriz democrática sobre el tema.

1.2. LA LEY DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL FRENTE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS¹⁴

Desde su redacción original, el proyecto se fundaba en la defensa del derecho a la libertad de expresión. A lo largo de los 166 artículos que componen la ley abundan las referencias a pronunciamientos de los diferentes órganos políticos de Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos. Desarrollada desde esta perspectiva, la norma respeta en términos generales los estándares fijados por los instrumentos de derechos humanos y los pronunciamientos de los órganos de protección, en particular del Sistema Interamericano. El análisis de los ejes centrales de la ley y la forma que tomaron en el articulado permite echar luz sobre este punto.

En primer lugar, esta normativa pone en juego la facultad del Estado para regular la actividad de los medios de comunicación, en su rol de garante del ejercicio de la libertad de expresión de todos los ciudadanos. Tal como quedó en evidencia a lo largo de los meses que duró el debate del proyecto, esta po-

14 De cara al tratamiento en el Senado del proyecto de ley que ya contaba con media sanción de Diputados, la Cámara alta convocó a audiencias públicas para dar a conocer la posición de diferentes actores sobre la iniciativa. El CELS participó de estas audiencias y brindó un análisis acerca del nivel de adecuación del proyecto a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión. Para más información, véase “Posición del CELS sobre el proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual”, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

testad aún resulta cuestionada en la Argentina, tanto desde sectores empresariales ligados a los medios como por algunos líderes políticos.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana han señalado en más de una oportunidad que la actividad de los medios de comunicación no sólo puede sino que debe ser regulada por el Estado a través de políticas públicas respetuosas de los estándares internacionales.¹⁵ Las medidas estatales deben tener como finalidad el fomento de la pluralidad y la diversidad de voces, y tender a garantizar condiciones de igualdad en el acceso al debate público. En esta línea, los Estados no sólo deben abstenerse de “realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, *de iure* o *de facto*, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en [su] goce o ejercicio”, sino que además están obligados a “adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación”.¹⁶

Si bien la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual no podrá por su mera sanción revertir los múltiples factores que generan un desigual acceso a los medios, representa un paso fundamental para modificar la situación de amplios grupos sociales que permanecen excluidos. El texto de la ley ha puesto especial atención en la situación de esos colectivos al asegurar una justa distribución del espectro entre todos los posibles grupos de prestadores –públicos y privados, con o sin fines de lucro–, con reglas de juego claras y equitativas que permitirán robustecer el debate democrático al sumar las voces de sectores históricamente marginados.

En segundo lugar, los distintos instrumentos internacionales establecen que los procesos de asignación, renovación y revocación de las licencias deben fundarse en criterios objetivos, claros y democráticos, y traducirse en procedimientos transparentes regulados por ley para evitar cualquier consideración discriminatoria basada en la línea editorial del medio o la ideología de la persona, grupo o sector que solicita la licencia. La CIDH ha sostenido además que la oferta económica no puede ser el criterio principal para adjudicar frecuen-

15 Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, octubre de 2000, entre otros pronunciamientos.

16 CIDH, *Informe anual 2008*, vol. III: “Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, cap. V, párr. 230.

cias de radio o televisión, pues ello viola el derecho a la libertad de expresión, que exige garantizar igualdad de oportunidades a todas las personas en el acceso a las frecuencias. En este sentido, la nueva norma implica un avance respecto de la situación que ha imperado en nuestro país desde los inicios de la radiodifusión privada. Además, la ley establece procedimientos para la asignación de frecuencias que permiten el monitoreo público y reducen el modelo de total arbitrariedad en la tramitación que avalaba la ley de la dictadura con sus modificatorias.

Pese a los insistentes argumentos¹⁷ respecto del supuesto control que la ley impondría sobre los contenidos de los medios audiovisuales, no aparece en toda la norma ningún artículo que pueda resultar incompatible con las disposiciones del Sistema Interamericano sobre este punto. En particular, no incorpora previsiones sobre la calidad de los contenidos informativos, aspecto que sí intentaban regular algunos proyectos anteriores y que se reiteraba en el dictamen opositor presentado por la UCR en el Senado. Tampoco contempla, dentro de los diferentes tipos de servicios de comunicación, restricciones en cuanto a potencia, cobertura territorial o acceso a fuentes de financiamiento, ni establece un plazo de duración de los permisos excesivamente breve que impida la realización de los proyectos comunicacionales presentados al momento de concursar la licencia o que dificulte, en el caso de los medios comerciales, el desarrollo de un negocio rentable. Es decir que, en sintonía con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, la ley asegura previsibilidad y certeza jurídica para quienes poseen o adquieren una licencia. Los derechos y obligaciones establecidos en la norma son claros y precisos; se contemplan procedimientos transparentes y respetuosos del debido proceso –que permiten, entre otras cosas, revisar judicialmente cualquier decisión adoptada en el ámbito administrativo– y garantiza que mientras se usa la frecuencia no serán exigidos más requerimientos que los establecidos en la ley.

Por último, la ley prevé restricciones a la concentración de la propiedad de medios, destinadas a evitar la formación de monopolios y oligopolios de la información y la comunicación. Entre las más salientes, figura el límite máximo de 10 licencias por licenciataria para los medios que utilizan espacio radioeléctrico y 24 licencias para aquellos que funcionan por suscripción con vínculo fi-

17 Véase a modo de ejemplo: Asdrúbal Aguiar, “Otra ley mordaza para los medios”, *Clarín*, 25 de junio de 2009; “Vila: ‘Este proyecto de ley de medios es estatista y busca regular los contenidos’”, *La Capital*, 24 de septiembre de 2009; nota editorial “La libertad de informar, en peligro”, *La Nación*, 2 de julio de 2009.

sico;¹⁸ la prohibición para todos los casos de concentrar más del 35% del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios correspondientes; la prohibición de acumular licencias de televisión por suscripción y licencias de televisión abierta; y el límite de una señal propia para cada prestador de TV por suscripción. A la vez, la normativa avanza sobre la desconcentración del sistema actual y establece un plazo de un año a partir del dictado del reglamento de transición, para que los actuales prestadores se ajusten a las nuevas disposiciones.¹⁹

Al respecto, hace ya más de veinte años que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha encomendado a los Estados la adopción de medidas para evitar la concentración abusiva de la propiedad y el control de los medios de comunicación, incluyendo leyes antimonopólicas, como condición necesaria para asegurar la diversidad y pluralidad de voces. Diversos pronunciamientos del Sistema Interamericano y de Naciones Unidas han señalado que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar.²⁰

Las cláusulas introducidas por la ley estimulan la participación de diferentes actores en la prestación de servicios de comunicación y garantizan que el sector comercial siga siendo económicamente viable. Sin embargo, la tradición nacional en materia de políticas de comunicación indica que la competencia no es una variable a tener en cuenta a la hora de pensar las industrias de medios. Una arquitectura legal construida, a lo largo de casi tres décadas, a me-

18 Una modificación realizada por Carlos Menem a través de un decreto de necesidad y urgencia, el 1005 de 1999, había llevado ese tope hasta 24 licencias por licenciatario.

19 Ésta ha sido una de las disposiciones más resistidas por los grandes multimedios, con el argumento de que la imposición de ese plazo avanza sobre derechos adquiridos y obliga a deshacerse de empresas por valores inferiores a los de mercado. Sin embargo, la medida no resulta arbitraria si se tiene en cuenta que los supuestos derechos adquiridos son, en realidad, el resultado de regulaciones y omisiones estatales que permitieron una sostenida violación del derecho a la libertad de expresión, a partir de la concentración indebida de la propiedad de medios y el abuso de la posición dominante por parte de los grandes conglomerados.

20 Véanse, entre otros: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985; CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, octubre de 2000, principio n° 12; relatores de Libertad de Expresión de la ONU, OEA y OSCE, declaración “Desafíos a la libertad de expresión en el nuevo siglo”, del 20 de noviembre de 2001; relatores de Libertad de Expresión de la ONU, OEA, OSCE y CADHP, “Declaración conjunta sobre diversidad en la radiodifusión”, del 12 de diciembre de 2007.

dida de las necesidades de quienes debían ser regulados y controlados por el Estado refuerza ese diagnóstico y alcanza para demostrar la magnitud de los intereses que enfrentó y deberá enfrentar el proceso de democratización de las comunicaciones iniciado con la sanción de la nueva ley.

1.3. LOS DESAFÍOS QUE PLANTEA LA IMPLEMENTACIÓN

Poco después de la sanción de la ley, tanto el Ejecutivo como el Congreso dieron los primeros pasos hacia la conformación de los principales organismos creados por la nueva normativa: el Consejo, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y el directorio de Radio y Televisión Argentina (RTA). Además, hacia fin de año, se conocieron las primeras decisiones judiciales sobre la nueva ley, las cuales permiten avizorar que el camino seguirá plagado de obstáculos.

Si bien se trata de sucesos muy recientes, los primeros pasos en la implementación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual parecen perpetuar la lógica de lo que fue el proceso de gestación de la propia norma, a lo largo del cual el oficialismo, envuelto en sus propias batallas, mostró una predisposición diferente de la sostenida en años anteriores frente a los reclamos de la sociedad civil en pos de una nueva ley y se convirtió en el impulsor de una política de comunicación inscripta en un paradigma democratizador. No obstante, como se verá, la puesta en funcionamiento de la norma no estuvo exenta de claroscuros y contradicciones que ponen en riesgo la legitimidad del proceso.

La oposición, por su parte, tampoco modificó su estrategia: los bloques parlamentarios del PRO, la UCR y el PJ disidente esquivaron la convocatoria para conformar la Comisión Bicameral, pero avanzaron con todos los recursos posibles para erosionar la validez de la nueva normativa.

1.3.1. El proceso de selección para los directores de la Autoridad Federal

El 21 de octubre, el Ejecutivo promulgó el Decreto 1525, que estableció que la nueva autoridad de aplicación debería comenzar a funcionar el 10 de diciembre, en consonancia con lo dispuesto por la propia ley respecto del margen de dos años entre el nombramiento de los miembros del directorio y el cambio de mandato presidencial. La misma norma reguló el proceso de selección de sus integrantes, similar al previsto por el Decreto 222 de 2003, establecido para el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema.²¹

21 Tomando en cuenta la participación que el CELS tuvo en el proceso de designación de jueces de la Corte Suprema y de funcionarios judiciales en

El Decreto 1525 convocó además a la conformación del Consejo Federal, compuesto por representantes de cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las entidades que agrupan a los prestadores privados de carácter comercial, las emisoras de las universidades nacionales, las universidades nacionales que tengan facultades o carreras de comunicación, los pueblos originarios reconocidos ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), las entidades que agrupen a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sin fines de lucro, las entidades sindicales de los trabajadores de medios de comunicación, los medios públicos de todos los ámbitos y jurisdicciones y las sociedades gestoras de derechos de autor. La primera reunión del Consejo se realizó el 10 de noviembre, y el gobernador de Chaco, Jorge Capitanich, fue elegido como presidente del organismo.²²

Una vez en funciones, el Consejo propuso al propio Capitanich y al vicerrector de la Universidad Nacional de Rosario, Eduardo Seminara, como candidatos para desempeñarse en la autoridad de aplicación. Estas candidaturas se sumaron a las del Ejecutivo, que propuso al ex interventor del COMFER, Gabriel Mariotto, y al ex diputado Manuel Baladrón como sus representantes. Entre el 20 y el 24 de noviembre, se publicaron en el Boletín Oficial y en diarios de amplia circulación los datos personales y antecedentes curriculares de los candidatos propuestos y se abrió formalmente el período para presentar impugnaciones.²³ A lo largo de los diez días posteriores, se presentaron distintas

general, una de las propuestas presentadas en la audiencia pública ante el Senado de la Nación fue precisamente que cada organismo encargado de designar a sus representantes lo hiciera mediante un procedimiento transparente y participativo, por lo que el Ejecutivo debía dictar un decreto similar al 222 para sus representantes; el Congreso tendría que resolverlo mediante el reglamento de la Comisión Bicameral; y el Consejo Federal, al momento de dictar su propio reglamento. A diferencia de esa propuesta, con el Decreto 1525, el Ejecutivo tomó a su cargo la realización del proceso de selección no sólo para sus propios postulantes, sino para todos los candidatos propuestos. Este procedimiento, como se verá, impidió que cada uno de los organismos encargados de nombrar representantes fundara sus decisiones y enfrentara las posibles observaciones que se presentaran sobre los candidatos.

22 Días después, Capitanich sería nombrado como miembro del directorio de la Autoridad Federal, tras lo cual la presidencia del Consejo quedó en manos del dirigente del Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO), Néstor Busso.

23 No se dio a conocer si los postulantes habían presentado la declaración jurada con la nómina de todos los bienes propios, los de su cónyuge o los del conviviente, los que integraran el patrimonio de la sociedad conyugal y los de sus hijos menores; ni el formulario donde debían constar las asociaciones civiles y sociedades comerciales que integraran o hubieran integrado en los últimos ocho años con sus clientes y contratistas, y cualquier otro tipo de

observaciones firmadas por la diputada de la UCR Silvana Giudici; los legisladores de la Coalición Cívica María Eugenia Estenssoro, Elsa Quiroz y Fernando Iglesias; el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro para la Integración y Desarrollo Institucional y el Centro para el Desarrollo Federal.

La mayoría de las impugnaciones se concentró en la figura de Capitanich, a quien se le cuestionó tanto la duplicación de funciones con su actual cargo de gobernador de la provincia de Chaco, como la incompatibilidad entre el ejercicio de ese rol y su ingreso a un organismo que se encuentra bajo la órbita del Poder Ejecutivo nacional. Las presentaciones subrayaron además la falta de adecuación de esta candidatura al estándar de alta calificación en materia de comunicación que establece la propia ley, dado que el único antecedente de Capitanich en la materia es haberse desempeñado como vocal en la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión del Senado. Por otra parte, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires impugnó también a Mariotto, a quien se consideró no idóneo para el cargo por haber tenido hasta 2005 una radio comunitaria de frecuencia modulada en Lomas de Zamora.

Como se ve, los argumentos que motivaron las impugnaciones de ambos candidatos resultan absolutamente disímiles. En el caso de Capitanich, los cuestionamientos son atendibles, en tanto plantean obstáculos reales para el ejercicio de la función de director de la Autoridad Federal y deberían haber motivado una revisión de la candidatura o, al menos, una explicación pública sobre la inexistencia de la incompatibilidad denunciada. La objeción a Mariotto, por el contrario, muestra por parte de sus impugnantes un alto nivel de desconocimiento de la situación en materia de radiodifusión en nuestro país a lo largo de las últimas décadas, cuando las emisoras comunitarias permanecieron postergadas e impedidas de acceder a una licencia de radiodifusión y se convirtieron en un espacio de resistencia para radiodifusores sin fines de lucro y personas ligadas a diferentes espacios académicos y políticos vinculados a la comunicación.²⁴

compromiso que pudiera afectar la imparcialidad de su criterio por actividades propias, actividades de su cónyuge, de sus ascendientes y de sus descendientes en primer grado. Todos estos puntos se encuentran contemplados en el art. 5 del Decreto 222, al cual remite el Decreto 1525/2009.

24 Tanto la justicia como el Poder Ejecutivo (mediante los Decretos 1143/96 y 310/98) reconocieron en diversas ocasiones que la exclusión de los radiodifusores sin fines de lucro configuraba un caso de administración arbitraria del espectro.

Al margen de estas consideraciones, la debilidad más evidente que mostró el proceso de selección y nombramiento de los primeros integrantes de la autoridad de aplicación fue la falta total de reconocimiento a las observaciones de la sociedad civil por parte del Ejecutivo. El decreto de designación de Capitanich, Mariotto, Seminara y Baladrón, promulgado el 10 de diciembre, sólo afirma que “las impugnaciones presentadas carecieron de mérito suficiente”,²⁵ pero no incluye ningún tipo de fundamentación que se contraponga a esas impugnaciones, en especial una respuesta a los serios cuestionamientos planteados contra la candidatura de Capitanich. Tampoco brinda precisiones acerca del nivel de adecuación de estos nombramientos a los estándares fijados por la propia ley para quienes fueran designados en esos cargos. De esta manera, el Ejecutivo desperdició una importante oportunidad para fortalecer la legitimidad de las nuevas autoridades y del proceso en general, y contradujo el gran paso positivo que había dado al disponer un mecanismo transparente y participativo, en los términos del Decreto 222 de 2003.

En paralelo con este proceso, el bloque oficialista del Congreso, pese a las resistencias de una parte de la oposición, logró reunir a quince de los dieciséis legisladores²⁶ que componen la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual creada por la nueva ley. Esta comisión entró en funcionamiento el 9 de diciembre y propuso al jurista Claudio Schiffer como candidato a integrar el directorio de la autoridad de aplicación por la minoría oficialista en el Congreso. La oposición, no obstante, desconoció esta propuesta y consideró nula toda decisión de la bicameral, dado que con el recambio legislativo del 10 de diciembre de 2009 debería conformarse una nueva comisión, que entraría en funciones en 2010. Al cierre de este capítulo, la candidatura de Schiffer había sido oficializada, pero esta propuesta de la bicameral sólo contaba con la aprobación del presidente de la Cámara de Diputados, Eduardo Fellner, a pesar de que debía tener también la del presidente del Senado y vicepresidente de la Nación, Julio Cobos, que no convalidó lo actuado

25 Decreto 1974/2009.

26 Conformaron la comisión los senadores Eric Calcagno (FpV), Blanca Osuna (FpV), Guillermo Jenefes (FpV), Nicolás Fernández (FpV), Roy Nikisch (UCR), Pablo Verani (CONFE), Liliana Negre de Alonso (PJ disidente) y Rubén Giustiniani (PS). Por Diputados participaron Agustín Rossi (FpV) electo presidente de la Comisión, Gustavo Marconato (FpV), Patricia Fadel (FpV), Manuel Baladrón (FpV), Silvana Giudici (UCR), Gustavo Cusinato (UCR) y Cecilia Merchán (Libres del Sur). Un lugar destinado a la tercera minoría permaneció vacante, pero de acuerdo con la ley la comisión podía entrar en funciones con la mitad más uno de sus integrantes.

por la comisión. Tampoco se creó después del 10 de diciembre una nueva bicameral, ni hubo un pronunciamiento oficial del Congreso sobre la validez de la propuesta realizada el 9 de diciembre. Una vez más resultó imposible generar consensos básicos para articular un proceso de designación de autoridades que tuviera como resultado la elección de personas idóneas que contaran con el respaldo político imprescindible para poner en funcionamiento las decisiones que emanan de la nueva ley.

1.3.2. Sin definiciones de fondo acerca de los medios públicos

Tal como ocurrió con la Autoridad Federal, el 21 de octubre, el Ejecutivo promulgó el Decreto 1526, por el cual convocó a la conformación antes del 10 de diciembre del directorio de Radio y Televisión Argentina (RTA) e invitó a la Comisión Bicameral y al Consejo Federal a presentar sus candidaturas. Pero en este caso, a diferencia del decreto anterior, la norma reglamentaria no previó ningún mecanismo de participación para la sociedad civil en el proceso de selección de los candidatos y sólo se limitó a aclarar que los miembros del directorio “deberán ser personas de la más alta calificación profesional en materia de comunicación y poseer una democrática y reconocida trayectoria, debiendo garantizarse el debido pluralismo en el funcionamiento de la emisora”.

De esta manera, las propuestas de candidatos para el directorio de RTA pasaron casi inadvertidas, en la medida en que crecía el debate en torno a los candidatos para la Autoridad de Aplicación. El Consejo Federal propuso al decano de la Facultad de Periodismo de la Universidad de La Plata, Alejandro Verano, y al secretario adjunto del Sindicato Argentino de Televisión, Servicios Audiovisuales, Interactivos y Datos (Satsaid), Néstor Cantariño, para el directorio de RTA. Por su parte, el Ejecutivo nombró al ex presidente del Sistema Nacional de Medios Públicos, Tristán Bauer, y a Sergio Fernández Novoa, ex funcionario del COMFER y miembro del directorio de la agencia Télam. Todos ellos fueron oficializados en su nuevo cargo a través del decreto 1973, promulgado el 10 de diciembre.

Abocada a la creación de RTA Sociedad del Estado y a definir las designaciones para su directorio, la normativa reglamentaria no proporcionó mayores detalles acerca de los contenidos que deberá producir el sistema de medios públicos para garantizar el pluralismo y la diversidad de voces, ni sobre las políticas destinadas a articular el funcionamiento de las emisoras estatales –de radio y televisión– con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población.

En este punto, queda pendiente un debate más profundo en torno a la misión de los medios estatales y su función a futuro, con la digitalización de las

señales televisivas y radiofónicas como escenario de mediano plazo.²⁷ Esa definición, cuyos lineamientos básicos ya se encuentran expuestos en la ley, debería ser retomada de manera prioritaria cuando se ponga en funcionamiento el directorio de Radio y Televisión Argentina. Sólo así será posible garantizar la construcción de un verdadero sistema público de radiodifusión que asegure altos niveles de acceso y participación a la sociedad y desarrolle objetivos propios que trasciendan los intereses comunicacionales del poder de turno.

1.3.3. El escenario que viene: obstáculos a la democratización y un recorrido por los tribunales

Sobre el cierre de este capítulo, comenzaron a aparecer decisiones judiciales que suspendieron la aplicación de diferentes artículos de la ley –incluso de la norma en su totalidad–, en respuesta a presentaciones realizadas por empresas de medios y por un legislador de la provincia de Mendoza.

El primer fallo en este sentido fue el del juez federal Edmundo Carbone, subrogante a cargo del Juzgado Civil y Comercial Federal n° 1, que el 16 de diciembre hizo lugar a una medida cautelar presentada por el Grupo Clarín y suspendió parcialmente la aplicación de los arts. 41 (que prohíbe la transferencia de licencias y autorizaciones para prestar servicios de comunicación) y 161 (que establece un plazo de un año desde la conformación de la Autoridad Federal y el dictado de los reglamentos de transición para la adecuación de los actuales prestadores a la nueva regulación). El fallo consideró que ambos artículos afectaban derechos adquiridos del demandante.

Ese mismo día, el juez Miguel Medina, a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Salta, falló a favor de un amparo presentado por el Comité de Defensa del

27 Al respecto, la elección de la norma de TV digital japonesa ISDB-T, definida en agosto de 2009 representó un decisivo paso adelante. Esta norma permitirá consolidar el proceso de integración en la producción de equipamiento y contenidos junto con el resto de los países de la región que se definieron por esta opción, como Brasil, Chile, Venezuela y Perú. A esta iniciativa se sumó también la puesta en marcha desde el Sistema Nacional de Medios Públicos de un sistema de televisión satelital de alcance nacional, que incluirá un paquete de señales educativas, culturales e informativas. Este proyecto, oficializado mediante el Decreto 943 del 22 de julio de 2009, tiene un claro objetivo democratizador del acceso a las señales televisivas públicas, en un país donde la recepción de TV abierta y gratuita es prácticamente imposible fuera de las grandes ciudades. Sin embargo, es necesario enmarcar estas acciones en una definición general y sostenible en el tiempo acerca del funcionamiento de los medios públicos.

Consumidor de esa provincia, que consideró que la nueva normativa generaría disparidades en el acceso a los medios entre los habitantes de diferentes regiones del país. La sentencia frenó la aplicación de cinco artículos de la Ley 26 522.²⁸

Un caso particular fue el planteo del diputado nacional mendocino por el PJ disidente Enrique Thomas quien realizó una presentación judicial para solicitar que se suspendiera la aplicación de la totalidad de la ley debido a supuestas irregularidades durante su trámite en el Congreso. El 21 de diciembre, la jueza Olga Pura Arrabal de Canal, a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza, hizo lugar al pedido de Thomas y ordenó frenar la vigencia de la norma. Sin embargo, sobre fin de año, otro diputado nacional mendocino, Jorge Alvaro, tomó parte en la causa para solicitar a la jueza que dejara sin efecto la suspensión. Como esta presentación se realizó sobre el límite del comienzo de la feria judicial y deberá ser analizada por el juzgado antes de dar parte al Estado nacional, la ley seguirá vigente, al menos hasta febrero, cuando el Estado nacional debería ser notificado y podría presentar su apelación.

Por último, el 30 de diciembre se conoció un cuarto fallo en contra de la aplicación de la ley. En este caso, el juez federal de San Juan Leopoldo Rago Gallo decidió suspender seis artículos de la norma,²⁹ mientras resuelve la cuestión de fondo: un planteo de inconstitucionalidad presentado por Jorge Estornell SA y otros, un conglomerado empresario que incluye al grupo Vila de Mendoza. Una vez más, la medida cautelar defendió los “derechos adquiridos e ingresados al patrimonio” de los demandantes.

Nada parece indicar que este escenario complejo vaya a modificarse en 2010. Por eso resultará fundamental renovar la legitimidad de la ley en cada nuevo paso para ratificar el rumbo de esa política inspirada en una concepción democrática de la comunicación y la cultura. Las acciones judiciales tendrán un valor fundamental en ese recorrido, porque frente a los reclamos de los grupos empresarios se pondrá en juego la potestad del Estado para ejercer su papel de garante del derecho a la información de todos los ciudadanos y su poder para poner fin a las restricciones al acceso a los medios de comunicación, derivadas de la concentración de la propiedad que permitió la legislación anterior. El oficialismo, por su parte, deberá revisar sus prácticas en este

28 Medina cuestionó los arts. 45, 62, 63, 64, 65 y 161, dedicados a multiplicidad de licencias, conformación de redes y transmisiones simultáneas, cuotas de pantalla de producción nacional y local y plazo de adecuación a la nueva normativa.

29 Rago Gallo suspendió la aplicación de los arts. 42, 43, 45, 46, 48 y 161, sobre multiplicidad de licencias, transferencias y plazo de adecuación.

sentido para sostener el apoyo de los sectores de la sociedad civil que impulsaron el proyecto y la alianza con aquellos partidos opositores que votaron a favor de la norma en el Congreso.

2. EL LARGO CAMINO HACIA LA DESPENALIZACIÓN DE LA CRÍTICA PÚBLICA

Otro de los acontecimientos trascendentes que tuvieron lugar en 2009 fue la sanción de la Ley 26 551, que despenaliza las calumnias e injurias para expresiones referidas a temas de interés público. Esta reforma, aprobada por amplia mayoría en Diputados y por unanimidad en el Senado el 18 de noviembre de 2009, representó un gran avance en la adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales y constitucionales en materia de libertad de expresión, y permitió posicionar al Estado argentino en la senda del cumplimiento de la condena emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de mayo de 2008 en el caso del periodista Eduardo Kimel.³⁰

Tal como se detalló en Informes anteriores,³¹ en el año 2000 Kimel fue condenado, penal y civilmente, por haber llevado adelante una investigación seria y comprometida sobre los asesinatos de cinco religiosos católicos, cometidos por un grupo de tareas que respondía a las Fuerzas Armadas en 1976, durante la última dictadura militar. La investigación, que se publicó como libro con el título *La masacre de San Patricio*, dedicaba un pasaje de apenas veinte líneas a analizar el trámite que había tenido en su momento el expediente judicial y criticaba el desempeño del juez que tuvo a su cargo la causa. Por esas expresiones, Kimel fue condenado a un año de prisión y sanciones patrimoniales. Tras agotar la vía interna, el caso fue llevado a la Comisión Interamericana, que, en 2007, demandó al Estado ante la Corte IDH y, de esta manera, puso por primera vez un litigio argentino en materia de libertad de expresión a consideración del máximo tribunal regional.

30 El CELS fue distinguido en noviembre como uno de los cinco ganadores de la edición 2009 del Premio de Derechos Humanos Libertad-Igualdad-Fraternidad, que desde hace veintiún años otorga la República de Francia a personas y organizaciones que trabajan en derechos humanos en todo el mundo. Este reconocimiento se fundó en la labor de la organización en temas de libertad de expresión y, en particular, en el trabajo para la promoción e implementación –en la Argentina y otros países de América– de reformas legislativas que limiten el uso de figuras penales y civiles para las manifestaciones vinculadas a la crítica política y a temas de interés público.

31 Véanse Luis María Lozano, ob. cit., y Paola García Rey y Luis María Lozano, ob. cit.

Luego de conocerse la sentencia de la Corte Interamericana, que exhortó a las autoridades nacionales a adecuar la legislación interna para evitar que el uso de estas figuras legales inhibiera la participación ciudadana o la labor periodística en el debate de asuntos de interés público,³² resurgieron numerosas propuestas de reforma elaboradas por diferentes bloques partidarios y con distintos matices. Con el objetivo de participar activamente en este proceso, el CELS analizó todas las propuestas y decidió elaborar su propio proyecto, que fue presentado públicamente en marzo de 2009.³³ La propuesta contemplaba no sólo la reforma penal sino también una modificación de las figuras civiles que pueden ser utilizadas para generar restricciones indebidas a la libertad de expresión, tal como lo estableció el fallo de la Corte IDH.³⁴

El 10 de septiembre, con la llegada al país de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en conmemoración del 30^o aniversario de su primera visita *in loco* a la Argentina, el Poder Ejecutivo dio a conocer su decisión de enviar al Congreso un conjunto de proyectos de ley vinculados con obligaciones provenientes de decisiones del Sistema Interamericano, entre los cuales se encontraba la reforma destinada a suprimir los tipos penales de calumnias e injurias para las expresiones referidas a asuntos de interés público, que finalmente se aprobó sin modificaciones en ambas cámaras. Si bien la ley recepta la propuesta elaborada por el CELS en cuanto a la reforma del Código Penal –y en este sentido representa un progreso incuestionable con respecto a la situación previa–, no incorpora ninguna modificación relativa a la limitación de las sanciones civiles. Por esta razón, la plena adecuación de la normativa interna a los estándares internacionales requerirá en el corto plazo una reforma del Código Civil que evite la utilización arbitraria y desproporcionada de las indemnizaciones pecuniarias para cercenar la libertad de expresión de periodistas y ciudadanos en general.

Por otra parte, aun cuando el caso Kimel motivó la primera condena de la Corte Interamericana contra la Argentina en materia de libertad de expre-

32 La sentencia de la Corte Interamericana obligó al Estado argentino, entre otras medidas, a “adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado [...] se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.

33 La propuesta del CELS fue presentada el 11 de marzo de 2009 y está disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

34 Pese a que el fallo de la Corte Interamericana hace especial hincapié en las implicancias que tiene para el debate público 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.

sión, no es la única causa que se tramita en el Sistema Interamericano por esta temática. Nuestro país enfrenta diversas demandas internacionales por la vigencia de estos tipos penales y también por las sanciones civiles impuestas a quienes toman la voz pública.

A principios de noviembre, cuando el proyecto de ley sólo tenía media sanción de la Cámara de Diputados, se realizó una audiencia ante la CIDH³⁵ en el marco del caso “Verbitsky, Sanz y Acher” sobre libertad de expresión. En los casos de Horacio Verbitsky³⁶ y de Tomás Sanz,³⁷ al igual que ocurrió con “Kimmel”, la denuncia se funda en violaciones a la libertad de expresión a partir de la imposición de sanciones penales, es decir que –con la modificación introducida por la nueva ley– estas causas quedarían prácticamente resueltas.³⁸ No ocurre lo mismo con el caso de Gabriela Acher,³⁹ en el cual la condena original se orientó a la faz civil y tuvo como resultado la imposición de una fuerte

35 El CELS participó de esta audiencia como patrocinante de las víctimas, junto con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

36 A raíz de la publicación de su libro *Robo para la corona*, Horacio Verbitsky fue denunciado en 1991 por el entonces ministro del Interior, Carlos Corach, por el delito de desacato y más tarde por injurias. La causa fue archivada por el juez a cargo y luego se declaró prescripta. Pero la querrela recurrió a la Corte Suprema, que en 1998 anuló la sentencia de prescripción y decidió mantener abierto el proceso penal y devolver la causa a los tribunales ordinarios para que se dictara una nueva sentencia.

37 Tomás Sanz, editor de la revista *Humor*, fue condenado por la Corte Suprema en 1998 a un mes de prisión en suspenso por reproducir un artículo de una publicación uruguaya que señalaba a Eduardo Menem como titular de un depósito en el banco Pan de Azúcar, de Montevideo. El Máximo Tribunal confirmó ese fallo en 2006, aunque por un recurso de revisión presentado tiempo después la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, el 21 de diciembre de 2007, declaró extinguida la acción penal por prescripción, anuló la condena de un mes de prisión en suspenso impuesta al imputado y lo absolvió por el hecho que fuera condenado.

38 Para cerrar estos casos, restaría que el Estado adoptara las medidas de reparación individual a los periodistas, tanto en términos de revocación de las condenas como en términos simbólicos y pecuniarios.

39 La humorista Gabriela Acher también fue condenada por la Corte Suprema en 1998. En este caso, un *sketch* televisivo parodiaba la intervención de un juez de apellido Cancela en un proceso en el cual una madre divorciada reclamaba alimentos para sus hijos. Se trataba de una caricatura de la justicia que intentaba reflejar los episodios a través de una imagen distorsionada y burlesca, por lo que difícilmente alguien hubiera pensado que la crítica se refería específicamente al juez Omar Cancela, quien inició la demanda. La mayoría de los miembros de la Corte Suprema abandonó el criterio tradicional que protegía la sátira como medio de crítica y obligó a la actriz y a la empresa (ARTEAR-Canal 13) a pagar una abultada indemnización al juez Cancela.

sanción patrimonial. Los peticionarios solicitaron a la Comisión Interamericana que produjera su informe de fondo y presentara el caso ante la Corte IDH para garantizar que se concretara tanto la despenalización de las calumnias e injurias en casos de interés público como también la reforma del Código Civil que detuviera la proliferación de juicios contra periodistas y ciudadanos en general, que deben pagar sumas exorbitantes de dinero en concepto de reparación del daño al honor.

2.1. EL IMPACTO DE LA REFORMA Y LAS MODIFICACIONES PENDIENTES

A lo largo de 2009 y hasta que se sancionó la despenalización, las figuras de calumnias e injurias siguieron utilizándose en nuestro país en abierta contradicción con lo dispuesto por la Corte Interamericana en el caso Kimel. Una vez promulgada la reforma, quienes se encontraban procesados o condenados por este delito pudieron solicitar la aplicación de la regla de la ley penal más benigna, consagrada en el art. 2 del Código Penal. Este efecto retroactivo sobre los procesos permitirá el cierre de diferentes querellas que todavía permanecen abiertas y revertir algunas condenas.

A modo de ejemplo, cabe mencionar el caso del periodista entrerriano Raúl Marclay, quien desde el 23 de octubre hasta el 15 de diciembre de 2009 permaneció encarcelado luego de haber sido condenado por la justicia provincial por los delitos de calumnias e injurias. Pese a que Marclay ya había sido sentenciado por otro caso en 2000, y que en ambas ocasiones la justicia consideró probado que conocía la falsedad de la información publicada, por lo que habría actuado con “real malicia”, la reforma prevé que, incluso en estos casos, sólo queden habilitadas las sanciones civiles. Asimismo, aun cuando en este caso concreto se encontraba en duda el interés público de lo publicado por Marclay, los nuevos tipos penales de calumnias e injurias (arts. 109 y 110 del Código Penal respectivamente) no prevén la prisión como pena posible, por lo que la libertad del imputado era la única alternativa. La protección de la libertad de expresión debe contemplar incluso publicaciones repudiables como las de Marclay, en pos de garantizar la diversidad de voces imprescindible para un saludable debate democrático.

En cuanto a procesos que se encontraban en curso al momento de aprobarse la reforma, vale la pena mencionar las dos acciones judiciales iniciadas por el director de operaciones de la Secretaría de Inteligencia, Antonio Stiuso, contra los periodistas del diario *Clarín*, Ricardo Kirschbaum y Daniel Santoro, y contra los directivos de *La Nación*, Bartolomé Mitre y Julio Sagquier. Ambas publicaciones habían cuestionado la actuación del organismo de inteligencia en la investigación del caso AMIA. Stiuso se consideró agraviado por este hecho y afirmó además que las notas publicadas por los diarios “enlodan a la Se-

cretaría de Inteligencia, a todos sus integrantes y a sus máximas autoridades".⁴⁰ Una vez más, al igual que ocurrió en decenas de procesos impulsados por funcionarios oficiales durante la década de 1990, la supuesta víctima no sólo refiere el daño al honor sufrido a título personal, sino que fundamenta su querrela en los efectos sobre la imagen pública del organismo en que se desempeña. Esto demuestra la concepción restrictiva de la libertad de expresión que está por detrás del uso de estas figuras como herramientas para acallar la crítica pública. El escrutinio ciudadano, tanto sobre el accionar de los funcionarios como respecto de las unidades estatales en las que desarrollan sus tareas, es un presupuesto básico no sólo del ejercicio de la actividad periodística sino también del goce del derecho a la información por parte de todos los ciudadanos. Al cierre de este *Informe*, y a pesar de la claridad de la reforma penal, ambas causas aún se encontraban abiertas a estudio del juez subrogante de los juzgados federales 2 y 8, Marcelo Martínez Di Giorgi.

A diferencia de lo ocurrido con el caso de Raúl Marclay y con las querellas promovidas por Antonio Stiuso, que avanzaron a lo largo de 2009, mientras el Ejecutivo terminaba de definir su proyecto de ley y lo enviaba al Congreso, algunos procesos contra periodistas y trabajadores de la comunicación prescribieron o fueron desestimados por la justicia, como parte del mandato de la Corte Interamericana y como un anuncio del nuevo escenario que quedaría consagrado con la reforma de la legislación local.

A mediados de septiembre, el juez Gabriel Omar Ghirlanda, a cargo del Juzgado Correccional n° 3, secretaría 62, dispuso la elevación a juicio oral de la causa iniciada por la funcionaria judicial Pamela Bissierier Díaz contra los periodistas Alfredo Leuco y Rolando Graña y el empresario Carlos Ávila. La querrela pidió que se los condenara con la pena máxima de tres años de prisión luego de que Leuco y Graña difundieran información acerca de la forma en que el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) había financiado la película *Carlos Monzón, el segundo juicio*, en la cual Bissierier había participado como guionista y productora ejecutiva. La noticia apareció en una emisión de mayo de 2005 del programa *Informe central*, conducido por ambos periodistas y emitido por América TV, por entonces propiedad de Ávila. Si bien el delito de injurias ya había prescrito y 48 horas después de la fecha fijada para el inicio del juicio oral prescribiría también la imputación por calumnias, el juez estableció que la primera audiencia se realizaría el 24 de septiembre. Sin embargo, una semana más tarde, Ghirlanda hizo lugar a las apelaciones presentadas por la defensa y dio por cerrado el caso.

40 Verbitsky, Horacio, "Punto final", *Página/12*, 22 de noviembre de 2009.

Por su parte, el juez Fernando Marinaro, a cargo del Juzgado Correccional y de Garantías de Segunda Nominación de Salta, absolvió al abogado representante legal de Familiares de Detenidos y Desaparecidos de Salta y periodista Daniel Tort, quien había sido querrellado por calumnias e injurias por el represor y ex futbolista Juan de la Cruz Kairuz. La particularidad de este caso, resuelto pocos días después de la aprobación de la reforma y con la ley aún sin promulgar, es que Tort no había sido acusado por declaraciones formuladas a través de un medio de comunicación, sino por una carta que envió al club de fútbol Gimnasia y Tiro, del cual es socio, para advertir a los dirigentes acerca del pasado de Kairuz y recomendar que no fuera contratado como director técnico. Este ex jugador de Atlanta, Newell's y San Martín de Tucumán fue identificado como jefe de un grupo de tareas responsable, entre otros operativos, del allanamiento ilegal realizado en 1977 a la casa del desaparecido Luis Arédez, quien fuera médico del Ingenio Ledesma e intendente de Libertador General San Martín.⁴¹ El fallo que absolvió a Tort remarcó el valor de la protección de expresiones vinculadas a temas de interés público, conforme la sentencia de la Corte IDH en el caso "Kimel", a la vez que permitió reafirmar la responsabilidad de Kairuz en los hechos vinculados a la represión ilegal en Jujuy.

Otro caso destacable, por la clara diferenciación que establece entre las expresiones vinculadas al debate ciudadano y la protección del honor, en particular cuando se trata de personas que no se encuentran directamente ligadas con cuestiones de interés público, es el que involucró al relator de fútbol Mariano Closs y la empresa Torneos y Competencias, a partir de la demanda iniciada por un espectador que fue víctima de burlas. Durante la transmisión en directo de un partido, el relator reclamó insistentemente que se mostrara la imagen del hombre y cada vez que la cámara lo enfocaba se burlaba de su aspecto y en particular del hecho de que usara una peluca. Por esta razón, la Sala C de la Cámara Civil condenó a la empresa a pagar una indemnización de 25 mil pesos. La decisión de los jueces se fundó, entre otros elementos, en un informe de audiencia que demostraba que las imágenes habían sido vistas por 399 mil espectadores. El fallo, firmado por los magistrados Omar Díaz Solimine, Luis Álvarez Juliá y Beatriz Cortelezzi, sostuvo que existió "difusión individual y antojadiza de la imagen" del espectador, "exponiéndolo al ridículo y sin respetar su privacidad ni reparar en las perturbaciones que el hecho le podía acarrear". Si bien la condena civil no fue por calumnias e injurias, sino por incapacidad psicológica y daño moral, la sentencia aclara los alcances de las

41 Véanse Adriana Meyer, "Un fallo contra la impunidad", *Página/12*, 24 de noviembre de 2009; y Gustavo Veiga, "Entrenador de día y represor de noche", *Página/12*, 17 de abril de 2005.

expresiones que pueden resultar lesivas: “No existe un derecho para lesionar el honor o la intimidad a través de los medios de comunicación, sino un derecho para informar u opinar sobre cuestiones de trascendencia colectiva, aunque de este modo resulten afectados bienes individuales”.

Por último, a fines de diciembre, la jueza María Romilda Servini de Cubría, titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 1, condenó al dirigente Luis D’Elía en un juicio por calumnias impulsado por el ex presidente Eduardo Duhalde. El proceso se inició luego de que Duhalde se considerara afectado por unas declaraciones realizadas por D’Elía en 2005, en las cuales lo había calificado de “narcotraficante”. La particularidad de este caso reside en que el acusado no se retractó de sus dichos, sino que reafirmó las declaraciones y anunció que apelaría la sentencia. Para la jueza, los dichos de D’Elía configuraron un “delito” y no “un juicio de valor o una opinión”.

Diferente resultado tuvo una causa muy similar resuelta poco más de un mes antes –cuando todavía no se había aprobado la reforma–, por la misma jueza. En ese proceso, Duhalde había querellado por injurias a la diputada electa Elisa Carrió, quien lo había acusado en un programa de televisión de “controlar la droga de la provincia”. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia, “la Dra. Elisa Carrió pidió perdón al Dr. Duhalde si éste se consideró ofendido con sus declaraciones y enfatizó que nunca dijo que el nombrado liderara el poder mafioso”. También señaló que “nunca dijo que el Dr. Duhalde era narcotraficante”.⁴² La dirigente de la Coalición Cívica expresó, además, que no había tenido la intención de injuriar y precisó que no se refería a una responsabilidad penal, sino política, por lo cual tampoco se retractó de sus dichos. La querrela consideró satisfactorias las explicaciones brindadas por Carrió, quien resultó sobreseída.

Llama la atención que en ninguno de los dos procesos las declaraciones de los acusados fueran consideradas como expresiones vertidas en el marco de un debate de interés público, cuando el tenor de la discusión y las figuras involucradas podrían haberlo ameritado. No obstante, aun en el caso de D’Elía, en el cual la jueza consideró probado que el acusado había cometido el delito de calumnias, la sanción se limitó a una indemnización. Tal como dispuso la reforma, el fallo no contempló la pena de prisión, ni la inhabilitación por diez años para ejercer cargos públicos que había solicitado la querrela.

Todos estos casos ayudan a comprender el alcance de la reforma y sus posibles implicancias. Desde la recuperación de la democracia, la persecución penal a quienes toman la voz pública fue un recurso utilizado por funcionarios,

42 Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1, fallo del 11 de noviembre de 2009, en la causa 10 308/07, “Carrió, Elisa s/ Injurias”.

dirigentes políticos y empresarios para impedir el ejercicio de la libertad de expresión. La sanción de una legislación conforme a los estándares del Sistema Interamericano en la materia fue postergada una y otra vez por los sucesivos gobiernos democráticos y tampoco prosperaron las iniciativas impulsadas en el Congreso. El único avance al respecto había tenido lugar en 1993, con la derogación de la figura de desacato a partir de un litigio internacional protagonizado por el presidente del CELS, Horacio Verbitsky, y que concluyó con un acuerdo de solución amistosa firmado ante la Comisión Interamericana. El Estado asumió su responsabilidad en el caso particular⁴³ y se comprometió a eliminar del Código Penal este delito que preveía la pena de cárcel para quienes ofendieran “de cualquier modo en su persona, en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones”.⁴⁴

Derogada esta figura, los procesos contra periodistas y ciudadanos en general, lejos de frenarse, se incrementaron a lo largo de toda la segunda mitad de la década de 1990, bajo la forma de querellas por calumnias e injurias. En muchos casos, la mera presentación de la demanda ya actuaba como una maniobra de silenciamiento, aun cuando el caso no prosperara o se perdiera en los laberintos de la burocracia judicial. En otros, como ocurrió con Eduardo Kimmel, las sanciones penales y civiles no sólo limitaban toda posibilidad de expresión para quien se había atrevido a someter la actuación de ciertos funcionarios al escrutinio público, sino que además tenían un impacto devastador sobre su vida y su economía personal.

Por todo esto, la reforma del Código Penal alcanzada en 2009, aunque deberá ser complementada a la brevedad con una reforma del Código Civil, representa un impulso para la construcción de una verdadera agenda democrática en materia de libertad de expresión, que por tantos años ha permanecido relegada. Con la reforma aprobada este año, Argentina dio un paso adelante y marcó el rumbo hacia un nuevo paradigma en materia de libertad de expresión para el resto de los países de la región, en la mayoría de los cuales siguen vigentes regulaciones que avalan la persecución penal.⁴⁵

43 El litigio se originó en una querella impulsada por el ministro de la Corte Suprema, Augusto Belluscio, contra Verbitsky por haberlo llamado “asqueroso” en una nota periodística. Agotadas las instancias internas, el caso fue presentado ante la Comisión Interamericana.

44 El desacato además excluía la *exceptio veritatis* para la defensa en juicio, por lo cual al acusado no le servía de nada demostrar la verdad de sus dichos y sólo le quedaba la posibilidad de retractarse o ratificar sus expresiones.

45 Hasta ahora, sólo México, El Salvador y Uruguay llevaron adelante reformas destinadas a despenalizar las expresiones sobre temas de interés público. En el caso de Uruguay, la reforma se limitó a incorporar la doctrina de la *real malicia*, además de dejar pendiente una forma de desacato.

Este avance fue reconocido por organizaciones internacionales dedicadas al monitoreo del estado de la libertad de expresión y las condiciones de ejercicio de la labor periodística en todo el mundo. Así, el Comité para la Protección de los Periodistas (CPJ, por sus siglas en inglés) felicitó mediante un comunicado a las autoridades argentinas por la sanción de este proyecto. Carlos Lauría, coordinador del programa de las Américas del CPJ, consideró que la reforma representa “un paso importante hacia el avance de la libertad de expresión en la Argentina y marca un hito en la campaña para despenalizar la difamación en América Latina”. Por su parte, la organización Reporteros sin Fronteras estimó que “la reforma impulsada por el gobierno argentino, y aprobada por el Congreso, significa una gran mejora legislativa en favor de la libertad de expresión”.⁴⁶

3. TELECOMUNICACIONES Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS:

LA BATALLA CONTINÚA

3.1. EL CASO DE TELEFÓNICA Y TELECOM

Tal como se apuntó en el apartado 1.1, el año 2009 trajo importantes novedades en cuanto al avance de las empresas de telecomunicaciones en la prestación de servicios de comunicación audiovisual y, a la inversa, en el crecimiento de los prestadores de TV por suscripción que penetran en el mercado de telefonía. A esas tendencias, ya presentes en años anteriores, es necesario agregar la evolución que ha tenido el proceso judicial y administrativo que involucra a Telefónica y Telecom.

El 9 de enero de 2009, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) dio a conocer una resolución⁴⁷ por la cual ordenaba a Telefónica de España (empresa que controla Telefónica de Argentina) y a Telecom Italia (propietaria a través de empresas controladas del 50% de las acciones de Telecom Argentina y de una opción de compra por el 50% restante) que informaran acerca de la operación a través de la cual la firma española había ingre-

46 A partir de la aprobación de la reforma y de la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, que la organización apoyó de manera explícita, Reporteros Sin Fronteras (RSF) consideró que la situación general para el ejercicio de la labor periodística en la Argentina había mejorado en 2009. Esto motivó que el país subiera 21 puestos en el ranking anual elaborado por RSF, para ubicarse en el número 47 al cierre del año. Para más información, véase <<http://www.rsf.org>>.

47 CNDC, Resolución n° 4/09, disponible en <<http://www.mecon.gov.ar/cndc>>.

sado en 2007 en el capital accionario de la italiana. Con esta decisión, la CNDC frenó toda actividad que pudiera incidir en la composición accionaria de las compañías hasta tanto se esclareciera si la operación incluía prácticas monopólicas en el mercado argentino. En marzo, la Comisión designó dos vededores para monitorear las empresas del grupo y asegurar el cumplimiento de lo dispuesto, y en abril, mediante la Resolución 44/09, prohibió a los directivos italianos de Telecom Argentina y Personal adoptar decisiones políticas en esas y otras empresas vinculadas.

El 23 de julio, la Secretaría de Comunicaciones sumó su diagnóstico sobre el posible impacto de la operación en el mercado local y emitió un informe a pedido de la CNDC en el que sostuvo que el ingreso de Telefónica en el capital accionario de Telecom Italia, y por lo tanto en Telecom Argentina, implicaría una violación al marco normativo de las telecomunicaciones y a las condiciones de otorgamiento de licencias para telefonía fija y móvil. El organismo consideró que “el Estado no puede convalidar una operación que atenta contra la libre elección y la sana competencia”.⁴⁸ Sin embargo, apenas cuatro días después, la Sala II de la Cámara Federal Civil y Comercial falló a favor de Telecom Italia y dejó sin efecto la resolución de la CNDC que había suspendido el derecho de voto de Telecom Italia y de sus directores en Telecom Argentina. La Cámara hizo lugar a la apelación presentada por la empresa en contra de la Resolución 44/09 y objetó las competencias de la Comisión para dictar este tipo de medidas. De acuerdo con el fallo:

No puede obviarse que a diez años de dictada la Ley 25 156 todavía no se ha constituido el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, al que la norma le adjudica el carácter de entidad autárquica –vale decir, dotado de personería jurídica propia y diferente a la del Estado nacional–, cuyos miembros deben ser designados mediante concurso público de antecedentes y su remoción no es del resorte de la autoridad política [...] Es claro pues que las garantías formales de independencia y neutralidad previstas en la Ley 22 262 impiden categorizar a la CNDC, y menos aún a la autoridad de aplicación, como tribunales administrativos.

Este fallo resulta de particular importancia porque pone de manifiesto las limitaciones del Estado para ejercer una política activa de control antimonopólico, en particular en mercados tan sensibles como aquellos ligados a las

48 Secretaría de Comunicaciones, nota n° 1459/2009.

telecomunicaciones. El actual entramado institucional, con la postergada creación de los tribunales de Defensa de la Competencia y el recorte en la composición de la CNDC –cuyo directorio hoy sólo cuenta con dos vocales cuando debería tener cinco–, da lugar a la actuación de tribunales civiles y comerciales que ejercen la legítima función de control judicial de las decisiones administrativas, pero que no están dedicados específicamente a esta tarea ni forman parte de un andamiaje institucional que debería atravesar los tres poderes y actuar en pos de objetivos comunes en materia de regulación de mercados, tal como lo preveía la propia Ley de Defensa de la Competencia.

A pesar de estas contradicciones el proceso avanzó, y el 25 de agosto la CNDC dio a conocer su Dictamen 744, en el cual se expide sobre el fondo de la cuestión, es decir la afectación de la competencia que puede traer la operación que involucra a ambas telefónicas. De acuerdo con el extenso análisis de la CNDC,⁴⁹ la concentración producida por Telefónica y Telecom, a través de Telecom Italia,

infringe el artículo 7º de la Ley 25 156, ya que tiene el efecto de restringir o distorsionar la competencia, de modo que resulta perjudicial al interés económico general, toda vez que los mercados de telecomunicaciones vistos en el presente dictamen se ven afectados desde el punto de vista de la defensa de la competencia a partir de la presente operación de concentración económica.⁵⁰

y aconseja iniciar un proceso de desinversión. A partir de este diagnóstico, tres días después de conocido el dictamen, la Secretaría de Comercio Interior emitió su Resolución 483, mediante la cual ordenó la desinversión de la totalidad de la participación accionaria de Telecom Italia en Telecom Argentina y facultó a la CNDC para supervisar el proceso, que debía iniciarse en un plazo máximo de 60 días.

De manera casi simultánea, el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6 hizo lugar a una presentación de la empresa W de Argentina Inversiones, sociedad del Grupo Wertheim, titular del otro 50% del capital accionario de Telecom Argentina, y dispuso mantener la situación jurídica existente antes de que se produjera la operación bajo análisis y suspender nuevamente el ejercicio de los derechos políticos de los miembros del directorio

49 El dictamen tiene 214 páginas y se encuentra disponible en <http://www.mecon.gov.ar/cndc>.

50 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Dictamen 744 de 2009.

de Telecom Italia, para la toma de decisiones que afecten la situación de la empresa.

Frente a estas medidas, la compañía italiana recurrió nuevamente a la justicia. Por un lado, apeló la disposición de la Secretaría de Comercio Interior que ordenaba desinvertir y, por el otro, se presentó ante la Corte Suprema para denunciar un conflicto de competencia por las decisiones contradictorias que tomaron los distintos tribunales intervinientes. En respuesta a esta presentación, el 11 de noviembre la Corte requirió a todos los juzgados intervinientes en la operación que remitieran sus expedientes y dio vista al Procurador General de la Nación para que dictaminara sobre el caso.

Por su parte, la CNDC postergó por 60 días desde el 20 de noviembre la definición de las pautas de desinversión. Esta medida resulta inseparable de la aparición de señales concretas que daban cuenta del comienzo de un proceso de venta por parte de Telecom Italia, que estaría coordinado por el grupo Credit Suisse. De acuerdo con las versiones publicadas en medios locales,⁵¹ a fines de noviembre se presentaron seis oferentes con la intención de comprar el 50% de Telecom Argentina: el Grupo Clarín, el *holding* de logística y transporte del empresario Alfredo Román, un consorcio liderado por Eduardo Eurnekián y Ernesto Gutiérrez, el grupo Pegasus (propietario de las cadenas Freddo, Musimundo y Aroma), Inversiones Cóndor (de Carlos Joost Newbery) y el grupo panameño Genevieve. Al cierre de este capítulo, ejecutivos de Telecom Italia habían llegado a la Argentina para terminar de definirse por un posible comprador.

Al igual que ocurrió a lo largo de los últimos dos años con la operación conjunta entre los dos mayores operadores de televisión por suscripción del país —que se tratará en el próximo apartado—, la relevancia del caso Telefónica-Telecom resulta insoslayable no sólo por el propio peso de la concentración económica y sus efectos sobre la competencia, sino también por las repercusiones que puede tener para el ejercicio de la libertad de expresión en un mercado de las telecomunicaciones que, como se ha visto, converge cada vez más con el mundo de la producción, comercialización y distribución de contenidos audiovisuales. Del mismo modo, preocupa la posibilidad de que el porcentaje accionario de Telecom Italia quede en manos de grupos que ya poseen un poder concentrado en los medios locales y, en particular, de aquellos cuyo ingreso en

51 A modo de ejemplo, véase: Fernando Krakowiak, "Telecom Italia en tiempo de descuento", *Página/12*, 19 de noviembre de 2009; Marcelo Canton, "Seis ofertas en la carrera final por el control de Telecom", *Clarín*, 26 de noviembre de 2009; "Viene una delegación de Telecom Italia", *La Nación*, 10 de diciembre de 2009.

el mercado de telefonía está prohibido por ley, en tanto son prestadores de servicios de comunicación audiovisual, como ocurre con el Grupo Clarín.

En este sentido, no sólo deben ponderarse las “consecuencias negativas en el interés económico general”,⁵² a las que se refiere el dictamen de la CNDC que ordena desinvertir. Es necesario considerar, además, que estas prácticas monopólicas restringen la igualdad de oportunidades al impedir un acceso equitativo que posibilite la expresión representativa de los distintos sectores de la sociedad. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.⁵³

Son estos postulados básicos para el ejercicio de la libertad de expresión los que se ponen en juego en operaciones de concentración como la que protagonizaron Telefónica y Telecom. Por eso mismo, resulta alarmante que este tipo de situaciones sólo sean evaluadas desde la perspectiva económica –en especial, con las limitaciones que las unidades estatales dedicadas a esta finalidad tienen y que se detallaron más arriba– y que no se sume a ello la evaluación de instituciones públicas encargadas de velar por la diversidad de voces en la producción, distribución y consumo de contenidos audiovisuales. El desarrollo de un papel activo en este aspecto, tal como ha sido tenido en cuenta en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, representará un desafío central en el corto plazo para los organismos creados por la nueva normativa.

⁵² Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Dictamen 744 de 2009.

⁵³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985.

3.2. EL CASO DE CABLEVISIÓN Y MULTICANAL

3.2.1. *La decisión del COMFER*

La operación conjunta entre Cablevisión y Multicanal, autorizada en diciembre de 2007 por la CNDC, quedó desde entonces sujeta a la aprobación de la transferencia de acciones por parte del COMFER. La CNDC evaluó la operación y, luego de un trámite repleto de irregularidades, dio el visto bueno mediante la Resolución 257/07 de la Secretaría de Comercio Interior, aun cuando, como se verá en el próximo apartado, existía un dictamen en minoría del propio presidente del organismo, José Sbattella, que aconsejaba denegar el pedido o avalarlo con fuertes condicionamientos. Más allá de las críticas formuladas a la decisión de la CNDC, ésta fue tomada a la luz de la normativa antimonopólica, pero restaba conocer la evaluación del COMFER, encargado de definir si la integración de ambas empresas se encuadraba o no en lo dispuesto por la Ley de Radiodifusión 22 285 y sus modificatorias. Este organismo, tres días antes de la aprobación de la operación por parte de la CNDC, envió una nota firmada por el entonces interventor, Julio Bárbaro, en la que aclaró que se reservaba para sí la aprobación o no de las transferencias de acciones y licencias. Al respecto detalló que “aún se halla en análisis la información relativa al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 45 y 46 de la Ley 22 285, respecto de las personas jurídicas involucradas, atribución que es competencia exclusiva de este Comité Federal”.⁵⁴

Mediante la Resolución 577/09, del 3 de septiembre, el COMFER denegó la operación por considerar que infringía el régimen de superposición de licencias por localidad. La ley establecía un máximo de 24 licencias por licenciatario en todo el país y sólo una licencia de radio, una de televisión y una de servicios complementarios (TV por suscripción) para una misma área de cobertura. En contradicción con esto, la operación conjunta entre Cablevisión y Multicanal generó en la mayoría de las ciudades del país una superposición de las licencias acumuladas por el grupo en su proceso de expansión. La Resolución 577 cita como un ejemplo paradigmático la situación en la ciudad de Mar del Plata. Allí, Cablevisión y Multicanal adquirieron las licencias del resto de las empresas que operaban en la zona y actualmente Cablevisión presta servicios de manera monopólica. Esta situación llevó a que la misma empresa acumule las licencias de todos los anteriores prestadores: Vidycom, Codicable, Tel Co, Videomar y Cablemundo. Lo mismo ocurre en otras localizaciones,

54 Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), Nota n° 693, 4 de diciembre de 2007.

entre ellas las ciudades de Buenos Aires y La Plata, donde la compañía debería optar por la licencia de Cablevisión o la de Multicanal.

Ya en 1999, en un informe que se encuentra en poder de la Comisión Nacional de Valores, Cablevisión reconocía la superposición de licencias:

Ninguna compañía de televisión por cable en Argentina podrá tener más de una licencia de radiodifusión para un servicio particular en un área determinada. Como consecuencia de la división de Fintelco y las Compañías de cable UIH, tenemos licencias de radiodifusión en territorios superpuestos. En dichos casos, el ente de radiodifusión argentino puede revocar alguna de las licencias superpuestas. Si así fuera, no podemos garantizar que podremos retener las mejores licencias.⁵⁵

La advertencia de la empresa a sus accionistas y financiadores se reiteró en un documento similar en octubre de 2005, poco antes de que iniciara el proceso de integración con Multicanal:

En la Argentina, las compañías de televisión por cable no están autorizadas a obtener más de una licencia de servicios complementarios de radiodifusión en una misma área determinada. Como resultado de las adquisiciones efectuadas, Cablevisión mantiene licencias superpuestas en algunas áreas. Todo operador de cable que mantenga licencias superpuestas en un área determinada debe renunciar a las licencias superpuestas manteniendo sólo una licencia en dicha área. Ante el eventual incumplimiento de esta disposición, el COMFER puede cancelar una o más licencias de Cablevisión y/o restringir su capacidad para obtener otra licencia o integrar sociedades licenciatarias por cinco a treinta años.⁵⁶

El comienzo de la operación conjunta con Multicanal agravó esta infracción a la ley, ya reconocida por los anteriores propietarios de Cablevisión, y la empresa se apuró a presentar ante el COMFER una propuesta para desistir de algunas de sus licencias en los lugares donde existía superposición. Sin embargo, en esta propuesta, el abandono de las licencias era meramente formal, dado que la empresa siempre se quedaba con el principal operador y solicitaba al mismo tiempo, en carácter de “ampliación de la licencia”, la asignación de los principales recursos de infraestructura pertenecientes a aquellas empre-

55 COMFER, Resolución 577/09. Fuente <<http://www.cnv.gov>>.

56 *Ibíd.*

sas de las que supuestamente se desligaba. Una vez más, el ejemplo de Mar del Plata permite aclarar la situación. Allí, Cablevisión proponía quedarse sólo con la licencia de Cablemundo y resignar las otras cuatro, pero en el mismo acto solicitaba la transferencia a favor de Cablemundo de las frecuencias de Vidycom, Codicable y Tel Co y conservaba la infraestructura y gestión de todas las firmas. Al respecto, la Resolución 577/09 consideró que:

El desistimiento efectuado por Cablevisión SA es meramente nominal, desistiendo en todo caso de las resoluciones que adjudicaron las licencias a las empresas, pero su desistimiento no incluye infraestructura, las redes, los cabezales y otros elementos, su reparación y mantenimiento, así como de las tareas asociadas a la gestión de captación, información, cobranza y atención del abonado, ni tampoco incluye los servicios de frecuencias radioeléctricas incorporados a las licencias de las cuales desiste.⁵⁷

Ante este diagnóstico, el COMFER decidió denegar la operación y otorgar a Cablevisión un plazo de 30 días para informar sobre las licencias de las que decidiría desprenderse y otro de 60 días para presentar un plan de adecuación. Sin embargo, la empresa consideró que la decisión “carece de toda lógica y sustento legal, ya que Cablevisión cumple estrictamente la ley, tanto en lo que se refiere a multiplicidad de licencias como a todos los demás aspectos”⁵⁸ y optó por recurrir a la justicia. En la presentación, reclamó tanto la nulidad de la Resolución 577/09 del COMFER como de la 106/09 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, por la cual este organismo ordena una auditoría para controlar que la empresa “no remueva activos físicos ni jurídicos”, atento a lo dispuesto por el COMFER y a los compromisos asumidos al momento de tramitar la operación conjunta.

El 17 de septiembre, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal nº 3, a cargo del juez Esteban Furnari, hizo lugar al pedido del Grupo Clarín y resolvió suspender ambas medidas. Sin embargo, los organismos estatales apelaron y el 23 de octubre un fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, firmado por los camaristas Jorge Argento y Carlos Grecco,⁵⁹ dejó sin efecto la sentencia de primera instancia y convalidó las resoluciones del COMFER y la

57 *Ibíd.*

58 “Manifiesta y dolosa arbitrariedad del COMFER”, Comunicado de Cablevisión SA, 3 de septiembre de 2009.

59 El tercer integrante de la Cámara, Sergio Fernández, se excusó por haber participado en causas relacionadas como juez de primera instancia.

CNDC. Al cierre de este capítulo, versiones periodísticas indicaban que la empresa recurriría esta decisión, por lo que el caso llegaría a la Corte Suprema.

Resulta preciso aclarar que, al mismo tiempo que expresó su evaluación sobre los efectos de la operación entre Cablevisión y Multicanal, el COMFER avanzó sobre una de las mayores deudas en materia de democratización de la propiedad de medios al poner en venta, después de nueve años de injustificable demora, nuevos pliegos para adjudicar servicios de TV por suscripción. La suspensión del otorgamiento de estos permisos se inició en el año 2000, con la Resolución 726/2000 del COMFER, y recién se restableció en abril de 2009, con la Resolución 275/09 del mismo organismo. La única explicación para que esta política se haya sostenido por casi una década puede encontrarse en la presión de las empresas más poderosas del mercado del cable, Cablevisión y Multicanal, que a través de la cámara del sector –la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC)– lograron una y otra vez impedir la entrada de nuevos competidores.

3.2.2. CONTRADICCIONES EN LA SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR

El 15 de diciembre, por recomendación de la CNDC, la Secretaría de Comercio Interior dictó su Resolución 1011/09, mediante la cual suspendió por 60 días los efectos de la aprobación de la operación conjunta otorgada en 2007. La medida se fundó en el hecho de que, de acuerdo con la evaluación del organismo, las empresas habían incumplido las cláusulas del compromiso voluntario que prometieron respetar por dos años desde la aprobación de la operación. Entre esas obligaciones, figuraban:

- Dar lugar en su grilla a las señales de otros proveedores, aun cuando éstas compitan con las propias y, complementariamente, las señales producidas por la empresa deberían ser accesibles a otros operadores de cable que las quieran en su programación.
- Brindar un servicio gratuito en escuelas y hogares públicos de ancianos de las localidades ubicadas dentro de su área de cobertura. Para las ciudades de entre 10 mil y 100 mil habitantes, el servicio gratuito se extendería a los hospitales y centros de salud públicos y, para las de menos de 10 mil, cubriría también las comisarías y cuarteles de bomberos. En Buenos Aires se ofrecería además un “servicio social opcional de televisión paga digital”, que debería cubrir entre el 5 y 10% del total de hogares abonados en la ciudad y podría ser extensible a posteriori al resto del país. Este servicio debería contar con una tarifa reducida y un mínimo de diez señales además de los canales de aire.

- Poner en marcha un plan de inversión para extender las redes de fibra óptica, cuyos avances debían ser reportados a la CNDC cada tres meses.

Luego de detallar las acciones realizadas por los funcionarios oficiales para constatar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las empresas, el dictamen de la Comisión concluyó que “las partes involucradas han incumplido el compromiso irrevocable que la autoridad de aplicación aceptara con el objeto de resolver las consecuencias negativas para el interés económico general y motivara la autorización emitida oportunamente”.⁶⁰ De acuerdo con el diagnóstico del organismo, las empresas “permanentemente intentaron suspender o interrumpir cualquier acto emitido por el Estado nacional tendiente a verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ellas”.⁶¹ La Comisión cuestionó además los informes presentados por las compañías y no dio por acreditado que se haya cumplido de manera completa ninguno de los puntos del compromiso.

El análisis exhaustivo que llevó adelante la Comisión para comprobar el nivel de cumplimiento del compromiso asumido por las empresas aporta claros elementos para fundamentar la decisión tomada por la Secretaría de Comercio Interior. Sin embargo, el organismo queda atrapado en sus propias contradicciones, en tanto la decisión más reciente contrasta con la aprobación sin condicionamientos brindada en 2007. Esta situación habría sido diferente si la aprobación hubiera estado sujeta a condicionamientos concretos –por ejemplo, cláusulas de desinversión–, como ocurrió en otros casos resueltos por la CNDC. Por el contrario, la recepción pasiva del ofrecimiento realizado por las empresas en el momento de presentar la operación redujo las posibilidades efectivas de control acerca del cumplimiento de cada uno de los puntos acordados. Por esta razón, la medida tomada sobre el cierre de 2009, aun cuando está legalmente fundada, genera lógicas suspicacias en cuanto a su legitimidad. Esta percepción se acrecienta si tenemos en cuenta que los dos vocales de la Comisión que trabajaron en el dictamen de este año, Humberto Guardia Mendonça y Diego Póvolo, son los mismos que en 2007 lograron imponer por dos votos contra uno –el del ex presidente del organismo José Sbattella– la aprobación sin condicionamientos. Tampoco ha cambiado la figura del Secretario de Comercio, Guillermo Moreno, quien con la misma mano firmó ambas

60 Secretaría de Comercio Interior, Resolución 1011/09, 15 de diciembre de 2009.

61 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Dictamen N° 770, 14 de diciembre de 2009.

resoluciones con dos años de diferencia. Este tipo de contradicciones debilitan aún más la ya de por sí frágil estructura de control de la competencia que existe actualmente en el país.⁶²

El propio Sbattella en su dictamen en disidencia de 2007 había advertido sobre los potenciales peligros de la operación, había desaconsejado su aprobación y había sugerido fuertes condicionamientos para el caso de que se decidiera aprobarla.⁶³ Su postura no fue tenida en cuenta y, poco después, renunció a la presidencia de la Comisión. Al dejar el cargo, denunció la situación interna y el vaciamiento del organismo con un diagnóstico que cobra particular relevancia a la hora de pensar el caso de Cablevisión y Multicanal:

Si uno analiza la estructura de los mercados, llega a la conclusión de que se armó todo para que la Comisión no tuviera capacidad operativa, para que sólo sea un muro de los lamentos. Eso se llama corrupción estructural, pero no por las personas sino porque los organismos se arman para que no cumplan la función que tienen que cumplir. Ésa es la historia de la Comisión de Defensa de la Competencia.⁶⁴

4. POSTERGACIONES Y RETROCESOS EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

A diferencia de los grandes cambios registrados a lo largo de 2009 en otros campos vinculados con la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública permaneció postergado en la agenda política. Esta situación impidió la consolidación de nuevos avances y trajo aparejados algunos retrocesos. Sin duda, la gran deuda sigue siendo la sanción de una ley nacional que regule el ejercicio de este derecho reconocido por nuestra Constitución

62 Apenas cuatro días después de que la CNDC resolviera la suspensión de la operación conjunta, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial hizo lugar a un pedido de las empresas y dejó sin efecto la resolución de la Secretaría de Comercio Interior. El fallo de los jueces Ricardo Guarinoni, Eduardo Vocos Conesa y Alfredo Gusmán (este último votó parcialmente en disidencia) advirtió que era imperioso resolver la cuestión, porque la resolución de Moreno imponía un plazo de 60 días, “transcurrido el cual sería lógico que se materialicen daños irreparables para el actor”.

63 Para más información sobre este tema, véase Luis Lozano, *ob. cit.*

64 Fernando Krakowiak, “Una comisión atada de pies y manos”, *Página/12*, 9 de agosto de 2008.

y por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, en el ámbito de los tres poderes estatales. En la medida en que no se logre la sanción de esta normativa federal, se prolongará la situación actual, caracterizada por una fuerte disparidad de criterios en el interior de las unidades estatales y por la existencia de marcos legales diversos –algunos de ellos discriminatorios en las condiciones de acceso–,⁶⁵ adoptados por algunas provincias y municipios.

En el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, que desde 2003 con la promulgación del Decreto 1172 había marchado a la cabeza de las iniciativas para facilitar el acceso a la información, este año las noticias no fueron alentadoras. En primer lugar, continuó el avasallamiento del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) iniciado en 2007, con el consecuente impacto sobre la credibilidad de los principales indicadores producidos por el sistema estadístico nacional.⁶⁶

Por otro lado, la implementación del Decreto 1172 había tenido importantes avances hasta 2008, cuando finalmente se aprobó el procedimiento de tramitación de denuncias por incumplimiento del Reglamento de Acceso a la Información. Este procedimiento permite a todos los ciudadanos formular una denuncia ante la Oficina Anticorrupción (OA) en caso de que el pedido no haya sido satisfecho e iniciar de este modo un proceso administrativo sin necesidad de contar con patrocinio legal. El nuevo mecanismo supuso un avance que podía traer aparejado un mayor nivel de acceso a las unidades dependientes del PEN, pero nada de eso ocurrió en 2009. Por el contrario, la cultura del secreto se incrementó y a fines de septiembre surgió un indicador concreto de este retroceso cuando dejó de funcionar el sitio web <www.mejordemocracia.gov.ar>. Este sitio, a cargo de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros, contenía información sobre las solicitudes de acceso recibidas en las distintas unidades estatales, además de instrucciones para que los ciudadanos pudieran presentar sus propios pedidos y noticias sobre la implementación de la normativa. Entre enero y octubre de 2009, <www.mejordemocracia.gov.ar> había recibido 99 143 visitas.⁶⁷

Al cierre de este capítulo, gran parte de la información había sido republicada en la web de la Jefatura de Gabinete dentro de la sección “Acceso a la información pública”. Sin embargo, llama la atención el hecho de que datos fun-

65 Tal es el caso de la provincia de Buenos Aires, que mediante la Ley 12 475 sólo permite acceder a información pública a quien demuestre un “interés legítimo”.

66 Al respecto véase el capítulo V en este mismo Informe.

67 Marta Oyhanarte, “Informe público de gestión 2003-2009”, 1º de diciembre de 2009.

damentales para la consulta pública, como los producidos por la Subsecretaría, queden confinados a una sección dentro del espacio de la Jefatura de Gabinete, con una frecuencia de actualización incierta y un nivel de interacción nulo con los visitantes, cuando otras dependencias de esa misma unidad conservan sus propios sitios. Basta mencionar como ejemplo los casos del Proyecto de Modernización del Estado (www.modernizacion.gov.ar), Firma Digital (www.pki.gov.ar) y la Secretaría de la Gestión Pública (www.sgp.gov.ar).

A esto se suma la baja, también desde el mes de septiembre, del sitio www.auditoriaciudadana.gob.ar, correspondiente al Programa de Auditoría Ciudadana, una de las principales iniciativas impulsadas por la misma Subsecretaría. La información hoy está disponible nuevamente en www.auditoriaciudadana.org.

Poco después de estos episodios, el 1º de diciembre, presentó su renuncia la titular de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia, Marta Oyhanarte, quien había sido nombrada luego de la asunción de Néstor Kirchner, el 30 de junio de 2003. Desde ese lugar participó en la elaboración del Decreto 1172, del cual la Subsecretaría se convirtió en autoridad de aplicación. Además, a lo largo de los últimos seis años, este organismo definió un perfil institucional propio, con una amplia agenda de trabajo y una fuerte presencia en el ámbito federal.

Junto con su renuncia, Oyhanarte hizo público un documento con los fundamentos de su decisión y un informe de gestión.⁶⁸ Entre las razones de su alejamiento, la funcionaria destacó:

He trabajado durante seis años con libertad pero desde hace un par de meses se nos imponen restricciones de manera cotidiana: suspensión de actividades y de publicaciones ya programadas, pedido de renuncia a profesionales de alta capacitación técnica y designación de otros que no cumplen con el perfil requerido para el cargo, levantamiento de sitios web que dan cuenta de nuestro trabajo, prohibición de viajes a los municipios del Programa. Todo esto sin aviso previo, sin respuesta a llamados telefónicos, a notas o pedidos aclaratorios de nuestra parte y en un clima de hostilidad creciente.⁶⁹

Casi un mes después de la renuncia de Oyhanarte, el Ejecutivo nombró a la ex senadora María Perceval como titular de la Subsecretaría. La nueva gestión en-

68 Disponibles en www.martaoyhanarte.org.

69 Marta Oyhanarte, "Fundamentos de mi trabajo y mi renuncia", 1º de diciembre de 2009.

frentará el desafío de revertir la tendencia de los últimos meses de 2009 en cuanto al recorte en la publicidad de la información y el vaciamiento del poder de este organismo. Tendrá, además, la responsabilidad de redoblar los esfuerzos para impulsar una ley nacional de acceso a la información pública desde el Poder Ejecutivo.⁷⁰ Para ello, será necesario recuperar la experiencia del proyecto que perdiera estado parlamentario el 30 de noviembre de 2005, luego de ser aprobado por la Cámara de Diputados y de recibir modificaciones en el Senado que desvirtuaron la propuesta inicial y devolvieron el texto a la cámara de origen, donde nunca se volvió a tratar. El proyecto original había sido elaborado a través de un inédito procedimiento de consultas que duró ocho meses, en el que participaron representantes del Estado y la sociedad civil, con el objetivo de alcanzar una ley ampliamente legitimada, basada en estándares internacionales.⁷¹

Como se mencionó al comienzo de este apartado, a lo largo de los últimos años hubo avances en diversas provincias, que aprobaron sus propias leyes de acceso a la información. En particular, durante 2009, el Congreso chaqueño sancionó una ley que permite a la ciudadanía acceder a la información pública de los tres poderes del Estado. En Santa Fe, entró en vigencia en noviembre el Decreto 692, firmado por el gobernador Hermes Binner, que garantiza el ejercicio de este derecho en todas las unidades dependientes del Poder Ejecutivo provincial. En Mendoza, por su parte, un proyecto de acceso obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados y aún resta su tratamiento en el Senado. Lo mismo ocurrió en la provincia de Salta. Estos casos, sumados a los de los múltiples municipios que en todo el país decidieron avanzar en sus propias políticas de acceso, demuestran una madurez del tema en el ámbito local que no encuentra su correlato en el ámbito federal.⁷²

70 Existe un anteproyecto elaborado por la gestión anterior de la Subsecretaría, que de acuerdo con el informe presentado por Marta Oyhanarte junto con su renuncia, “se encuentra para dictaminar en la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación”. A esto se suman otros siete proyectos de ley con estado parlamentario, presentados por distintas fuerzas políticas en el Congreso nacional.

71 Para más información, véase Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Fundación Poder Ciudadano e Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), “Requisitos mínimos para una ley de acceso a la información pública”, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

72 En la actualidad son ocho las provincias en las que no existe ningún tipo de legislación al respecto: Neuquén, Tucumán, San Juan, Santa Cruz, Formosa, San Luis, La Rioja y Catamarca.

Resulta interesante mencionar la experiencia de Brasil, donde hasta 2009 se vivía una situación similar a la de la Argentina, puesto que el país permanecía como uno de los pocos de la región que todavía no contaba con una normativa nacional. El cambio llegó de la mano del intenso trabajo que durante casi una década llevó adelante un grupo de organizaciones de la sociedad civil que insistieron en la necesidad de impulsar una ley federal.⁷³ Así lograron un compromiso del presidente Lula Da Silva durante su campaña por la reelección en 2006, que se hizo efectivo el 13 de mayo de 2009, cuando el mandatario envió al Congreso el primer proyecto del Poder Ejecutivo en la materia. Dentro del Congreso se creó una comisión especial encargada de analizar el proyecto, que estaba siendo tratado al cierre de este artículo.

4.1. UN CASO PARADIGMÁTICO EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Al margen de la problemática concreta de la falta de normas que hagan posible el ejercicio de este derecho, ciertas jurisdicciones del país en las que desde hace muchos años existe esa regulación muestran problemas de aplicación y trabas que impiden el acceso. Un caso paradigmático tuvo lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde desde diciembre de 1998 se encuentra vigente la Ley 104, que garantiza el libre acceso a todos los datos públicos producidos por organismos dependientes de cualquiera de los tres poderes de la ciudad. Sin embargo, entre fines de 2007 y 2008, la Dirección General de Seguridad Privada, dependiente del Ministerio de Justicia y Seguridad porteño, le negó al periodista Diego Martínez, del diario *Página/12*, el acceso a la información de los nombres de los dueños, los socios y de todo el personal registrado en dos agencias privadas de seguridad que operaban en el distrito. El pedido se fundaba en la sospecha de que ambas agencias podían encontrarse bajo control de ex militares acusados por violaciones de derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar, y se basaba en el derecho humano de acceso a la información como presupuesto para la participación ciudadana en el control de las acciones de gobierno.

Ante la negativa a brindar información, que se repitió en dos ocasiones, el periodista presentó una acción de amparo con el patrocinio del CELS. Al mismo tiempo, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad dictaminó que la difusión de la información solicitada no afectaba “la intimidad de las personas” y destacó la necesidad de “desarrollar los mecanismos necesarios para excluir de

73 Para más información, véase el sitio web del Fórum de Direito de Acesso a Informações Públicas, <<http://www.informacaopublica.org.br>>.

las funciones públicas a todas aquellas personas de las que existan pruebas suficientes de su participación en crímenes de lesa humanidad”.⁷⁴

Finalmente, en abril de 2009, la justicia porteña ordenó al gobierno proporcionar información sobre estas agencias en un plazo no mayor a diez días y estableció una multa en caso de incumplimiento que recaería sobre la figura del ministro de Justicia y Seguridad porteño, Guillermo Montenegro. Además, declaró la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley de Seguridad Privada de la ciudad, que limitaba el acceso.

La sentencia emitida por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 2, a cargo del juez Roberto Gallardo, consideró que

la mera posibilidad de que personas que hayan sido partícipes de violaciones a los derechos humanos en la última dictadura militar, pudieran integrar directa o indirectamente organizaciones empresariales destinadas a brindar “seguridad” privada, resulta de una envergadura tal que cuesta imaginar cuáles son las razones que puede tener en mira el GCBA para impedir el conocimiento de la información requerida.

Un año y medio después del primer pedido de acceso, la Dirección de Seguridad Privada finalmente entregó los datos al periodista.

La importancia de este caso radica en que permitió fijar un estándar a futuro, por el cual se reconoce el derecho de todo ciudadano a exigir al gobierno información vinculada con un tema de evidente interés público como el papel de las agencias privadas de seguridad y fortalece el monitoreo sobre estos actores. Así lo entendió también la Legislatura porteña, que a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley de Seguridad Privada dispuesta en el fallo, convirtió en ley en el mes de septiembre un proyecto presentado por la diputada Gabriela Cerruti, que reafirma el carácter público de los registros de prestadores de seguridad privada y considera que “cualquier persona puede acceder a ellos sin expresar la causa del requerimiento”. Además, los datos completos⁷⁵ de los prestadores de seguridad pri-

74 Diego Martínez, “Represores con custodia”, *Página/12*, 19 de abril de 2009.

75 Los datos que deberán incluirse son: las condiciones de habilitación del servicio de seguridad privada; el listado de prestadores de servicios habilitados y, en su caso, la habilitación para el uso de armas; el nombre, documento nacional de identidad y antecedentes profesionales –si los tuvieren– de los socios y/o miembros, integrantes de los órganos de administración y representación de las personas físicas y jurídicas y empleados que prestan servicios en estas agencias.

vada deberán publicarse en la web del Gobierno porteño a partir de marzo de 2010.⁷⁶

Cabe resaltar que en este caso la interlocución entre los poderes del Estado fue particularmente efectiva, al lograr que la Legislatura se hiciera eco de la actuación judicial y modificara una norma declarada inconstitucional. Este ejemplo reafirma la importancia del uso del litigio estratégico para promover la vigencia de derechos humanos y fortalecer las instituciones democráticas, en particular en cuestiones vinculadas con el ejercicio del derecho a la información.

5. REFLEXIONES FINALES

Es posible pensar algunos denominadores comunes entre los principales hechos ocurridos en 2009 en materia de libertad de expresión. Por un lado, es destacable el avance de políticas públicas concretas inspiradas en principios básicos de derechos humanos, las cuales permiten atisbar un reposicionamiento del Estado como principal garante del derecho a la información para todos los ciudadanos, después de décadas de regulación en función de los intereses de los grandes grupos mediáticos.⁷⁷ Sin embargo, ese camino iniciado durante el año que pasó –al saldar asignaturas pendientes históricas, como el reemplazo de la ley de radiodifusión de la dictadura y la despenalización de las calumnias e injurias para expresiones sobre temas de interés público– no está exento de contradicciones y nuevos desafíos que será necesario enfrentar para consolidar un verdadero proceso de democratización de las comunicaciones.

Tal como se ha visto a lo largo de este capítulo, las innovaciones tecnológicas y las nuevas modalidades que puede tomar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión entrañan también nuevas amenazas al pluralismo y la diversidad de voces, ya de por sí limitados en la Argentina por la propia configuración del sistema de medios y los altos niveles de concentración de la propiedad. Este escenario requiere, más que nunca, un Estado activo con iniciativa propia para generar políticas y no actuar como mero brazo ejecutor de las demandas corporativas. A la vez, resulta imprescindible fortalecer las unidades encargadas de analizar, regu-

76 Ley 3188, sancionada el 17 de septiembre de 2009, publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires el 20 de octubre de 2009.

77 Guillermo Mastrini, y Mariano Mestman, “¿Desregulación o re-regulación? De la derrota de las políticas a la política de la derrota”, en *CIC N° 2*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996.

lar y controlar desde los tres poderes públicos los distintos factores que afectan el goce del derecho a la información.

La experiencia de 2009 demostró también la misión fundamental que la sociedad civil está llamada a desempeñar en estos procesos, a la hora de problematizar cuestiones que permanecían relegadas en la agenda pública, de construir consenso en torno a principios democráticos y de establecer directrices de políticas de comunicación. En este sentido, los 21 puntos elaborados por la Coalición por una Radiodifusión Democrática en 2004 y retomados como base para la elaboración de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y el trabajo sostenido durante dos décadas por organizaciones de la sociedad civil para lograr la despenalización de las calumnias e injurias representan ejemplos paradigmáticos.

El año que pasó, con sus grandes novedades, dejó también en evidencia los obstáculos y limitaciones para llevar adelante reformas. Las contradicciones en torno a la regulación del *triple play* y el desarrollo de una política efectiva de control de la competencia, coherente a largo plazo y que incluya la creación de nuevas instituciones destinadas a fortalecer los mecanismos de contralor y revisión de decisiones, son sólo una muestra de ese tipo de limitaciones.

Por otra parte, tomando como referencia la agenda democrática de libertad de expresión que emana de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, aún subsisten grandes omisiones en torno a cuestiones urgentes. Entre ellas se cuenta la aprobación de una ley nacional de acceso a la información pública y una ley federal de estadísticas, la creación de un mecanismo claro, transparente y no discriminatorio para la asignación de la pauta publicitaria oficial y la reforma del Código Civil para limitar los montos de las indemnizaciones en los procesos por calumnias e injurias.

Lejos de haber quedado clausurado con los importantes logros alcanzados durante el año que pasó, el debate sobre libertad de expresión y derechos fundamentales en la Argentina ha cobrado el impulso necesario para generar en la práctica verdaderos avances institucionales. La magnitud de los desafíos pendientes demuestra la necesidad de construir amplios acuerdos sociales que se traduzcan en reglas claras y políticas de Estado perdurables en el tiempo.

VIII. El Partido Militar: causas, consecuencias y remedios*

1. FUERZAS ARMADAS Y ORGANISMOS DE DERECHOS HUMANOS, UNA RELACIÓN IMPUESTA

La relación de los organismos defensores de los derechos humanos con las Fuerzas Armadas no ha sido voluntaria sino impuesta por las más terribles circunstancias: el secuestro por parte de personal militar de miles de jóvenes que nunca reaparecieron con vida. Éste es el caso del origen del CELS, fundado en 1979 por Emilio Fermín Mignone y Augusto Conte. Ambos eran padres de jóvenes detenidos-desaparecidos por la práctica represiva de la última dictadura y debieron hacer un proceso personal que los llevó a un compromiso absoluto y a una reflexión en profundidad, que se extendió por el lapso que les quedaba de vida y que fue asumido por quienes los sobrevivimos. Ese camino lo recorrieron junto con sus compañeras de toda la vida, Laura Jordán de Conte y Angélica Sosa de Mignone, y los demás fundadores del CELS víctimas de la misma o similar tragedia, como Carmen Lapacó, Boris Pask, Alfredo Galleti y José F. Westerkamp.

Durante los largos años de la dictadura, la tarea del CELS abarcó tanto las gestiones ante quienes detentaban el poder, como la denuncia nacional e internacional de sus crímenes y la documentación detallada de cada caso. Esta actividad resultó fundamental como apoyo para el trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que visitó el país en septiembre de 1979 con el fin de investigar la desaparición forzada de personas y sus

* Por Horacio Verbitsky, periodista, escritor y presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Conferencia pronunciada el martes 15 de diciembre de 2009 en el Edificio Libertador ante la ministra de Defensa, Nilda Garré, los cuatro jefes de Estado Mayor y quinientos oficiales de las tres armas, retransmitida por videoconferencia a diversas unidades de todo el país. Esta presentación fue el cierre del Ciclo Anual de mesas redondas sobre Historia Argentina por el Bicentenario, "Construcción de la Nación Argentina y Fuerzas Armadas: origen, desarrollo y organización institucional".

responsables. Pero, además, permitió llegar a una reconstrucción de la estructura y la lógica del Estado terrorista de asombrosa precisión, como se verá después.

Mignone y Conte habían sido dirigentes políticos relevantes en la época previa al terrorismo de Estado y eran conscientes de la fragilidad de la vida democrática en el país antes del golpe de 1976. Por ello, con el colapso del último ciclo militar, el CELS participó en la tentativa de construir una democracia más sólida en comparación con ese período. Con esos fines, junto con los otros organismos de derechos humanos, aportó materiales que nutrieron la labor de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) en 1984 y la de la Cámara Federal, que a partir de abril de 1985 juzgó a las tres primeras juntas militares. El CELS se planteó entonces hacer realidad la consigna que dio título al informe de la CONADEP y para ello se propuso incidir en la transformación de las Fuerzas Armadas y su forma de inserción en el aparato estatal. Por un lado exigió la separación de sus filas de quienes habían cometido delitos de lesa humanidad, cuyo castigo procuró en los expedientes judiciales en que los abogados del CELS representaron a las víctimas y sus familiares. Por el otro, además, planteó un cambio imprescindible en la formación de las nuevas promociones de oficiales y suboficiales.¹

2. IMPUGNACIONES A LOS ASCENSOS MILITARES

Con estos objetivos, una de las tareas iniciales que asumió el CELS fue estudiar las listas de ascensos para sugerir a las autoridades políticas la no promoción de determinadas personas que tenían antecedentes de graves violaciones a los derechos humanos. El complejo mecanismo de ascenso de militares a los grados superiores articula a las Fuerzas Armadas, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y la sociedad civil. La aprobación o desaprobación de los ascensos militares es una decisión política de designación de funcionarios públicos.

Una práctica de la Comisión de Acuerdos a partir de 1993 es requerir información sobre el listado de militares propuestos, para ascender al archivo de la ex CONADEP de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, al CELS y a la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH). La Comisión

¹ Para mayor información, véase Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Construyendo roles. Democracia y Fuerzas Armadas*, Buenos Aires, agosto de 2008. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/documentos/?info=publicacionesTpl&ids=3&lang=es&ss=126>.

solicita a estas instituciones que le remitan toda la información que posean sobre el desempeño de dichos militares. Los organismos de derechos humanos han participado de sesiones y audiencias públicas y han logrado que la Comisión de Acuerdos citara a declarar a testigos y produjera su propia prueba. Asimismo, el Ministerio de Defensa incorporó la práctica de adjuntar a las propuestas enviadas al Senado el legajo militar de los miembros propuestos. Esta información ha resultado de cabal importancia frente a la inexistencia de documentación oficial. De esta manera, el mecanismo de impugnación de ascensos militares se ha complejizado gracias a la participación de la sociedad civil y a las reformas tanto del reglamento del Senado en lo atinente a la difusión y participación pública como de la información enviada por Defensa.

La posibilidad de impugnar los ascensos militares depende tanto de que exista un mecanismo institucional, como de la calidad y tipo de información con que se cuente. Las limitaciones para recabar dicha información han estado determinadas por la clandestinidad y la negación propias del terrorismo de Estado. De ahí la importancia de las acciones que han realizado los organismos de derechos humanos y de las medidas posteriores para enfrentar los crímenes en el orden judicial, administrativo y político. Los organismos produjeron documentación acerca de los crímenes sobre la base de las denuncias de las víctimas. Durante muchos años, estos testimonios y archivos fueron la única información disponible. Y sin duda fue sobre la base de esa información que se construyó el relato de lo que había sido el terrorismo de Estado, del repudio a la dictadura y, con posterioridad, de la valoración de la democracia.

Las impugnaciones llevadas adelante por el CELS contrastaban con la actitud de gobernantes elegidos por el voto popular que no se decidían a ejercer la conducción de las instituciones armadas que la Constitución nacional confiere al poder legalmente constituido. Los años ochenta pusieron de relieve la carencia de una política hacia las Fuerzas Armadas que separara de las filas castrenses a los oficiales consustanciados con prácticas de terrorismo de Estado. También mostraron un gobierno presionado por sucesivos levantamientos militares, que pactó con los sectores que pugnaban para poner fin a la posibilidad de hacer justicia por los crímenes de la dictadura. Además, ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso realizaban consultas formales a los organismos de derechos humanos. Sólo algunos asesores parlamentarios lo hacían de manera informal. Sin embargo, como la prensa publicaba listados totales o parciales de los oficiales cuyos ascensos estaban en estudio, las organizaciones tomaban conocimiento de los nombres propuestos y enviaban los cuestionamientos al Congreso. Estas notas eran acompañadas de material documental, por lo general párrafos de testimonios o testimonios completos de sobrevivientes, artículos periodísticos y copias de documentos judiciales en caso de que estuvieran comprometidos con alguna causa. La debilidad del

control sobre los uniformados y la inexistencia de una voluntad política por parte del gobierno para exigir autocritica y cambios institucionales fue la característica central de esos años. Mientras que la CONADEP generaba pruebas para el esclarecimiento de los crímenes a través del juicio a los comandantes de las juntas militares, el gobierno radical esperaba que las Fuerzas Armadas realizaran su propia “depuración”. Esto no sucedió.

La tarea de monitoreo de los ascensos militares fue necesaria pero incompleta, porque una parte fundamental de los procedimientos represivos fue mantener en el anonimato a sus autores, aun al precio de colocar bajo sospecha a las instituciones militares en su conjunto. Los testimonios de los sobrevivientes y las investigaciones de civiles e incluso de militares (como los hermanos Federico y Jorge Mittelbach y José Luis D’Andrea Mohr) permitieron un conocimiento extenso pero parcial del mapa represivo. Algunos ascendieron por decisión de un liderazgo político que no asumió la tragedia argentina en toda su dimensión y procuró conciliaciones inaceptables. Otros, porque consiguieron pasar inadvertidos. Aun así, los grandes debates de opinión pública que varios de esos casos motivaron fueron de gran utilidad para que porciones cada vez mayores de la sociedad asumieran esta problemática que alguna vez fue exclusividad de las personas directamente afectadas, e incluso dieron lugar al repudio de lo sucedido por parte de las nuevas conducciones castrenses.

3. DEBATES Y CONFESIONES

Uno de esos debates tuvo lugar en la década de 1990, cuando los procesos de ascensos militares muestran una mayor complejidad. Un cambio sustancial se produjo a partir de los acontecimientos desencadenados por el tratamiento de los pliegos de ascensos de dos conocidos represores de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA): los marinos Juan Carlos Rolón y Antonio Pernías. El 28 de diciembre de 1993 publiqué en el diario *Página/12* la información brindada por las víctimas y los familiares sobre la actuación de ambos.² El gobierno de Carlos Menem los respaldó, pero cuando reconocieron en su descargo ante la Comisión de Acuerdos del Senado los métodos que había utilizado la Armada para torturar, desaparecer y asesinar, se logró frenar los ascensos. El caso desató un intenso debate en la opinión pública, que se prolongó hasta 1995,

2 Véase “Premios y castigos”, *Página/12*, 28 de diciembre de 1993.

cuando el ex torturador Adolfo Scilingo, en reacción frente a lo que calificó como la “injusta” situación de los marinos Rolón y Pernías, declaró públicamente sobre la metodología sistemática de la Armada de arrojar prisioneros vivos al Río de la Plata. Scilingo confesó que ese método atroz había sido consultado con la jerarquía eclesiástica, que lo había aprobado por considerarlo “una forma cristiana y poco violenta” de muerte. Al regreso de cada misión, los capellanes calmaban el escrúpulo de los participantes con parábolas bíblicas sobre la separación de la cizaña del trigo,³ pasando por alto que en la teología católica ésa no es una tarea de los hombres en el mundo sino de Dios el Día del Juicio.

Este hecho promovió que el 25 de abril de 1995 el entonces jefe del Estado Mayor del Ejército, general Martín Balza, hiciera pública una autocrítica con relación a los crímenes de la dictadura, proseguida por otra similar del jefe del Estado Mayor de la Armada, Enrique Molina Pico. El caso de Rolón y Pernías, a casi diez años de vigencia del régimen constitucional, demostró que era posible frenar la carrera de los represores sin recibir como respuesta una sublevación militar y sin dañar con ello a las instituciones castrenses, sino todo lo contrario.

El agujero negro de la última dictadura necesitaba de medidas de separación categóricas de una etapa histórica con respecto a otra. Era imprescindible librar del peso de las responsabilidades de quienes habían conducido las Fuerzas Armadas en ese período a quienes comenzaban la carrera militar. Actualmente quedan muy pocas personas en actividad que lo hayan estado en ese momento. Las generaciones de los jefes de los Estados Mayores de cada una de las tres Fuerzas Armadas –teniente general Luis Alberto Pozzi (Ejército), almirante Jorge Omar Godoy (Armada) y brigadier general Normando Constantino (Fuerza Aérea)– son prácticamente las últimas. Durante la dictadura eran muy jóvenes, recién egresaban de sus estudios militares. Este hecho implica tomar conciencia de la distancia cronológica que separa una época de otra.

4. LOS PEDIDOS DE HABEAS DATA

Además de la tarea de análisis de los pliegos de ascenso militar, que se ha continuado hasta el presente, el CELS también ha respondido a pedidos ori-

3 Horacio Verbitsky, *El vuelo*, Buenos Aires, Sudamericana, 2005 (1995).

ginados en las Fuerzas Armadas. A comienzos de esta década, en marzo de 2001, 663 oficiales del Ejército interpusieron solicitudes de *habeas data* por las que requerían conocer qué información poseían la Secretaría de Derechos Humanos y los organismos acerca de ellos. El CELS aclaró que la Ley 23 326 (de Protección de Datos Personales, comúnmente llamada Ley de Hábeas Data) no resultaba aplicable a la institución por no constituir un banco de datos destinado a dar informes. Sin embargo, fue la única organización que contestó, dentro de sus posibilidades, a ese requerimiento, porque comprendió que efectuar esa solicitud implicaba un paso adelante en el respeto a los procedimientos del Estado de Derecho y constituía un derecho de integración de los ciudadanos soldados en la democracia. Hubo otras entidades que lo rechazaron como si se tratara de la misma realidad de la década de 1970.

El CELS entregó la información recabada, de la cual se desprendía que menos del 1,5% del total de los militares que habían presentado los pedidos estaban incriminados por graves violaciones a los derechos humanos: sólo nueve oficiales. Sin embargo, dentro de este porcentaje se encontraba el entonces jefe del Ejército, general Ricardo Brinzoni, debido a su responsabilidad por el fusilamiento de un grupo de detenidos políticos en 1976 en la provincia del Chaco, conocida como Masacre de Margarita Belén.

Por otro lado, esa tarea permitió que el CELS descubriera que Brinzoni había encomendado preparar los pedidos de *habeas data* a un abogado que era uno de los máximos dirigentes del partido neonazi Nuevo Triunfo, Juan Enrique Torres Bande. Ese hallazgo no formaba parte del propósito inicial, pero contribuyó a reflexiones como: ¿Qué quieren de sí mismas las Fuerzas Armadas? y ¿cómo se insertan en una realidad nacional que va a ser durante muchos años de subordinación al poder civil y de democracia?

El CELS también participó en forma activa en el proceso que condujo a la nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. En 1996, luego de la confesión del capitán Scilingo, su presidente, Emilio Mignone, consiguió que la justicia declarara el derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido a partir de la desaparición de sus seres queridos, por más que las leyes de impunidad impidieran castigar a sus responsables. Los juicios por la verdad se extendieron así a todo el país. Cuando el gobierno del presidente Carlos Menem y su Corte Suprema de Justicia adicta intentaron cerrar este proceso, el CELS patrocinó a su directiva Carmen Lapacó ante el sistema interamericano de protección a los derechos humanos y consiguió que no se paralizaran esos juicios. También aportamos documentos y testimonios al proceso iniciado en España por el fiscal Carlos Castresana y el juez Baltasar Garzón, que redundó en la solicitud de extradición de un centenar y medio de represores. En 1998, año del cincuentenario de

la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la justicia española también detuvo en Londres al ex dictador chileno Augusto Pinochet. Devuelto a Chile, el Senado lo privó de su inmunidad y comenzó una causa judicial en la que fue procesado y que no concluyó por su muerte. Esto reactivó en la Argentina las causas por el saqueo de bienes y la apropiación de bebés de las personas detenidas desaparecidas, delitos que no habían perdonado las leyes de impunidad. En 2000, ex miembros de las Fuerzas Armadas argentinas habían sido condenados en Italia, Francia y los Estados Unidos, y había procesos abiertos en Alemania y España. Los juicios por la verdad se habían extendido a todo el país y medio centenar de altos mandos estaban bajo arresto por saqueo de bienes y apropiación de bebés. El CELS consideró que no quedaban razones jurídicas, éticas, políticas, nacionales ni internacionales, para que subsistieran las leyes de impunidad y ese año solicitó su nulidad a la justicia en un caso paradigmático. Dos ex policías federales estaban detenidos por la apropiación de una criatura, hija de detenidos-desaparecidos, pero no era posible procesarlos por el secuestro, tortura y ejecución clandestina de sus padres. Con la autorización de las Abuelas de Plaza de Mayo, que llevaban el caso, el CELS se presentó en esa causa. Faltaba un año para el 25º aniversario de golpe de 1976 y era previsible que la intensa movilización social equilibrara las presiones de los poderes fácticos y permitiera a los tribunales fallar de acuerdo a derecho. Así fue, y en marzo de 2001 el juez federal Gabriel Cavallo fue el primero en declarar nulas esas leyes. Lo siguieron otros magistrados en el resto del país, varias cámaras federales y el Procurador General en un dictamen ante la Corte Suprema de Justicia. Ése era el cuadro de situación en mayo de 2003 cuando asumió el presidente Néstor Kirchner, el primero que no se opuso a ese proceso impulsado desde la sociedad civil. En 2005 la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de Cavallo.

5. DEFENSA NACIONAL Y SEGURIDAD INTERIOR

Por supuesto, los juicios a los responsables de los crímenes de lesa humanidad, reactivados entonces, son instrumentos imprescindibles para permitir esa escisión, esa distancia entre dos etapas, pero no son los únicos. Afortunadamente, tanto en el gobierno nacional presidido por Cristina Fernández de Kirchner como específicamente en el Ministerio de Defensa dirigido por Nilda Garré, hay conciencia de este hecho. Asimismo, que se haya delimitado claramente la diferencia entre defensa nacional y seguridad interior, por obra de distintas fuerzas políticas que coincidieron en el Congreso para sancionar las leyes de

Defensa Nacional,⁴ Seguridad Interior⁵ y de Inteligencia Nacional,⁶ implica que la confusión entre estos conceptos es patrimonio del pasado. Estas leyes plasmaron un marco normativo que buscaba “privilegiar la defensa nacional como ámbito exclusivo de organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, reformular sus misiones y funciones institucionales, y desarticular el conjunto de prerrogativas legales e institucionales que detentaban en materia de seguridad interior”.⁷

Sin embargo, la ausencia de reglamentación de estas leyes otorgaba un margen para diversos proyectos que intentaban avanzar sobre la distinción entre seguridad interior y defensa. Un caso notable fue el de la realización de actividades de inteligencia interna en la Base Naval Almirante Zar en Trelew, provincia del Chubut, que involucró a altos funcionarios de la Armada y que fue denunciado por el CELS en 2006. Este hecho promovió la reglamentación del Sistema de Inteligencia de la Defensa y del segundo párrafo del art. 16 de la Ley de Inteligencia Nacional, que colocó definitivamente bajo la órbita del Ministerio de Defensa las actividades de inteligencia de las Fuerzas Armadas. Ese mismo año también fue reglamentada la Ley de Defensa Nacional, que significó un intento acertado de recorte de autonomía de cada una de las Fuerzas, al someter a la dirección del Ministerio de Defensa el sistema total de defensa y la regulación del Estado Mayor Conjunto, tanto en términos administrativos y técnicos como estratégicos.⁸ Los mecanismos propuestos en la reglamentación de dicha ley contribuyen a la instalación efectiva de un poder civil que supervisa al instrumento militar y que, además, encara la definición de las funciones de un cuerpo que forma parte de la institucionalidad democrática.

La sanción de la normativa que rige la diferencia entre roles de defensa y de seguridad interior planteó un nuevo ámbito de trabajo para el CELS. La sistemática intervención de las Fuerzas Armadas en cuestiones de política interior

4 Ley 23 554, de Defensa Nacional, publicada en el Boletín Oficial el 05/05/88.

5 Ley 24 059, de Seguridad Interior, publicada en el Boletín Oficial el 17/01/92.

6 Ley 25 520, de Inteligencia Nacional, publicada en el Boletín Oficial el 06/12/01.

7 Marcelo Saín y M. Valeria Barbuto, “Las Fuerzas Armadas y su espacio en la vida democrática”, en Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2002, p. 499.

8 Véase Eva Muzzopappa, “Políticas de defensa y control civil”, en Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007, p. 73.

durante gran parte del siglo XX tuvo un alto costo en materia de violaciones a los derechos humanos y un legado de cultura autoritaria que penetró las instituciones del Estado. Por esta razón, se planteó un trabajo constante destinado a monitorear el cumplimiento de las normas que vedan cualquier rol militar en cuestiones de seguridad o política interior. Este trabajo se volvió particularmente importante a partir de la segunda mitad de la década de 1990 y cobró fuerza luego de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos. Los cuestionamientos más serios a la normativa sostuvieron que era ineficaz para enfrentar las denominadas “nuevas amenazas” tanto en el nivel global como regional. Éstas fueron definidas como el conjunto de riesgos y situaciones conflictivas no derivadas de los conflictos interestatales, limítrofes-territoriales o de competencias por el dominio estratégico. Esta “nueva agenda” incluiría desde el narcotráfico hasta el terrorismo, tomando también problemas de naturaleza social, política o ambiental.⁹ El impacto de este cambio de paradigma en el ámbito local llevó a que algunos sectores propusieran involucrar a las Fuerzas Armadas en acciones de contención de la crisis social.¹⁰ La propuesta de rever los límites de defensa y seguridad estuvo ligada a los intentos de otorgarles a las Fuerzas Armadas un rol de interlocutor político. Pretensión que se acrecentó entre 2001 y 2003 a medida que los juicios por violaciones a los derechos humanos tomaron un nuevo impulso y los sectores más conservadores de las Fuerzas trataron de recuperar un papel que asegurara la impunidad de los responsables.

6. EL PARTIDO MILITAR

La utilización de concepciones laxas y ambiguas de seguridad y de defensa y la asignación de tareas sociales para las Fuerzas Armadas en democracia conllevarían un alto riesgo de violación de derechos fundamentales y pueden alterar la subordinación al poder civil. En términos generales, porque la capacitación, la

9 Véase sección II, párr. 4, incs. k y m de la Declaración sobre Seguridad de las Américas, Conferencia Especial sobre Seguridad, Organización de los Estados Americanos, México 27 y 28 de octubre de 2003. Disponible en: <http://www.oas.org/documents/spa/DeclaracionSecurity_102803.asp>.

10 Chillier, Gastón y Freeman, Laura (2005), “El nuevo concepto de seguridad hemisférica de la OEA: una amenaza en potencia”, WOLA, julio. Disponible en <http://www.wola.org/media/El%20nuevo%20concepto%20de%20seguridad_lowres.pdf>.

lógica de acción y de eficacia de las Fuerzas Armadas es la opuesta a la que se necesita en seguridad. La indiferenciación de estas dos concepciones era para los militares argentinos la conclusión normal de un proceso que abarcó prácticamente sesenta años del siglo XX. A diferencia de lo sucedido en otros países de la región, los sectores económicos y sociales dominantes fueron incapaces de transformar su hegemonía y su prestigio social en poder político por medios democráticos. Esta incapacidad de las clases dominantes argentinas coincidió con el agotamiento del proceso de liberalismo político de fines del siglo XIX y con el fin del enfrentamiento con la Iglesia católica iniciado en 1884 por su resistencia a la secularización de la sociedad.

A comienzos del siglo XX, ese liberalismo que había exaltado los valores del laicismo y el constitucionalismo liberal, y confrontado por ello con el antiguo régimen, se encontró sin discurso para enfrentarse a las nuevas tendencias mundiales y a la gran crisis que se manifestó con la fallida revolución bolchevique de 1905 y la exitosa de 1917. Convergieron entonces la incapacidad de esa clase para expresarse democráticamente dentro de un sistema institucional y el rechazo que, por razones dogmáticas, la Iglesia Católica aún conservaba a la concepción de soberanía popular, que se oponía a aquella del origen divino del poder. Por un lado, sectores económicos que no podían llegar al poder por la vía electoral y, por el otro, un discurso de legitimación y justificación que derivó en una visión paranoica, perfeccionada más adelante por la doctrina contrarrevolucionaria francesa que tendría una influencia enorme en la Argentina, superior a la alcanzada en otros lugares del mundo.

La Argentina vivió la formación de un nacional-catolicismo que no produjo una guerra civil como la española de 1936-1939, pero que marcó a fuego nuestra vida política social y cultural. Entre 1930 y 1990 hubo más gobiernos originados en las botas que en los votos, por lo menos un golpe militar por década y golpes dentro de cada golpe. Esto ocurrió a partir de la utilización de las Fuerzas Armadas y su constitución en “Partido Militar” por parte de los sectores dominantes y la jerarquía católica, y se reforzó después del golpe de 1955 con un adoctrinamiento intensivo de las Fuerzas Armadas. Esa doctrina, forjada en la guerra de Argelia por el ejército y la inteligencia francesa, fue rechazada en ese país por la jerarquía católica conducida por el arzobispo francés y obispo castrense cardenal Maurice Feltin, ya que consideraba anticristiana la tortura y el asesinato de oponentes políticos. En cambio, en la Argentina fue introducida por el presidente del Episcopado y obispo castrense Antonio Caggiano y continuada por quien lo sucedió en ambos cargos, el arzobispo de Paraná, Adolfo Servando Tortolo.

En el prólogo del libro *Marxismo-leninismo*, de Jean Ousset –el fundador de Cité Catholique, organización integrista que se importa en la Argentina bajo

el nombre de Ciudad Católica-, Caggiano considera a esa obra como un instrumento de formación para una “lucha a muerte” que, sin embargo, califica de “ideológica”. El marxismo, dice, nace de la negación de Cristo y de su Iglesia “por la Revolución”. La lucha entre la verdad y el error, el bien y el mal, existió siempre, pero ahora está organizada a escala universal. Aunque los enemigos todavía “no han presionado las armas”, hay que preparar “el combate decisivo”.¹¹ Esto es en 1961. Como corresponde a un país de importación, la doctrina del aniquilamiento llegó antes que el desafío revolucionario y ha tenido las consecuencias conocidas.¹²

7. LA DEMOCRATIZACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS

El remedio a estas consecuencias es el camino en el que la Argentina está empuñada en este momento: el de promover reformas institucionales con sentido democrático en el ámbito castrense y el de respetar el rol militar, pero con definiciones precisas sobre cuál es su función, bajo la conducción del poder civil. Por eso es que otro eje de trabajo para el CELS es la demanda de un rol activo por parte de las instituciones gubernamentales encargadas del control sobre las Fuerzas y la concreción de reformas institucionales con sentido democrático. El CELS se ha pronunciado a favor de realizar dichas reformas en temas como educación, evaluación de cargos y libertad religiosa, y ha puesto especial énfasis en los mecanismos de aplicación de sanciones, procedimientos de la justicia militar y tribunales de honor.

Por ejemplo, desde el CELS se contribuyó a la derogación del Código de Justicia Militar a través de la presentación del caso del capitán del Ejército Rodolfo Correa Belisle ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Correa Belisle había sido sancionado por un tribunal militar en el que se violaron sus garantías al debido proceso, sin el amparo de sus derechos como ciudadano por la vigencia de aquel código arcaico. El oficial había sido citado en

11 Antonio Caggiano, “Prólogo”, en Jean Ousset, *Marxismo-leninismo*, Buenos Aires, Iction, 1963, pp. 9-17.

12 Véanse: Horacio Verbitsky, *Cristo Vence: La Iglesia en la Argentina. Un siglo de historia política (1884-1983). Tomo I. De Roca a Perón*, Buenos Aires, Sudamericana, 2007; *La violencia evangélica: La Iglesia en la Argentina. Un siglo de historia política (1884-1983). Tomo II. De Lonardi al Cordobazo*, Buenos Aires, Sudamericana, 2008; *Vigilia de armas: La Iglesia en la Argentina. Un siglo de historia política (1884-1983). Tomo III. Del Cordobazo al 23 de marzo de 1976*, Buenos Aires, Sudamericana, 2009.

calidad de testigo en la causa por el asesinato del conscripto Omar Carrasco en el Regimiento de Zapala, provincia del Neuquén, en 1994, que determinó el fin del servicio militar obligatorio. En su testimonio afirmó que el personal de inteligencia del Ejército había realizado tareas vinculadas con el caso Carrasco y que se habían alterado pruebas para encubrir el hecho. El jefe del Estado Mayor le inició un proceso penal en la justicia militar por la conducta de “irrespetuosidad”, a raíz del cual fue dado de baja y condenado a tres meses de arresto. Se trataba de una contradicción grave, pues al dar su testimonio el militar se encontraba cumpliendo con el deber civil de presentarse a declarar como testigo y la obligación de decir la verdad bajo juramento. El Estado argentino negó en todas sus respuestas ante la CIDH que se hubieran violado garantías como imparcialidad e independencia (los jueces de la causa dependían jerárquicamente del jefe del Estado Mayor), y que se hubiera lesionado el derecho a la defensa (el Código de Justicia Militar prohibía la asistencia letrada de un defensor de confianza civil, ya que sólo admitía la presencia de defensores militares; los tribunales militares rechazaron sin fundamento diferentes solicitudes de pruebas que podían establecer la inocencia del imputado y la condena no pudo ser revisada por un tribunal ordinario pues no estaba contemplado en el Código). Sin embargo, en el año 2004, la Cancillería argentina aceptó iniciar un proceso de solución amistosa que culminó con el compromiso del Estado argentino de eliminar esa reglamentación perimida, para lo cual se trabajó en el Ministerio de Defensa en una comisión que el CELS integró. Este hecho permite que los oficiales de las Fuerzas Armadas estén sujetos a un régimen disciplinario con todas las garantías y sean juzgados por cualquier delito que cometan ante los mismos tribunales que el resto de los ciudadanos.

También el CELS tuvo una posición clara frente a dos episodios que han sido muy conmocionantes en los últimos años. Uno fue la propuesta realizada al ex presidente Néstor Kirchner de retirar los cuadros de los represores Jorge Rafael Videla y Reynaldo Benito Bignone del Colegio Militar de la Nación. Si bien hubo quienes recibieron esa propuesta en forma negativa, su intención era en beneficio de las Fuerzas Armadas, porque ese acto simbólico revestía una carga poderosa para marcar el deslinde entre un pasado inadmisibles y un presente que debía ser distinto.

El otro episodio fue la construcción del Espacio para la Memoria y para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos donde funcionaba la ESMA. El CELS fue el único organismo de derechos humanos que propuso que de esas diecisiete hectáreas y cuarenta edificios sólo se tomaran el Edificio Central, las columnas y el atilillo donde funcionaron los sectores conocidos como “Capucha” y “Capuchita”. En el resto del espacio, se consideró que se debía dar continuidad a las actividades navales. La idea rectora de esta propuesta era

que, de este modo, la Armada de hoy les rendiría homenaje a las víctimas de la Armada de ayer, y esto no sólo sería una reivindicación para las víctimas de la dictadura sino también implicaría un proceso formativo para los integrantes presentes y futuros de la Fuerza. Han pasado seis años de ese debate. Tal vez, si hoy se replanteara esa discusión, la posición del CELS ya no quedaría en rotunda minoría, porque parece haberse fortalecido la comprensión de la necesidad de que los ciudadanos soldados sean incorporados a la sociedad de una manera distinta y que sus instituciones puedan librarse de ese peso heredado.

El indeclinable trabajo de los organismos defensores de los derechos humanos y el pueblo argentino ha logrado que la impunidad y el olvido no tengan ya lugar en nuestro país. Nos sentimos orgullosos de contribuir a juzgar las responsabilidades del pasado porque esto permite enfrentar el desafío de construir instituciones militares para la democracia. Pero esa democratización también implica, fundamentalmente, afirmar los derechos del presente y el futuro para quienes hoy integran las Fuerzas Armadas de la Nación.

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 en este año que consideramos especialmente significativo.

El resurgimiento de la cuestión militar en Latinoamérica: los derechos humanos y la protección anticipada*

Este capítulo intenta contribuir al análisis de algunos aspectos de las políticas de defensa y seguridad regional que tienen impacto directo en la situación de los derechos humanos de nuestros países. Por experiencia sabemos que ciertas alteraciones del orden democrático provocan efectos concretos en la vigencia de los derechos humanos, no sólo por alteración del orden constitucional, sino también por “desnaturalización” del Estado de Derecho, como resulta evidente a partir del análisis de los avances y retrocesos regionales en relación con la separación entre Fuerzas Armadas y fuerzas de seguridad interior.

En la comunidad de Estados, algunos han ido redefiniendo su gran estrategia internacional –esto es, su política exterior y de defensa– para incluir el eventual recurso del ataque preventivo. Ya sea como piedra angular doctrinaria o como dispositivo ad hoc bajo ciertas circunstancias, el uso preventivo de la fuerza está instalándose en el escenario internacional.¹ De hecho, en su versión anglosajona de *preemptive strike*, el ataque preventivo lleva muchos años de existencia. En ese caso, se asume que la inminencia de una agresión sumada

* Por Juan Gabriel Tokatlian, profesor de Relaciones Internacionales de la Universidad Torcuato Di Tella.

1 Este fenómeno se da en momentos en que el espectro del uso de las armas de destrucción masiva parece agigantarse. En efecto, en abril de 2007, el prestigioso *Bulletin of the Atomic Scientists* –en consulta con su Consejo de Patrocinadores (que reúne, entre otros, a dieciocho Premios Nobel)– anunció que acercaba a la medianoche la aguja del denominado “reloj del día del fin del mundo” (*doomsday clock*). La revista inauguró el reloj en 1947 con el objetivo de alertar sobre la posibilidad de una hecatombe nuclear. La aguja –que originalmente se situó a siete minutos de las 12– se ha movido más próxima o lejanamente de la hora infausta en dieciocho ocasiones. Cuando en 1991 se cerró la tensa era de la Guerra Fría, la manecilla se ubicó a diecisiete minutos de las 12, el punto más lejano de la hora trágica. En 1995, 1998 y 2002 se fue colocando más cerca de ésta: ahora se encuentra a apenas cinco minutos de medianoche. La eventualidad de una catástrofe mayor preocupa seriamente a la comunidad científica, que convoca a una amplia y activa movilización para evitar un desenlace fatal.

a la evidencia de su factibilidad le permiten al potencial agredido recurrir al uso preventivo de la fuerza en aras de la autodefensa: no es válido dejarse atacar para luego responder, invocando la legitimidad que da el haber sido objeto de una agresión; se puede –y para algunos hasta se debe– tomar la delantera y actuar antes de que se consume el ataque.

En la versión *preventive* –la que en realidad está hoy en el centro de la atención y la alarma mundial–, no interesa tanto ni la inminencia ni la evidencia sino el hecho de usar la oportunidad para atacar a otro país cuando aún está débil, pues cuando sea más fuerte sus presuntos propósitos aviesos lo llevarán a usar la fuerza contra uno. Lo que interesa entonces es precisar una condición (debilidad o fortaleza) y asumir una intención (esencialmente negativa del otro).

Mientras ocurre lo anterior, en la comunidad de actores no estatales crece la inquietud en torno a la militarización de la política mundial y ante el repliegue del derecho internacional. Los nuevos dictados geopolíticos tienden a opacar los graduales avances en contra de las prácticas bárbaras y las tentaciones a favor de la violencia masiva. La tragedia humana en Irak, con cientos de miles de muertos sin que se haya probado la existencia de armas de destrucción masiva; el fiasco sangriento en Afganistán, en gran medida resultado del accionar de la OTAN; la resignación de Europa y los Estados Unidos ante el calvario humanitario en Darfur, Sudán, país en el que China tiene cuantiosas inversiones en hidrocarburos; la patética banalización o negación del Holocausto judío por parte del presidente de Irán, Mahmud Ahmadinejad; los padecimientos sin nombre que vive el pueblo de Palestina; la desatendida crisis humanitaria en Colombia, con más de tres millones de desplazados; el paulatino olvido del *Holodomor* ucraniano y de las recientes matanzas de chechenos; el persistente negacionismo sin costo de Turquía frente al genocidio de los armenios; los crecientes padecimientos de mujeres y niños en diversas situaciones de conflictividad armada interna son sólo algunos pocos ejemplos que ilustran la parálisis y regresión en materia de derechos humanos.

El contraste entre lo que está ocurriendo en el plano de los Estados y de las sociedades en materia de uso de la fuerza y del estatus de los derechos muestra una brecha notoria: mientras un conjunto variado de factores está impulsando el recurso de la fuerza por parte de los Estados, la sociedad civil internacional no ha logrado un consenso actualizado en materia de salvaguarda de los derechos. Para seguir con las dos dinámicas mencionadas: mientras algunos Estados, en el centro y aun en la periferia, estimulan (y hasta validan) el ataque preventivo, las sociedades –en los países desarrollados y en las naciones en vías de desarrollo por igual– no alcanzan a propiciar (ni a legitimar) una protección anticipada. No se necesita creer en teorías conspiratorias o divagar

con escenarios apocalípticos para entender que el antiguo y recurrente asunto de las relaciones cívico-militares está hoy vigente, más como un nuevo problema que como un asunto superado.

1. AMÉRICA LATINA Y LA CUESTIÓN MILITAR

Entiendo la cuestión militar en un sentido estrecho; ella remite a la centralidad alcanzada por los asuntos que implican la amenaza y el uso de la fuerza, y la relevancia de un control civil y democrático para evitar costos colectivos de diverso tipo para una nación y asegurar el bienestar de un país.

En nuestra región, la transición democrática, el fin de la Guerra Fría y el papel de los Estados Unidos a principios de los años noventa condujeron a superar muchos de los motivos que históricamente habían llevado a un desmesurado papel de las Fuerzas Armadas en la política interna y exterior de los países. Con grados diversos de efectividad, el control civil sobre los militares fue progresando y las tradicionales hipótesis de conflicto entre naciones vecinas fueron cediendo. Algunos avances y logros –nuevamente, con niveles distintos de consolidación– resultaron ciertos. En algunos momentos de excesiva algarabía durante los noventa se postuló el pleno manejo democrático de los asuntos de defensa, el fin de las rivalidades en la región y el advenimiento de la seguridad cooperativa en el hemisferio.

El contexto actual, sin embargo, exige reubicar la cuestión militar en razón de su potencial impacto sobre la situación de los derechos humanos en la región. Varios indicadores apuntan en ese sentido. Por ejemplo, el golpe de Estado en Honduras y su desenlace resultan importantes.

El golpe de Estado convencional –la usurpación ilegal, violenta, preconcebida y repentina del poder por parte de un grupo liderado por militares y compuesto por las Fuerzas Armadas y sectores sociales de apoyo– fue una nota central de la política latinoamericana y del Tercer Mundo durante el siglo XX. El fin de la Guerra Fría, la ola democratizadora de los años noventa, el avance de la globalización, la gradual reducción de las disputas fronterizas entre países, la creciente interdependencia mundial y las promesas de la integración económica regional parecieron presagiar el ocaso del golpismo en la periferia. Sin embargo, el espectro golpista sigue intacto. Desde 2000 hasta la fecha, se han llevado a cabo veinticuatro golpes de Estado, unos exitosos y otros fallidos, en África, Asia y América Latina y el Caribe. Los dos últimos, en 2009, se han producido en Madagascar y Honduras.

Con el tiempo se fue gestando un *neogolpismo*: a diferencia del golpe de Estado tradicional, el “nuevo golpismo” está encabezado más abiertamente por

civiles y cuenta con el apoyo tácito (pasivo) o la complicidad explícita (activa) de las Fuerzas Armadas, pretende violar la constitución del Estado con una violencia menos ostensible, intenta preservar una semblanza institucional mínima (por ejemplo, con el Congreso en funcionamiento y/o la Corte Suprema temporalmente intacta), no siempre involucra a una gran potencia (por ejemplo, los Estados Unidos) y aspira más a resolver una *impasse* social o política potencialmente ruinoso que a fundar un orden novedoso.

En América Latina ha existido una suerte de “aprendizaje” en materia de golpismo. Por ejemplo, los golpes que se efectuaron en Ecuador –contra Abdalá Bucaram en 1997 y Jamil Mahuad en 2000– fueron ganando en efectividad y sofisticación al punto que los “*putsch*” cívico-militares fueron, a regañadientes, tolerados y aceptados en la región. No existió una virulencia desproporcionada y las sucesiones presidenciales se encargaron de darles visos de cuasi-constitucionalidad. Washington y Brasilia (en especial, en el caso de Mahuad) no cuestionaron seriamente lo ocurrido, y el Grupo de Río y la Organización de Estados Americanos se desentendieron.

Tiempo después, en 2002, se produjo la fracasada remoción forzada de Hugo Chávez en Venezuela. La región –particularmente la Argentina, Brasil y Chile– reaccionaron de inmediato repudiando el hecho y definiendo lo sucedido como “golpe de Estado”. La Casa Blanca no deploró el golpe; más aún, lo justificó (lo mismo hicieron España, Colombia y el Fondo Monetario Internacional). La administración del presidente George W. Bush actuó como si se tratase de un “golpe benévolo”; es decir, le dio la bienvenida al intento de derrocamiento de un gobierno electo democráticamente ya que los golpistas actuaban en consonancia con las preferencias ideológicas de los Estados Unidos. La coalición cívico-militar venezolana terminó consumando un golpe ortodoxo y autoritario que, no obstante, resultó fallido: el detenido Hugo Chávez retornó a la presidencia.

Dos años más tarde, en 2004, se produjo la salida forzada de Jean-Bertrand Aristide en Haití. Tal como en Venezuela, en el ejemplo haitiano los golpistas insistieron en que había sido el propio Aristide quien había provocado, con su comportamiento, la crisis institucional que llevó a su remoción del gobierno; de ese modo se justificó la destitución del presidente. De hecho, se producía –al igual que en el caso de Chávez, pero esta vez con éxito– una inversión de valores, pues se terminaba responsabilizando a la víctima en lugar de al victimario. La coalición golpista y Washington aprendieron de un error previo en el caso venezolano: en vez de detener temporalmente a Aristide, el embajador de los Estados Unidos puso al depuesto mandatario haitiano en un avión y lo envió a la República Centroafricana, donde se había producido un golpe de Estado en 2002 y el golpista François Bozizé hizo redactar una nueva Constitución y resultó electo presidente en 2003.

Así llegamos al primer golpe de Estado exitoso en Centroamérica en el siglo XXI: el 28 de junio fue derrocado el presidente de Honduras, Manuel Zelaya. El presidente del Congreso, Roberto Micheletti, asumió como mandatario de facto. Los militares irrumpieron en la residencia oficial de Zelaya, lo detuvieron y lo trasladaron a Costa Rica. Los golpistas de la poderosa coalición cívico-militar aprendieron las lecciones de Venezuela y Haití: preservando el funcionamiento del Poder Legislativo y del Poder Judicial, expulsaron del país al mandatario constitucional. Sin embargo, en esta oportunidad el rechazo y repudio general fueron elocuentes. Todo el hemisferio, sus organizaciones políticas, las Naciones Unidas, la Unión Europea, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, las ONG de derechos humanos y gobiernos de diversa orientación ideológica se manifestaron masiva y unánimemente contra el golpe de Estado y en defensa del respeto a los derechos humanos como condición fundamental de la definición de la política exterior de los Estados. Esto fue ratificado el 28 de junio de 2009 con la condena de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que hizo un llamado urgente a que se restaurara el orden democrático y que se respetaran los derechos humanos, el Estado de derecho y la Carta Democrática Interamericana.

Esta coincidencia de voces fuertemente críticas es muy alentadora. Sin embargo, la tentación del *neogolpismo* regional puede persistir. Los golpistas entonces habrán aprendido una nueva lección: deponer y ejecutar al mandatario en el gobierno, simular que la crisis era de tal envergadura que no había otra opción que remover al Ejecutivo, mantener formalmente las instituciones y esperar hasta que las políticas *antigolpe* de la comunidad internacional resulten improductivas.

Paralelamente, otra señal de preocupación en el área es el incremento de las tensiones regionales derivadas de asuntos distintos de los del pasado reciente. América Latina puede estar deslizándose hacia un peligroso sendero de confrontaciones diplomáticas descontroladas. La región, comparativamente la más pacífica del mundo por la ausencia de guerras internacionales y graves conflictos bilaterales, vive una exacerbación de roces políticos que está conduciendo a la rutinización de una “diplomacia de la escaramuza” en las relaciones entre distintos Estados. Esa forma de diplomacia se caracteriza por la reiterada aparición de “malentendidos insignificantes”, “incidentes circunstanciales”, “entredichos nimios” y “discordias manejables” que, aunque parecen intrascendentes, pueden conducir a disputas efectivas.

La rutinaria y altamente mediática “diplomacia de la escaramuza” avanza en la región a la vista de todos los Estados, pero con escasa reacción de las sociedades. Por ejemplo, con alguna frecuencia surgen altercados fronterizos marítimos o terrestres entre Honduras y Nicaragua. El malestar entre ambos países se ha agravado desde que el Congreso hondureño ratificó un tratado de deli-

mitación marítima entre Honduras y Colombia. Managua, que reclama algunas de esas áreas, ha llevado su querrela contra Colombia a la Corte Internacional de Justicia en La Haya.

Por otra parte, hoy constituyen un lugar común los gestos ampulosos y el intercambio agravante entre los presidentes de Venezuela y de Colombia, Hugo Chávez y Álvaro Uribe, en razón de cuestiones binacionales vinculadas a la guerrilla, el paramilitarismo, los desplazados, el contrabando, el secuestro, los cuerpos de seguridad, el medio ambiente y el comercio. Prácticamente toda la agenda entre ambos países está atravesada por demandas recíprocas, ambigüedades permanentes y acciones provocadoras. Ello se produce en el contexto de un histórico y delicado diferendo de aguas marinas y submarinas entre Caracas y Bogotá.

Los usuales encontronazos diplomáticos entre Ecuador y Colombia culminaron en la suspensión de las relaciones bilaterales después del ataque preventivo colombiano en territorio ecuatoriano para dar de baja en 2008 a Raúl Reyes, miembro del secretariado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). A ello se agrega la tensión producida por las fumigaciones de cultivos ilícitos que Colombia lleva a cabo y que han generado daños en la frontera con Ecuador. Por ello Quito elevó a la Corte Internacional de Justicia de La Haya su reclamo en esa materia contra Bogotá.

Más cercanas en términos geográficos, las desavenencias entre Chile y Perú se han elevado. Por una parte, Lima aduce que la reciente modernización del equipamiento militar chileno es un estímulo para una nueva carrera armamentista subregional y, por el otro, ha llevado a la Corte de La Haya una demanda sobre el dominio de 100 000 kilómetros cuadrados del océano Pacífico. El tema de la salida al mar de Bolivia continúa siendo trascendental en las relaciones entre La Paz, Santiago y Lima.

Las fricciones entre Brasil y Bolivia y entre Brasil y Paraguay en materia energética se han reducido después de momentos álgidos, aunque no necesariamente son tópicos clausurados. En el caso de Paraguay, las periódicas crisis políticas internas y el exiguo control eficaz sobre su porción de la Triple Frontera han conducido a complicadas situaciones con la Argentina y Brasil. La endémica inestabilidad política, la falta de una estructura productiva legal y el potencial contubernio entre intereses mafiosos y terroristas en aquel país podrían conducir a una elevación en los niveles de tirantez entre Asunción y Buenos Aires-Brasilia.

Las divergencias entre la Argentina y Chile en cuanto a la provisión de gas y entre la Argentina y Uruguay respecto de la instalación de la pastera finlandesa Botnia –que está en trámite en La Haya– se suman a la multiplicación de dificultades binacionales relacionadas con la nueva agenda de recursos energéticos, ambientales y marítimos que potencian los encontronazos entre países.

En poco tiempo, Latinoamérica en general y Sudamérica en particular están siendo testigos de un inquietante renacimiento de tensiones bilaterales que se creían superadas por el fin de la Guerra Fría, el fin del militarismo en el hemisferio, el avance de la democracia formal, el auge del mercado desregulado y los tenuous esquemas de integración. A pesar de que los desencuentros entre países son normales, las divergencias en la región tienden a crecer y sus alternativas de resolución son aún incógnitas.²

2 Dos dinámicas distintas nos alejan de la necesaria cooperación y nos mueven hacia una potencial conflictividad. Por un lado, resulta pernicioso la primacía exclusiva de la política interna sobre la internacional. Cuanto más inciden las razones de la política doméstica, la lógica electoral de una coyuntura, las urgencias de un determinado régimen, las motivaciones partidistas y la satisfacción de intereses creados de grupos reducidos, más probable resulta que una tensión con una nación, vecina o distante, se torne en una disputa. En la medida en que se carezca de una visión estratégica seria, que no se entienda la compleja política mundial contemporánea y que se tengan conductas externas oscilantes, mayor será la tentación de abandonar el diálogo y la persuasión en las relaciones con otros países. Por otro lado, es negativa la personalización excesiva en los asuntos internacionales. A mayor individualización en materia externa, menor institucionalidad en política exterior. Con más individualización, es más probable la sobreactuación, la grandilocuencia y la tergiversación. La mezcla de estas tres características personales tiende a facilitar la controversia, la intolerancia y la belicosidad en el frente externo. Con facilidad, entonces, es posible transitar hacia relaciones de rivalidad y enemistad, en desmedro de una cultura de amistad y comunidad. El personalismo en política exterior se deriva del personalismo en política interna. Existe un fenómeno que se extiende en la región con matices distintos: la tentación por encumbrar en el poder a nuevos Césares. No se trata de una idea nueva, sino de una práctica que parecía ya superada y que renace con fuerza a lo largo y ancho de América Latina. Ya en 1919 se había publicado con gran difusión continental la primera edición del *Cesarismo democrático* del sociólogo e historiador venezolano Laureano Vallenilla Lanz. Con una racionalidad instrumental, y a favor de un sistema constitucional efectivo –en vez del escrito–, Vallenilla reivindicó para Venezuela la idea del caudillo carismático y gendarme que concentrara el poder político y garantizara un determinado orden institucional. Hoy, a noventa años de aquella obra, pareciera que en América Latina se reactualiza la idea del “buen César” mediante la expansión de una suerte de *neocaudillismo* regional. En efecto, el auge actual de la reelección presidencial en democracia es la nota predominante de los sistemas electorales en el área. En la gran mayoría de las naciones, durante buena parte del siglo XIX y hasta bien entrada la Guerra Fría en el XX, la prohibición de la reelección fue preponderante: los mayores temores que generaba tenían que ver con la eventual perpetuación de los mandatarios y con la proclividad al fraude electoral. La permanencia y la estafa fueron, sin embargo, la marca de los gobiernos autoritarios. En muchos casos del siglo pasado, los golpes de Estado se convirtieron en el mecanismo para que los militares se eternizaran largos años en el poder, proscribiendo y persiguiendo a los opositores. Con la más reciente transición democrática,

Adicionalmente, el papel de los militares en la lucha contra el narcotráfico se ha extendido. La militarización de este combate se convirtió, salvo contadas excepciones (por ejemplo, la Argentina, Chile y Uruguay), en una política usual en Latinoamérica. Aquello que comenzó como una participación episódica y temporal en tareas que competían a la policía y/o a cuerpos de seguridad especializados se fue transformando en una labor constante de las Fuerzas Armadas. La “guerra contra las drogas” se tornó en los años ochenta en una cuestión de seguridad nacional, tanto para los Estados Unidos como para varios países de América Latina y, con ello, la militarización de la lucha antinarcóticos se volvió irresistible. Desde ese momento, se borró la diferencia entre actividades policiales y militares. Después del 11 de septiembre de 2001 y ante el auge de las llamadas “nuevas amenazas” (esa presunta gran amalgama de males: terrorismo internacional, crimen organizado, narcotráfico, proliferantes privados de armas de destrucción masiva, entre otros), Washington ya no concibe la diferenciación entre seguridad interna y defensa externa y pretende que los ejércitos del área se transformen en “*crime fighters*”.³

Cabe destacar, asimismo, que la “securitización” del tema de las drogas facilitó la militarización de su combate y, en una nueva fase –más reciente– de este desarrollo, contribuyó a la privatización de la seguridad. En América Latina, el caso más próximo de este fenómeno es Colombia. En efecto, compañías estadounidenses como DynCorp actúan en ese país a modo de subcontratistas del Departamento de Estado y como parte del Plan Colombia. Además, el entonces ministro de Defensa, Juan Manuel Santos, confirmó la contratación de militares retirados israelíes presuntamente destinados a la identificación y captura de la cúpula de las FARC.⁴ En breve, se asiste a una variedad particular de conflicto armado, un conflicto *narcotizado*, internacionalizado y privatizado.

que se inicia en los ochenta, las constituciones nacionales y las leyes electorales se fueron modernizando y reformando. Varios mandatarios democráticamente electos de la región impulsaron modificaciones constitucionales para permitir su propia persistencia en el poder y, así, lo que en un momento fue una excepción se convirtió en una rutina: la posibilidad de reelección inmediata o alterna en el marco de sistemas presidencialistas en países con escasa tradición democrática, sociedades desiguales, economías inestables, partidos debilitados, oposiciones fragmentadas e instituciones frágiles. Así, hoy existen en América Latina catorce democracias representativas con reelección, siete consecutivas y siete discontinuas.

³ Véase Kristin Roberts, “U.S. Sees Latin America Armies as Crime Fighters”, en <http://www.boston.com/news/world/latinamerica/articles/2007/10/03/us_sees_latin_american_armies_as_crime_fighters/> .

⁴ Véase “De Tel Aviv a Tolemaida”, en <http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?idArt=105405>.

Ahora bien, en todos los casos de la región en los que se manifestó la militarización de la lucha contra las drogas, los resultados fueron desafortunados en el terreno institucional, así como improductivos en la perspectiva del combate contra el negocio. El efecto de la participación militar en las acciones antinarcótics incidió negativamente sobre las relaciones cívico-militares, el estado de los derechos humanos y los grados de corrupción. El papel directo y activo de las Fuerzas Armadas en tareas de erradicación, interdicción, persecución y desmantelamiento no significó un avance promisorio en la dirección de eliminar, o siquiera reducir, el fenómeno de las drogas. Cada cierto tiempo, según el país de turno y en determinadas coyunturas, se anuncian triunfos trascendentales gracias al despliegue represivo militar; sin embargo, al cabo de algunos años, comparando las situaciones históricas y las existentes, y ante la multiplicación de frentes de combate antinarcótics, se aprecia que apenas se trataba de triunfos pírricos. En ese proceso, las Fuerzas Armadas como corporación se han vuelto adictas a la “guerra contra las drogas”: se nutren de recursos internos y externos, ganan influencia doméstica y reciben el consentimiento de los Estados Unidos.

Asimismo, la región ha visto en los últimos tiempos un incremento en los presupuestos de defensa y en la compra de armamentos. Ello, en lo que corresponde a Sudamérica, se ha concentrado en los casos de Brasil, Colombia, Chile y Venezuela. Hasta el momento este fenómeno se ha presentado en términos de modernización y no de armamentismo. Lo anterior es más evidente en el Cono Sur que en la región andina. No obstante, en ambas subregiones, los niveles de tensión no son similares: en el mundo andino más que en el sur del continente se aprecia un conjunto de fricciones nuevas y viejas entre los países que puede derivar en distintos dilemas de seguridad.

El dilema de la seguridad expresa una situación en la que su búsqueda por parte de un Estado produce inseguridad en otro, y esto conlleva a que ambos procuren garantizar su propia seguridad individual, con lo que se confirma una relativa inseguridad para las dos partes. Las políticas de defensa basadas casi exclusivamente en la acumulación de poder militar son contraproducentes, pues resulta difícil separar y distinguir la capacidad defensiva de la capacidad ofensiva. Como resultado, el dilema de la seguridad produce una espiral de inseguridad que induce a políticas militares agresivas. La democracia en la región ha sido fundamental para no reproducir las dinámicas geopolíticas del pasado. Sin embargo, el *aggiornamento* en la adquisición de armas en el área no es neutral: puede, en condiciones de mayor fricción, conducir a un rearme descontrolado.

A todo lo dicho, hay que agregar el tema nuclear. No se trata sólo de un mejor y mayor aprovechamiento de la energía nuclear —que es quizás oportuna—, sino del desarrollo de armas nucleares. Referencias hechas por el vicepresidente

dente de Brasil, José Alencar, y por el presidente de Venezuela, Hugo Chávez, han indicado que, al menos, el asunto se ha reinstalado.

Asimismo, se corrobora la perpetuación del conflicto armado en Colombia. En ese sentido, la prolongación del violento enfrentamiento interno incrementa el peligro de una confrontación militar externa. En una detallada investigación de Kristian Skrede Gleditsch, Idean Salechyan y Kenneth Schultz,⁵ resulta elocuente la comprobación de la estrecha relación entre los conflictos domésticos y las disputas internacionales. Los análisis sobre el tema relacionan usualmente los conflictos internos e internacionales con dos ideas centrales. Primero, los ataques distractores, es decir, cuando un país con una fuerte confrontación interna recurre a una acción bélica contra otro para distraer la atención doméstica y obtener un eventual dividendo político-militar con su comportamiento. Segundo, los ataques oportunistas, esto es, cuando un país en relativa paz aprovecha la situación de combate interno de su vecino y lanza una ofensiva bélica para obtener alguna ventaja político-militar sobre aquél. Los autores mencionados evalúan los conflictos armados en la periferia y muestran que aquellos dos argumentos no explican suficiente y coherentemente el vínculo entre guerra interna y guerra internacional. Indican tres formas de entrelazamiento entre una y otra que denominan intervención, externalización y efectos de derrame.

En el primer grupo se ubican los motivos y la racionalidad por los que un país apoya a un grupo rebelde en el país vecino. Por ejemplo, existen “guerras mediante sustituto” (*proxy wars*): un país respalda a los insurgentes en una nación atravesada por un conflicto armado para debilitar al país vecino, drenar sus recursos y lograr su superioridad política, militar y diplomática. También hay disputas que obedecen a la naturaleza de los regímenes en cuestión: el soporte externo a la insurgencia se debe a que una administración determinada considera que el gobierno del país vecino que libra el conflicto expresa una ideología hostil y opuesta a sus intereses y perspectivas. También hay conflictos con componentes irredentos: el país próximo apoya a la guerrilla porque ésta opera en un territorio que ese país vecino pretende lograr para sí en un momento futuro cuando la lucha armada cese. Además, existe un sostén externo a los insurgentes porque constituyen parte de una etnia afín y probablemente minoritaria en la nación donde se desarrolla el conflicto armado. Finalmente, existe injerencia en la guerra del vecino como retaliación por su apoyo a grupos armados localizados del otro lado de la frontera.

5 Véase Kristian Skrede Gleditsch, Idean Salechyan y Kenneth Schultz, “Fighting at Home, Fighting Abroad: How Civil Wars Lead to International Disputes”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 52, n° 4, agosto de 2008.

La externalización adopta tres formas. Por un lado, un gobierno que afronta un conflicto doméstico cruza las fronteras de su vecino para atacar a los rebeldes que usan los espacios del país colindante como santuario. Por otro lado, un gobierno incursiona y ataca a su vecino como una forma de retaliación y para que éste deje de darles soporte a los insurgentes. La tercera forma de entrelazamiento entre lo interno y lo externo, es decir, el efecto derrame de un conflicto, se manifiesta cuando las acciones de enfrentamiento en un país afectan al vecino en términos de refugiados, daño a la infraestructura e impacto ambiental; así, el conflicto nacional genera dificultades bilaterales que conducen a una exacerbación de las tensiones y a una eventual guerra internacional.

El prolongado e irresuelto conflicto armado colombiano nunca llevó a un ataque distractor de Bogotá contra ninguno de sus vecinos ni éstos jamás emprendieron ataques oportunistas contra el país. Ello se explica, quizá, por la tradición latinoamericana caracterizada por una alta violencia interna pero escasa guerra externa. Nuestra región ha sido históricamente la más pacífica del mundo en términos de confrontaciones internacionales. Sin embargo, la dinámica nacional, fronteriza y regional alcanzada por el conflicto armado, así como los cambios político-militares en Colombia y en la vecindad inmediata, no garantizan que el entrelazamiento entre conflicto interno e internacional sea improbable. Han crecido de modo significativo los diversos efectos de derrame (refugiados, grupos armados parainstitucionales, drogas ilícitas, destrucción ambiental, entre otros) de la confrontación doméstica en los países próximos, en particular en Ecuador y Venezuela. Los casos del secuestro del guerrillero Rodrigo Granda en territorio venezolano a finales de 2004 y la muerte del guerrillero Raúl Reyes en territorio ecuatoriano en 2008 revelan que, por primera vez en décadas, el gobierno colombiano ha asumido los riesgos de externalizar el conflicto interno. La orientación de los actuales mandatarios en Quito y Caracas; el ideal de proyección revolucionaria “bolivariana” en las cercanías; la existencia de intrincadas agendas fronterizas pendientes (por ejemplo, la fumigación de cultivos ilícitos en la frontera colombo-ecuatoriana y el diferendo marítimo colombo-venezolano) en torno a las cuales los vecinos procuran mejorar su posición relativa; las episódicas pulsiones secesionistas (por ejemplo, en torno a la zona desmilitarizada que ocuparon las FARC durante el período del diálogo gobierno-guerrilla en el gobierno de Andrés Pastrana y en cuanto a las manifestaciones surgidas en el estado de Zulia en Venezuela durante los últimos años) en los bordes de estos tres países andinos; las sintonías ideológicas de sectores políticos relevantes en Ecuador y Venezuela con la guerrilla o el paramilitarismo colombianos muestran el grado de intervención de actores externos en el conflicto interno.

En ese contexto hay que ubicar el acuerdo entre Bogotá y Washington para que los Estados Unidos tengan acceso con 1400 hombres (800 militares y 600 contratistas privados) con inmunidad a siete bases militares colombianas. En esencia, el acuerdo se ha presentado en Bogotá como necesaria continuación y complemento de la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo. En Washington como indispensable sustitución de la base de Manta, Ecuador; como localizaciones para llevar a cabo “operaciones contingentes, logística y entrenamiento”, y como puente para expandir el contacto entre el Comando Sur y el recientemente creado Comando Africano, de acuerdo con el lenguaje específico del Pentágono. Se entenderá que las señales que visualiza la región son distintas. Si bien para Bogotá el uso de las bases parece tener un sentido,⁶ para Washington tiene otros propósitos: el primero se refiere a argumentos locales, el segundo a argumentos globales; el primero se centra en la lucha antinarcóticos, el segundo en potenciales operaciones de mayor envergadura estraté-

6 El argumento que utilizó el presidente Álvaro Uribe ante los mandatarios de Sudamérica significa algo así como “con cara gano yo y con sello pierde usted”. Bogotá ha venido reiterando internacional y regionalmente que el paramilitarismo está desmantelado por completo; que las FARC se encuentran debilitadas y acorraladas; que el ELN está, a los fines prácticos, derrotado; que el Estado, a través de sus Fuerzas Armadas, recuperó soberanía territorial; que las cifras de decomisos de drogas, extradición de nacionales, erradicación química de cultivos ilícitos son récords que prueban los enormes avances del país. El planteo colombiano es que, como todo va mejor, es hora de incrementar la cooperación militar con los Estados Unidos. Ahora bien, podría decir exactamente lo mismo si todo marchara negativamente o se mantuviera una *impasse* irresuelta. En poco tiempo, bajo cualquier circunstancia, Colombia quería y quiere que haya tropas estadounidenses en sus bases, todo lo cual despertó naturales prevenciones. Por otro lado, los medios de comunicación y especialistas colombianos le fueron dando al debate interno sobre las bases una dimensión y un alcance que tenía menos que ver con algo doméstico vinculado a la lucha antidrogas y más con fenómenos exógenos y regionales. Esa percepción no se creó afuera, sino desde Colombia: los argumentos favorables a las bases se colocaron en términos de los peligros que generan Venezuela y Ecuador para el país, lo cual produjo en la región una mayor intranquilidad respecto de los objetivos político-militares, no ya de los Estados Unidos, sino de Colombia. En vista de lo anterior, la preocupación de Sudamérica con el tema de las bases debe entenderse como algo natural. No hubo exageración ni ningún país –los más comprensivos con Colombia y los menos fraternos– actuó en función de prejuicios. Todo lo que ha venido ocurriendo ha dependido exclusivamente de lo que han dicho y hecho Bogotá y Washington. Más allá del juicio de valor que pueda producir el tema –esto es, ubicarse a favor o en contra del acuerdo bilateral–, la realidad es que la opacidad y las inconsistencias colombo-estadounidenses han conducido a que América del Sur hoy se sienta más vulnerable y alarmada.

gica. Pero sea uno u otro el argumento principal que subyace a este acuerdo, lo cierto es que la posibilidad de una internacionalización cada vez más negativa del caso colombiano no ha decrecido.

Por último, el rol de los militares en la operación de la ONU en Haití no ha variado. La Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH) se estableció en junio de 2004 y consta hoy de 9158 uniformados –7106 soldados y 2052 policías– apoyados por 492 funcionarios internacionales y 202 voluntarios. Después de cinco años de despliegue, y a la luz de los informes oficiales e independientes, pareció posible un cambio en el sentido, la estructura y el alcance de este cometido internacional. En primer lugar, nada justificaba seguir poniendo el caso haitiano en el marco del capítulo VII de la carta de Naciones Unidas. La situación actual en Haití –con sus avances e inconvenientes– no constituye, de ninguna manera, una amenaza a la paz y a la seguridad regional o mundial. Seguir invocando aquel capítulo sólo se entiende como resultado de una involuntaria inercia institucional en el seno del secretariado, de un error interpretativo de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad y/o de un propósito intencional (simbólico, material, burocrático) de los funcionarios de la ONU. Los haitianos, su Estado y sociedad, no se merecen seguir siendo identificados como un peligro para la comunidad internacional. Si alguna vez una potencial tragedia humanitaria descontrolada pudo ser concebida en clave de amenaza, ese espectro no existe ya. Un huracán produce hoy más estragos que una disputa por el poder y afecta más a los propios haitianos que a los vecinos más próximos, incluidos los Estados Unidos.

En segundo lugar, nada evidenciaba la necesidad de preservar la presente relación entre soldados (77,6%) y policías (22,4%) en el territorio. Los principales problemas del país en materia de seguridad demandan una policía responsable y eficaz y un sistema judicial transparente y operativo. Los militares pudieron haber cumplido un rol en los inicios de la misión, pero ya deben retornar a sus países. Haití requiere de una asistencia masiva para mejorar los sistemas preventivos, disuasivos e investigativos relacionados con el orden público.

En tercer lugar, nada justificaba mantener o multiplicar los aportes no regionales a esta misión. Los informes en el terreno indican que los haitianos se sienten mejor protegidos y más contenidos por los efectivos provenientes del área. Hay soldados y policías de la Argentina, Brasil, Chile y Uruguay; soldados de Bolivia, Ecuador, Guatemala, Paraguay y Perú; y policías de Colombia, El Salvador, Granada y Jamaica. Contingentes de otros 35 países están presentes, pero en varios casos dificultades de distinto tipo afectan su vínculo con los haitianos. Junto con los miembros latinoamericanos de la misión operan aportes no militares ni policivos de otros países del área, en especial de Venezuela y Cuba. Felizmente, la cooperación intra-latinoamericana a favor de Haití se

desarrolló sin tropiezos y el temor de que el caso haitiano quedase cautivo de las tensiones entre Washington y Caracas jamás se materializó.

Sin embargo, el Consejo de Seguridad de la ONU optó en octubre de 2009 por preservar por un año más la misión en el marco del capítulo VII y decidió reducir las tropas en 120 hombres, mientras aumentó el mismo número el total de policías. En este tiempo la dimensión militar de la misión haitiana no se ha alterado.

2. A MODO DE CONCLUSIÓN

La primera década del siglo XXI muestra signos distintos a los de la última década del siglo XX. Esto es evidente en el terreno global y en el campo regional. Un asunto no suficientemente tratado es el retorno en América Latina, y en el marco de una compleja y contradictoria situación mundial, de la cuestión militar. La yuxtaposición de un incipiente *neogolpismo*, de crecientes tensiones diplomáticas de nuevo tipo entre los países del área, de una ascendente militarización de la lucha antidrogas, de un incremento en las compras de armamentos acompañado de una reintroducción del tema nuclear, la notoria internacionalización del conflicto armado de Colombia y la persistencia del componente militar de la misión en Haití configuran un panorama que merece más atención. En el futuro inmediato surgirán nuevos desafíos y mayores exigencias para el control civil de los militares y en términos de la necesidad de una política democrática más efectiva en cuanto a la defensa externa y la seguridad interna.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, y no sólo en vista de lo que acontece en la región sino también en el mundo con la expansión del ataque preventivo, se torna imperativa una estrategia de protección anticipada para las personas. Todo sugiere que, en el plano regional y en el global, la defensa de los derechos humanos debe orientarse tanto a mejorar la justicia transicional como a adelantarse a la eventualidad de nuevas modalidades de violación. Esto no es, por supuesto, sencillo. Pero América Latina, en general, y la Argentina, en particular, con sus experiencias traumáticas en materia de derechos humanos, tienen que reforzar su vigilancia y acción porque la cuestión militar está aquí para quedarse.

Del reconocimiento a la vigencia: los derechos humanos de las mujeres en la Argentina*

La distancia entre el reconocimiento de los derechos contenidos en la Constitución de la Nación Argentina, las normas internacionales, nacionales y provinciales y su efectiva vigencia queda habitualmente de manifiesto en la ausencia de políticas públicas que brinden operatividad a los reconocimientos normativos o, en el mejor de los casos, en la deficiente aplicación de esas políticas. El contexto favorable creado durante la transición democrática a partir de 1983 y luego por la reforma Constitucional de 1994 –que no sólo incorporó los tratados internacionales de derechos humanos sino también procedimientos novedosos para permitir el reclamo de la vigencia de esos derechos– no fue aprovechado del mismo modo para beneficiar a diferentes grupos de la sociedad. Por el contrario, grandes colectivos de personas continúan siendo discriminados y viviendo en situaciones de desventaja social y económica, frente a disímiles oportunidades para plantear reclamos administrativos o judiciales conducentes a una mejora de su situación relativa. Entre estos grupos se encuentran las mujeres, cuyas condiciones de desarrollo social y económico aún resultan adversas para el pleno ejercicio de su autonomía.

El objetivo de este trabajo es aportar nuevos elementos de diagnóstico que sistematicen los datos disponibles sobre la situación de las mujeres en la Argentina y que permitan dar cuenta de los avances realizados así como de las omisiones del Estado frente a los compromisos asumidos, con el fin de orientar acciones para la promoción de sus derechos.

El presente capítulo se propone analizar información actualizada, la legislación vigente y las políticas públicas en distintas áreas que resultan primor-

* Por Carla Zibecchi, Natalia Gherardi y Laura Pautassi, integrantes del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), una organización dedicada a la producción de conocimiento en el campo de la justicia y las políticas públicas, con el objetivo de promover la equidad de género y alcanzar la igualdad para mujeres y varones a partir de acciones de incidencia, trabajo en redes y el desarrollo de capacidades de actores políticos y sociales (<http://www.ela.org.ar>). Agradecemos el aporte de Natalia Garavano en la búsqueda de datos.

diales no sólo para conocer la situación de los derechos humanos de las mujeres que residen en nuestro país, sino en particular para entender los obstáculos que enfrentan para el pleno desarrollo de su autonomía en términos de desarrollo personal, político, económico y reproductivo.¹ El capítulo se organiza en tres apartados, cada uno dedicado a examinar una temática específica: participación política, trabajo y ocupación en el mercado laboral, y finalmente la problemática del cuidado intergeneracional y trabajo reproductivo. En referencia a estos ejes temáticos se ofrecen diversos elementos para evaluar, reflexionar e interrogarse acerca de la situación mostrando, en cada caso, los avances, las necesidades y las demandas pendientes así como los temas que deberían ser incorporados de modo urgente en la agenda pública. Estos temas no agotan la agenda pendiente en materia de avances en equidad de género, en tanto las preocupaciones e intereses estratégicos de una agenda transversal son mucho más amplios. Sin embargo, las cuestiones analizadas ponen de manifiesto aquellas áreas que resultan prioritarias por la impostergable centralidad de las problemáticas que involucran.

La investigación que sustenta empíricamente los análisis desarrollados a lo largo de este capítulo fue realizada por el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y tomó como punto de partida los tratados internacionales de derechos humanos. Así, la perspectiva de análisis empleada –en el enfoque de género y de derechos– permite visualizar ante cada problemática las condiciones de desigualdad y discriminación. La investigación se nutre del enfoque de género como instrumento teórico analítico, en tanto es relevante tener en cuenta que no existe ninguna política pública que sea “neutra” en términos de género. La supuesta neutralidad, en rigor, da cuenta de la invisibilidad de la problemática dentro de las políticas públicas: la idea de neutralidad en las políticas no significa que éstas no tengan incidencia en las relaciones entre varones y mujeres, sino que esa mirada está ausente en la formulación, implementación y evaluación de dichas políticas.²

1 Este capítulo fue realizado a partir de un trabajo de investigación más amplio que abarcó varias temáticas vinculadas con los derechos humanos de las mujeres, como la participación en cargos públicos, trabajo y ocupación, salud y derechos sexuales y reproductivos, violencia, educación, familias, migrantes y pueblos originarios. Véase ELA, *Informe sobre Género y Derechos Humanos. Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina (2005- 2008)*, Buenos Aires, Biblos, 2009.

2 El concepto *género* refiere a una construcción social desigual basada en la existencia de jerarquías entre ambos sexos y a las consiguientes relaciones de poder asimétricas que se generan a partir de allí. Laura Pautassi, *¡Cuánto trabajo mujer! El género y las relaciones laborales*, Buenos Aires, Capital Intelectual (Colección Claves para Todos), 2007.

Debido a la situación en el INDEC,³ los datos socioeconómicos presentados en algunos apartados refieren al último semestre de 2006, último año confiable en la recolección de la Encuesta Permanente de Hogares, lo que limitó la continuidad en el diagnóstico del mercado laboral actual. En este sentido, ELA (junto con un grupo de organizaciones e integrantes de la academia) advierten la gravedad del problema y el riesgo que entrañan tales vacíos en el sistema estadístico, puesto que son precisamente los datos que permiten elaborar y comparar los principales indicadores socioeconómicos y avanzar en la investigación social, al tiempo que constituyen la base para la discusión en las convenciones colectivas de trabajo y para el diseño de políticas públicas. Asimismo, no debería pasarse por alto el hecho de que un sistema estadístico nacional confiable e idóneo permite evaluar las acciones del Estado y sus políticas públicas, así como el grado de avance de los derechos económicos y sociales.

En el mismo sentido, es preciso señalar la imperiosa necesidad de avanzar en la producción de datos desagregados por sexo, así como en el desarrollo de relevamientos específicos.⁴ Por caso, el estudio del reparto del tiempo y del trabajo reproductivo y de cuidado de miembros dependientes en el hogar son dimensiones ausentes en las herramientas estadísticas actuales. En efecto, pese a la relevancia social que tienen las encuestas del uso y las mediciones del tiempo, en la Argentina este tipo de estudios aún no está lo suficientemente desarrollado.⁵ Resulta necesario y urgente el diseño de una encuesta específica que pueda repetirse periódicamente para identificar conflictos, responsabilidades y necesidades particulares vinculadas a las tareas de cuidado.

³ Véase el capítulo V en este mismo Informe.

⁴ La obligación del Estado de producir información desagregada por sexo fue reclamada al Estado argentino por varios comités de seguimiento de los pactos internacionales de derechos humanos.

⁵ Sólo se han incluido algunas preguntas orientadas a conocer el reparto de las tareas de cuidado en la Encuesta de Condiciones de Vida de 2001. Por otra parte, en 2005 se aplicó en la Ciudad de Buenos Aires una Encuesta de Uso del Tiempo, representativa de la población residente en la ciudad. Una descripción del trabajo realizado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede leerse en Valeria Esquivel, *Uso del tiempo en la Ciudad de Buenos Aires*, Universidad Nacional de General Sarmiento (Instituto de Ciencias), 2009.

1. PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN CARGOS PÚBLICOS⁶

Como es sabido, en 1991 la Argentina se convirtió en el primer país de América Latina en aplicar por ley un sistema de cuotas para garantizar la participación de las mujeres en el Congreso nacional, fijando en el 30% la proporción mínima de mujeres que deben ser incorporadas en las listas de candidatos a cargos electivos de diputados, senadores y constituyentes nacionales.⁷ Es indudable que la Ley de Cupo constituyó un avance trascendente para la participación política de las mujeres en la Argentina. Sin embargo, existen abundantes datos empíricos y experiencias que dan cuenta de que este logro no es plenamente indicativo de la situación de las mujeres en el ámbito político.

En este apartado se presenta, en primer lugar, la participación de las mujeres en el Poder Ejecutivo y el Legislativo de la Argentina en términos numéricos, tanto en el nivel nacional como en las distintas jurisdicciones locales.⁸ No obstante, una primera aproximación a un análisis más sustantivo respecto de la relevancia de esa participación en ámbitos públicos y políticos requiere profundizar en el concepto de “inclusión” para indagar sobre una posible relación entre la presencia de legisladoras y el avance de una agenda de género en la Legislatura.⁹ El propósito es analizar qué subyace bajo el alto porcentaje de legisladoras, algo que podría considerarse un caso exitoso de participación po-

6 Los datos presentados en este apartado son de elaboración propia del ELA sobre la base de las nóminas de legisladores publicadas en los sitios web del Senado, la Cámara de Diputados, las legislaturas provinciales, el Ministerio del Interior, Cancillería, gobiernos nacional y provinciales. Para más información, véase ELA, ob. cit.

7 Las pautas específicas para la aplicación de esta ley fueron establecidas por el Decreto Reglamentario 1246/2000.

8 Otro ámbito interesante donde puede ser analizada la presencia femenina es la representación exterior. En rigor, tanto embajadores y embajadoras como representantes en organismos internacionales ejercen cargos estratégicos para un país; se trata de funciones que conllevan actividades destinadas a promover las prioridades y cuidar los intereses de ese Estado. En el caso argentino, la participación femenina es extremadamente baja: de un total de 66 representaciones en el exterior, las mujeres ocupan el 7,5% de estos cargos. Para un análisis del caso, véase “Participación de las mujeres en cargos públicos”, en ELA, ob. cit.

9 Nancy Fraser se refiere a la “paridad de participación”, un principio que “no es un tema numérico, es una condición cualitativa, es la condición de ser un *peer* [par] o estar a la par con otros, de interactuar con ellos en igualdad de condiciones” (Nancy Fraser, “Política feminista en la era del reconocimiento”, documento preparado para el Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas, FLACSO, mimeo, 2002, p. 6).

lítica femenina.¹⁰ Resta destacar que el presente estudio parte de la idea de que un análisis cuantitativo de la participación política de las mujeres no puede estar desvinculado de otras cuestiones, como el compromiso de los partidos políticos con la paridad de género y el acceso de las mujeres a recursos de comunicación y financiamiento, entre otros. Este enfoque debe tenerse en cuenta en la revisión de los datos que se presentan a continuación, que deberán complementarse con estudios cualitativos que exploren la desigual distribución de la participación femenina en las distintas instancias del poder político y que muestren disparidades en varios aspectos de la participación en ámbitos públicos y políticos.¹¹

1.1. MUJERES EN EL PODER LEGISLATIVO

Los principales ámbitos en los que se ha logrado la incorporación de un número significativo de mujeres a través de la implementación de cuotas son los cuerpos legislativos nacional y provinciales. Todas las jurisdicciones locales, con excepción de las provincias de Jujuy¹² y Entre Ríos, cuentan con normas para establecer proporciones mínimas del 30% de mujeres. En los casos de Río Negro, Córdoba y Santiago del Estero, el mínimo es del 50% de los cargos legislativos a cubrir.

1.1.1. *Mujeres en el Poder Legislativo nacional*

Luego de las elecciones de 2007, la cantidad de legisladoras aumentó de 86 a 103 en la Cámara de Diputados de la Nación, la mayor desde la recuperación

10 Para un desarrollo de la discusión conceptual sobre los alcances de esta “representación femenina” en relación con la idea de “inclusión femenina”, así como las posibles razones del surgimiento de las mujeres como nuevos actores políticos, véase “Participación de las mujeres en cargos públicos”, en ELA, ob. cit.

11 No incluimos en este capítulo información sobre la presencia de mujeres en el ámbito del Poder Judicial, en particular en los tribunales superiores de justicia, ya que aunque dan cuenta de la segregación horizontal y vertical en ese ámbito de trabajo, las lógicas de incorporación de integrantes a la magistratura y las condiciones de su promoción son diferentes de las que se aplican en el Poder Ejecutivo y el Legislativo. La información sobre la presencia de mujeres en el Poder Judicial así como una discusión más completa de la situación de las mujeres en ámbitos legislativos y ejecutivos se encuentran disponibles en ELA, ob. cit.

12 En la provincia de Jujuy, un grupo de organizaciones y activistas entablaron, durante el primer semestre de 2009, una acción judicial para requerir la sanción de una ley de cupo local.

de la democracia. Con este incremento, las mujeres pasaron a conformar el 40,2% de la Cámara baja. Visto desde una perspectiva histórica, el número y porcentaje de mujeres en Diputados se fue incrementando desde la primera aplicación de la Ley de Cupo en 1993 (con la excepción de una pequeña disminución en las elecciones de 1999). Sin embargo, luego de las elecciones legislativas de 2009, la cantidad de mujeres legisladoras disminuyó de 103 a 99 (38,5%).

En la Cámara de Senadores de la Nación, ya en 2007 la cantidad de senadores nacionales disminuyó de 31 a 28 y, desde las elecciones de 2009, son 26 las mujeres que la integran; por lo tanto, constituyen actualmente el 35% de la Cámara alta. Esta disminución es curiosa, puesto que la proporción se había mantenido por encima del 40% (y un mínimo de 30 senadoras) después de las elecciones de 2003 (43,7%) y 2005 (42,3%). En cuatro jurisdicciones que contaron con dos senadoras durante el período 2001-2007 (la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias de Chaco, Entre Ríos y Tierra del Fuego), se eligió sólo una mujer para ese cargo en las elecciones de 2007. Además, la banca por la provincia de Buenos Aires dejada por la actual presidenta, Cristina Fernández, fue ocupada por un varón.¹³

Si bien la presencia del 35% de mujeres en el Senado argentino y el 38% en la Cámara de Diputados de la Nación está lejos de ser una causa de alarma, estas disminuciones son llamativas y dan cuenta de la necesidad de nuevas estrategias para revertir la aparente tendencia de los partidos a aplicar el mínimo establecido por las normas vigentes, y a ignorar los compromisos que implican las normas de cupo considerándolo como un “techo” para coartar el acceso de las mujeres a los cargos públicos.

1.1.2. La presencia de las mujeres en las legislaturas provinciales

A pesar de la vigencia de cuotas en casi todas las jurisdicciones, la incorporación de más mujeres a las legislaturas provinciales se ha visto frustrada. Si se comparan los datos de diversos años,¹⁴ se podría señalar que el panorama en

13 También en otras oportunidades el puesto vacante dejado por una mujer fue tomado por un varón, como en el caso de Judith Forstmann (senadora por la provincia de Santa Cruz, que había reemplazado a su vez a Alicia Kirchner en 2007, luego de la asunción de esta última como integrante del Gabinete nacional), cuya banca fue ocupada por Jorge Banicevich luego de su fallecimiento en abril de 2009. Esta violación de las normas de cupo femenino dio lugar a infructuosas protestas y presentaciones por parte del movimiento de mujeres y sus organizaciones.

14 ELA, *Informe sobre Género y Derechos Humanos. Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina*, Buenos Aires, Biblos, 2005.

esos ámbitos legislativos no sólo no ha mejorado, sino que en algunos aspectos ha sufrido un cierto grado de deterioro. Hace cinco años, 13 provincias contaban con más del 30% de legisladoras al menos en una cámara, una más que después de las elecciones de 2007. La cantidad de legisladoras disminuyó (al menos en una cámara, en los casos de los cuerpos bicamerales) en 14 jurisdicciones.¹⁵

Estos datos muestran que las leyes de cuotas no garantizan su aplicación.¹⁶ En 13 de las 22 provincias donde rigen, no se alcanza el porcentaje mínimo de representación femenina al menos en una cámara. Entre las provincias, se destaca la situación de Entre Ríos, donde no se ha establecido un cupo y no hay participación femenina en su Cámara de Senadores.

En síntesis, puede concluirse que a partir de las elecciones de 2007, menos mujeres integran los poderes legislativos provinciales. El aumento de 19 legisladoras en algunas cámaras no compensa la pérdida de 32 en otras, lo que deja un balance negativo. Estos datos muestran la dificultad que experimentan las mujeres para ocupar cargos públicos en jurisdicciones locales, situación que se reproduce en el Poder Ejecutivo y en el Poder Judicial.

1.2. MUJERES EN EL PODER EJECUTIVO

El logro más significativo de los comicios de 2007 fue la elección de una mujer para la Presidencia de la Nación, por primera vez en la historia argentina,¹⁷ con el 44,92% de los votos. Es significativo, además, que la principal candidata presidencial de la oposición haya recibido el 22,95% de los votos, de manera que las candidatas fueron votadas por casi el 70% de la población.¹⁸ También

15 Según datos resultantes de las elecciones de 2007, esta situación se registra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, San Juan, San Luis, Santa Fe y Tierra del Fuego. En cambio, la cantidad de mujeres aumentó (al menos en una cámara, cuando se trata de cuerpos bicamerales) en sólo nueve jurisdicciones: Catamarca, Chaco, Corrientes, Neuquén, Río Negro, Salta, San Luis y Tucumán, donde se registró un aumento notable de siete legisladoras luego de las elecciones de 2007.

16 Más aún, no hay investigaciones empíricas que permitan indagar cuánto se cumplen las normas de cupo vigentes en jurisdicciones locales, en el ámbito de los consejos deliberantes municipales, consejos escolares, etc.

17 María Estela Martínez de Perón (1974-1976) llegó al puesto por sucesión presidencial, dado que ocupaba el cargo de vicepresidenta en el momento de la muerte del presidente en ejercicio, Juan Domingo Perón.

18 El dato corresponde a los publicados por la Dirección Nacional Electoral, Ministerio del Interior, Elecciones 2007,

<http://www.resultados2007.gov.ar/paginas/f_top.htm>.

en 2007, se concretó otro hito con la elección de la primera gobernadora provincial, en Tierra del Fuego, que no sólo es la primera, sino también la única en el país.¹⁹ De todas formas, las mujeres no están ausentes de los poderes ejecutivos provinciales: siete provincias cuentan con vicegobernadoras, una cifra alentadora. No obstante, sería necesario indagar sobre el poder de acción real de quienes ocupan esos cargos en las provincias; de lo contrario no puede descartarse la hipótesis de que la presencia de mujeres en esos puestos sea meramente simbólica, con baja o nula capacidad de acción e incidencia política real.

1.2.1. Mujeres en los ministerios

El impacto que tiene una mujer en el Poder Ejecutivo nacional parece haber repercutido poco en los ministerios. Sobre un total de trece ministerios, sólo tres están a cargo de mujeres. Uno corresponde a un área que la tradición relaciona con las mujeres –Desarrollo Social– y los restantes son de carteras menos convencionales en términos de presencia femenina: Defensa y Producción.

Los ministerios son ámbitos relevantes para la formulación e implementación de políticas públicas. Lejos de idiosincrasias partidarias, con un acceso diferencial a los medios de comunicación, el financiamiento y otros recursos, los ministerios, secretarías y subsecretarías constituyen espacios donde las mujeres podrían destacarse y contribuir a la vida pública, más allá de la vía electoral. No obstante, se observan tendencias poco alentadoras en esos ámbitos. Según datos de marzo de 2009, es preocupante la ausencia de mujeres en las dependencias superiores de los ministerios de Relaciones Exteriores, de Planificación Federal y de Producción, lo cual indicaría la vigencia de los estereotipos que han excluido a las mujeres de esas áreas.

La baja proporción femenina en puestos de conducción en estos niveles políticos es contundente cuando se la considera en el contexto más amplio de la composición del personal de los ministerios. En ninguno las mujeres a cargo de secretarías y subsecretarías constituyen más del 25%, dato que toma relevancia si se lo compara con las cifras del Informe de Situación del Registro de Personal del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (Sinapa), corres-

19 Es significativo que la provincia de Tierra del Fuego sea la menos poblada de la Argentina. Esta tendencia a la elección de mujeres para el máximo cargo ejecutivo en jurisdicciones con poca población se repite en el ámbito municipal.

pondiente al 31 de diciembre de 2005.²⁰ Según la información allí publicada, las mujeres se encuentran subrepresentadas en la Jefatura de Gabinete de Ministros y en los ministerios nacionales entonces existentes. Aún en el ministerio con la menor proporción de mujeres, el de Planificación Federal, constituyen casi un tercio del personal; sin embargo, ninguna secretaria o subsecretaría dependiente de ese ministerio estaba a cargo de una mujer, según información disponible a marzo de 2009. Por otro lado, no sorprende que los ministerios con las mayores proporciones de personal femenino sean los de Educación (65,5%) y Desarrollo Social (63,5%). No obstante, el porcentaje de secretarías y subsecretarías a cargo de mujeres en esos ministerios está muy por debajo de esas cifras.²¹

1.2.2. La participación de las mujeres en los poderes ejecutivos municipales

Un fenómeno característico de los procesos de democratización en muchos países latinoamericanos ha sido el nuevo rol de los municipios como espacios de participación. Quizás a raíz de la creciente falta de confianza en las instituciones tradicionales, estos países implementaron iniciativas de descentralización y de inclusión de la ciudadanía mediante mecanismos como el presupuesto participativo. Estos procesos apuntan a una mayor democratización de las relaciones entre el Estado y la sociedad civil y buscan aproximarse al ideal de la democracia participativa, más difícil de alcanzar en las esferas provincial o nacional. Ante estas circunstancias, podría esperarse que la creación de nuevos espacios de participación generara mayores oportunidades para el liderazgo de las mujeres en el ámbito local.

Sin embargo, sólo el 9,8% de los municipios de la Argentina son gobernados por mujeres. En relación con los datos relevados con anterioridad,²² en los

20 Véase <www.sgp.gov.ar/contenidos/onep/informes_estadisticas/informes_estadisticas.html> [última consulta: 4 de marzo de 2010].

21 En el ámbito provincial, la participación de las mujeres en los ministerios y secretarías es muy diversa. De acuerdo con información relevada a marzo de 2009, seis provincias no cuentan con ninguna ministra, mientras que las demás muestran una participación variada: del 83% de ministras en Santa Fe al 46,2% en San Luis. A su vez, la presencia de mujeres en las secretarías provinciales es notablemente mayor. En cinco provincias, las mujeres están a cargo de la mitad de las secretarías provinciales (en el caso de Catamarca, más de la mitad). Si se compara la proporción total de ministras (15,5%) y de secretarías (26%), en los ámbitos provinciales se destaca que la mayor representación femenina aparece en los cargos de menor jerarquía.

22 ELA, ob. cit., 2005.

últimos años hubo un aumento importante de mujeres titulares de los gobiernos locales en municipios de la provincia de Córdoba e incrementos menores en las de Chaco, Jujuy, Misiones, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán. Por otro lado, la participación de mujeres como jefas de gobierno en el ámbito local disminuyó en Corrientes y Neuquén y, en menor medida, en Formosa. Es evidente que el fomento de una mayor participación ciudadana en la esfera local no ha resultado en mayores oportunidades de liderazgo para las mujeres.

Más allá de las cifras concretas, que de por sí son preocupantes porque muestran la subrepresentación de las mujeres en el ámbito local, no podemos eludir una observación sobre las características de los municipios. Conforme al relevamiento realizado en marzo de 2009, el 80,1% de los municipios a cargo de mujeres tienen menos de 5000 habitantes y el 44,3%, menos de 1000. Apenas seis municipios gobernados por mujeres tienen una población mayor a los 50 000 habitantes y sólo uno –la ciudad de Resistencia, capital de la provincia de Chaco– tiene más de 200 000 habitantes.

Estos datos son preocupantes por varias razones: por un lado, la bajísima representación de mujeres en los poderes ejecutivos municipales y su sobrerepresentación en los municipios pequeños es exacerbada por la desigualdad inherente entre municipios. En otros términos: en política, el tamaño es relevante. Si bien no es una fórmula exacta, éste implica influencia, tanto por la magnitud de la población a la que concierne como por los recursos que maneja la jurisdicción. Además, en otra medida de influencia, mayor población significa mayor reconocimiento y prestigio. Innumerables líderes políticos encuentran en los cargos municipales puntos de partida para lanzar carreras políticas en el ámbito provincial o nacional. Si bien ésta no es de ningún modo la única fuente de representantes políticos, la escasez de mujeres en el ejercicio de cargos ejecutivos municipales también podría redundar, no sólo en una participación femenina más baja en otros niveles políticos, sino también en menor poder político en el ejercicio de funciones en estas otras esferas.

1.3. LAS MUJERES EN EL CONGRESO DE LA NACIÓN:

¿PARIDAD DE PARTICIPACIÓN?

La amplia participación de mujeres en los ámbitos legislativos y ejecutivos es un reclamo de legitimidad democrática, antes que un requisito para establecer y avanzar en una agenda de género en tales ámbitos de discusión, formulación e implementación de políticas públicas. Sin embargo, a pesar de que la participación de mujeres (y de otros colectivos de personas) en ámbitos públicos y políticos es deseable *per se*, es importante trascender el análisis cuantitativo e indagar su significado en términos cualitativos. Para ello, a continuación se

analizará el caso de las mujeres en el Congreso de la Nación –donde constituyen más del 35% de sus integrantes–, con el objetivo de identificar algunos factores que favorecen o dificultan la verdadera influencia y poder de acción de las mujeres en cargos públicos.²³

Los bloques partidarios son otra instancia de poder dentro del Congreso: a pesar de que las mujeres constituyen el 38% de la Cámara de Diputados, de un total de 34 bloques, sólo 11 están presididos por mujeres y 6 de ellos son bloques unipersonales.²⁴ La escasa presencia femenina entre presidentes de bloque –y específicamente en el plenario de labor parlamentaria– limita su capacidad de incidir en la toma de decisiones sobre las prioridades legislativas, aun en situaciones de coordinación de sus esfuerzos más allá de sus diferencias partidarias. Con la renovación de la Cámara de Diputados de 2009, las mujeres perdieron las tres vicepresidencias que habían alcanzado por primera vez luego de las elecciones de 2007.²⁵

En los últimos años, se observaron cambios importantes en otra instancia del Congreso: las comisiones de elaboración y discusión de las propuestas legislativas. Allí, la cantidad de presidencias ejercidas por mujeres se mantuvo proporcional a su presencia total en cada cámara. En diputados, previo al recambio de diciembre de 2009 las mujeres estaban a cargo del 34% de las comisiones permanentes y especiales.²⁶ Esto representa un incremento con respecto a períodos anteriores y mantiene la tendencia de crecimiento de las últimas décadas.

El 9 de abril de 2008, el Senado sancionó un proyecto para la creación de la Comisión Especial Banca de la Mujer,²⁷ constituida gracias a la presión ejer-

23 En este análisis no se puede pasar por alto las relaciones de poder externas al Congreso: aun si se llegara a alcanzar un escenario parlamentario ideal, en el que las mujeres ejercieran la misma influencia y poder que los hombres, sería sumamente difícil promover los temas que ellas consideren prioritarios sin la confianza e interés de la ciudadanía y en un marco de naturalización de la deferencia legislativa frente al creciente avance del poder presidencial. Frente a este panorama, la capacidad de incidencia de las legisladoras se ve limitada.

24 En otros cuatro casos se trata de bloques de dos, tres, cinco o seis integrantes. El restante es un bloque integrado por 19 legisladores. Los tres bloques con mayor cantidad de integrantes son presididos por legisladores varones.

25 Esta información corresponde a la constitución de bloques y elección de autoridades de diciembre de 2009.

26 No se cuenta con información sobre las presidencias de todas las comisiones permanentes de la Cámara de Diputados, resultantes de la reconfiguración de diciembre de 2009. Por lo tanto, los datos sobre presidencias de comisiones corresponden a la composición anterior de Diputados.

27 La Banca de la Mujer estaba integrada por todas las senadoras nacionales con la finalidad de “asesoramiento, consulta, control y monitoreo de las leyes

cida por las senadoras con el objetivo de incidir desde una perspectiva de género en los temas globales de discusión en el Congreso. Sin embargo, a pesar de ser prometedora y de contar con objetivos ambiciosos, la creación de la Banca de la Mujer dejó abierta una cuestión importante. Dentro de la estructura del Senado, la Banca fue creada como una comisión especial (y por lo tanto sin presupuesto), lo que generó una situación compleja, porque –según el reglamento de la cámara– el funcionamiento de este tipo de comisiones “en ningún caso podrá exceder de un año contado a partir de la fecha de su efectiva conformación. La cámara con el voto de dos tercios de sus miembros podrá disponer por única vez, una prórroga máxima de seis meses”.²⁸ Por ese motivo, las funciones de la Banca cesaron en octubre de 2009 y resulta incierto si, con su nueva composición, el Senado volverá a aprobar un proyecto de esta naturaleza.

Uno de los mayores obstáculos a la paridad de participación entre varones y mujeres es lo que Nancy Fraser llama “[el] ‘doble turno’ que cumplen las mujeres, que constituye un obstáculo distributivo a su plena participación en la vida política”.²⁹ Debido a la división de tareas en el ámbito familiar, las mujeres –sean legisladoras, gobernadoras o integrantes del Poder Ejecutivo– siguen siendo las principales responsables del cuidado de los hijos y del hogar. Según las entrevistas realizadas en una investigación reciente,³⁰ muchas de las legisladoras enfrentan el desafío de cumplir tanto con sus responsabilidades legislativas como con las familiares. Esas dificultades son similares a las que enfrentan otras mujeres, que ven limitado el ejercicio de su autonomía en el desempeño de su trabajo remunerado por la ausencia de políticas de cuidado que permitan una equitativa distribución de las responsabilidades familiares y laborales entre varones y mujeres y por la sociedad en su conjunto. Éste será el tema de los siguientes apartados.

relacionadas con la igualdad de derechos, oportunidades y trato entre mujeres y varones, en virtud de lo establecido en el art. 75, incs. 19 y 23, de la Constitución Nacional” (Resolución 65/08, art. 2).

28 Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación, art. 85.

29 Nancy Fraser, ob.cit., p. 6.

30 Jutta Borner, Mariana Caminotti y Jutta Marx, *Las legisladoras. Cuños de género y política en Argentina y Brasil*, Buenos Aires, Siglo XXI Editora Iberoamericana, 2007.

2. EL DERECHO AL TRABAJO Y LA OCUPACIÓN DE LAS MUJERES

En esta sección se evalúa el grado de avance de medidas impulsadas por el Estado argentino con miras a mejorar la situación de las trabajadoras. En primer lugar, se presenta un panorama de la condición de la mujer en el mercado laboral, descripto en términos de nivel de actividad económica, subutilización de la fuerza de trabajo femenina y diversas formas de segregación genérica. A continuación, sin pretender constituir una recopilación acabada de la legislación vigente en materia de seguridad social, se identificarán las principales dificultades para el acceso a ella, incorporando el enfoque de género al análisis. Luego se examinarán los programas de transferencia de ingresos condicionados que tienen como principales “beneficiarias” a las mujeres en situación de pobreza, atendiendo a las últimas medidas puestas en marcha en materia de política pública asistencial a la luz de las recomendaciones que efectuó el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés) con vistas a mejorar la situación de las mujeres en todos los ámbitos.

2.1. SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN EL MERCADO LABORAL³¹

En el contexto de reactivación económica que protagonizó la Argentina durante el período 2003-2006, se observó un aumento del empleo y la disminución del desempleo femenino. No obstante, persisten brechas de inequidad de

31 En este apartado se presentan datos de la EPH (INDEC), analizados en el ELA, ob. cit., 2009. Restan hacer algunas aclaraciones de índole metodológica, dado que las estadísticas disponibles en la Argentina presentan algunos condicionamientos para examinar la situación de igualdad de oportunidades entre varones y mujeres. La EPH tiene una cobertura geográfica limitada a capitales provinciales y grandes centros urbanos. De modo que si bien la desigualdad de oportunidades tiene intensidades y manifestaciones distintas según el ámbito geográfico y tiende a incrementarse en las zonas rurales, las estadísticas actuales con las que cuenta la Argentina no permiten monitorear esta situación. Por otra parte, las diversas formas de segregación que presenta el mercado de empleo urbano requiere de datos estadísticos que permitan examinar en profundidad cómo se manifiesta la desigualdad en los distintos sectores económicos. Sin embargo, la EPH no siempre permite este tipo de análisis, pues al ser una encuesta es complejo trabajar con grupos pequeños de población. Además, para contar con datos que permitan el diseño de políticas, sería preciso examinar los diferenciales entre varones y mujeres a lo largo de la carrera laboral, pero la disponibilidad de datos en este sentido es escasa. Salvo por algunos trabajos recientes realizados con información del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJyP), vinculada a asalariados privados –que serán tomados en cuenta en el análisis–, es muy difícil abordar esta cuestión.

género: de acuerdo con datos de 2006, el 15,1% de las mujeres estaba desocupado, contra el 8,7% de los varones. En la misma dirección, la subocupación horaria disminuyó menos para las mujeres que para los varones y, en consecuencia, las brechas de género se ampliaron: estaba subocupado el 13,1% de las mujeres, contra el 8,2% de los varones. Para analizar lo ocurrido en el último período, es necesario examinarlo en relación con lo ocurrido en la década de 1990. En ella, la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo creció, impulsada por la caída del empleo de los jefes de hogar y el consiguiente deterioro de los ingresos familiares.³² Considerando este fenómeno, es importante preguntarse si las tasas de actividad femenina aumentaron o se estancaron con la reactivación económica, a partir del año 2003. Los datos disponibles indican que, en términos generales, los niveles de participación económica femenina se han estancado, y que han sufrido incluso una leve disminución. Ante este panorama puede considerarse que la reactivación económica y el crecimiento del empleo no estimulan la participación económica de las mujeres ni promueven su integración al mercado laboral.

En la Argentina el aumento de la tasa de actividad femenina durante la década de 1990 se explicó, en parte, por una significativa activación de las mujeres de menores ingresos; cabría entonces interrogarse sobre el comportamiento de ese grupo en los años recientes. Los cambios operados en el período 2003-2006 no fueron uniformes para todas las mujeres. Por el contrario, el impacto diferencial para las de menores recursos económicos quedó en evidencia, ya que los datos confirman un proceso de segregación de las mujeres menos educadas. Las que viven en los hogares más pobres tienen una menor participación en el mercado laboral que sus congéneres de mayores ingresos: sólo 1 de cada 3 mujeres pobres se encuentra económicamente activa. Además, más de tres cuartas partes (76,5%) se encuentran en situación de vulnerabilidad laboral: sin ocupación, asistidas por un programa social de transferencia de ingresos o con un empleo precario (asalariadas del sector privado no registradas y trabajadoras de servicio doméstico). Durante los últimos años, la proporción de mujeres ocupadas en actividades precarias se ha incrementado, y es más alta que la verificada en el grupo de mujeres de hogares con mayor nivel de ingreso, entre las cuales las ocupaciones precarias sólo abarcan al 14% de las mujeres ocupadas.

32 En un período de poco más de una década (1990-2002), la tasa de actividad de mujeres de 15 a 65 años se incrementó en el 7,6% (Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, "Diagnóstico sobre la situación laboral de las mujeres: segundo trimestre de 2005", Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2005).

La reactivación económica registrada en el período en cuestión tampoco modificó de manera verificable la distribución ocupacional consolidada en décadas anteriores. La segregación ocupacional horizontal, esto es, la sobrerrepresentación femenina en determinadas ramas de actividad, persiste aun cuando la tasa de ocupación de las mujeres se incrementó. La tasa de participación femenina para el total de empleos públicos y privados no cambió sustancialmente: de 68,7% en 2003 pasó al 71,4% en 2006. Al mismo tiempo, continúa presentándose una gran concentración femenina en los servicios sociales y comunales y en la administración pública. Por otra parte, no ha habido cambios significativos ni tendencias diferentes en los grupos más jóvenes.

Si se toma en consideración la tasa de feminidad³³ por rama de actividad, se observa que, en la administración pública y los servicios sociales y comunales (incluye educación y salud), es mayor a 100 –mayor concentración femenina–, mientras que en la industria, el comercio, la construcción, el transporte y los servicios económicos es inferior. La misma tendencia se evidencia entre los asalariados privados registrados: las mujeres se encuentran subrepresentadas en la industria (18,4%), el transporte y las comunicaciones (14,8%), y predominan en servicios sociales y de salud (73,1%) y enseñanza (73%).³⁴

Otra problemática en el mercado laboral es la concentración de mujeres de escasos recursos económicos en segmentos de empleo que tienen menores beneficios y derechos que el resto de las personas asalariadas. Pese a que algunos de estos segmentos revisten ciertas particularidades, nada habilita a que su tratamiento sea discriminatorio. Un ejemplo elocuente es el servicio doméstico remunerado, una de las principales ocupaciones de las mujeres de escasos recursos, que se caracteriza por tener las peores condiciones de trabajo, salario y protección social. Se trata, en términos generales, de población femenina que realiza trabajos de atención del hogar (limpieza, cocina, compras) y, frecuentemente y de manera simultánea, del cuidado de los hijos e hijas menores de sus empleadores en los horarios extraescolares.³⁵ En el período 2003-2006, no se produjeron cambios en la incidencia del servicio doméstico remunerado en el empleo: explica el 18,7% de la ocupación femenina mayor de 14 años.

33 La tasa de feminidad relaciona el número de mujeres y el de varones por 100. Así, los números inferiores a 100 indican mayor presencia masculina; 100, paridad; y más de 100, mayor presencia femenina.

34 Datos extraídos de ELA (2009), citado.

35 Corina Rodríguez Enríquez, "La organización del cuidado de niños y niñas en Argentina y Uruguay", documento preparado para ser presentado en la X Conferencia Regional de la Mujer (Quito, Ecuador), Santiago de Chile, CEPAL (Unidad Mujer y Desarrollo), 2007.

La mayoría de las mujeres trabajadoras del servicio doméstico se caracterizan por ser jefas de hogar y mayores que sus congéneres del sector privado. Por otra parte, sus hogares tienen mayor presencia de menores y el índice de pobreza es más alto. Estas trabajadoras también se caracterizan por un nivel educativo menor que las asalariadas del sector privado: más de las tres cuartas partes no concluyó el nivel medio. Finalmente, es mayor la proporción de migrantes internas y extranjeras, en relación con el resto de las asalariadas.³⁶

La regulación legal aplicable a las trabajadoras de servicio doméstico es discriminatoria.³⁷ El sector se encuentra regulado aún hoy por medio de un Estatuto Especial de 1956 (Decreto 326) que queda fuera del alcance de la Ley 20 744 o Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Esta regulación especial tiene un fuerte componente discriminatorio: en primer lugar, los requisitos para gozar de la protección de la ley son más estrictos que los vigentes para la configuración de un trabajo en relación de dependencia, conforme la LCT. En segundo lugar, los derechos de preaviso e indemnización por despido de las trabajadoras alcanzadas por el régimen de ese decreto son discriminatorios respecto de los derechos contemplados en la LCT. Del mismo modo, y a pesar de que el servicio doméstico es una de las principales ocupaciones de las mujeres de sectores populares, las normas vigentes tampoco reconocen el derecho a la licencia por maternidad.

La existencia de una segregación ocupacional vertical es otro de los mecanismos que generan condiciones desiguales en el mercado laboral. Dentro de una misma rama de actividad, las mujeres ocupan puestos jerárquicos, directivos, especializados y otros lugares de decisión en menor medida que los varones. Existe un “techo de cristal” (*glass ceiling*), una metáfora que da cuenta de las barreras invisibles pero reales que obstaculizan el ascenso de las mujeres a posiciones directivas, concentrándolas en un “piso pegajoso” (*sticky floor*), esto es, en ocupaciones de bajas calificación y remuneración y bajo prestigio. Los resultados de una encuesta de la Fundación de Investigaciones Económicas

36 En la Argentina se encuentra vigente un régimen de promoción de la regularización del empleo doméstico, con una reducción impositiva que beneficia a los empleadores y empleadoras de este servicio: consiste en un régimen de créditos fiscales por el cual los contribuyentes del impuesto a las ganancias pueden deducir de su declaración impositiva el costo de los aportes y contribuciones por trabajadores inscriptos al régimen especial de seguridad social para empleados del servicio doméstico. Sin embargo, aun con este régimen de reducción impositiva se lograron avances poco significativos: el porcentaje de empleadas ocupadas sin registro se redujo del 90% en el año 2005 al 81,9% en 2006.

37 Se sigue lo desarrollado en ELA, ob. cit., 2009.

Latinoamericanas (FIEL)³⁸ expresan de manera contundente este fenómeno: el 38% de las empresas argentinas encuestadas declaró no tener ejecutivas. En el 60% de los casos que declararon tenerlas, sólo representaban el 20% de todos los puestos. La mayor participación de mujeres en cargos jerárquicos se da sobre todo en empresas de servicios y comercio, con un menor volumen de facturación y rango intermedio de empleo.

Pese al crecimiento económico y la mejora de los principales indicadores sociales, en el período 2003-2006 no fue revertida la brecha entre ingresos de varones y de mujeres. Por el contrario, la inequidad ha persistido y, en algunos casos, se incrementó, es decir que también aumentó la proporción de mujeres en situaciones desventajosas respecto del nivel de ingreso. En consecuencia, las mujeres son mayoría en los grupos de ingresos más bajos.

La evidencia es concluyente en el sentido de que persisten situaciones de discriminación salarial.³⁹ En primer lugar, se registran diferencias en el promedio de ingresos de asalariados y asalariadas. Al considerar las posibles causas, se observa sobrerrepresentación femenina en empleos de tiempo parcial y subrepresentación en posiciones de altos niveles jerárquicos. Sin embargo, debe considerarse que el hecho de que haya un acceso diferencial a los cargos jerárquicos y a ocupaciones de tiempo completo no explica por sí solo las brechas salariales. Un estudio efectuado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación constató que, a iguales condiciones jerárquicas e igual carga horaria, persisten brechas salariales, que se agudizan en el sector privado.⁴⁰ Dado que las mujeres tienen un mayor peso en el empleo público y en el empleo privado no registrado, sufren más el retraso de los incrementos salariales producidos desde mediados de 2003. Si bien la brecha de remuneraciones ha ido disminuyendo a lo largo del tiempo, cuando se compara el ingreso horario para determinadas categorías ocupacionales, siempre hay que considerar que la elección de trabajar menos horas por parte de las mujeres o de interrumpir su participación en el mercado laboral a lo largo del ciclo de vida (en los años reproductivos) no es una elección libre. Muy por el contrario, está condicionada por los mandatos sociales que determinan las decisiones individuales de las personas de cada sexo y por la ausencia de servicios

38 Realizada en 2007 en la Argentina, sobre una muestra de 2300 empresas representativas del 40% del PIB de la economía de negocios.

39 Cf. ELA, ob. cit., 2009.

40 No obstante el reducido número de casos relevados por la Encuesta Permanente de Hogares –lo que no permite ser concluyente–, se observa que a iguales condiciones de jerarquía (por ejemplo, directores, jefes) persisten brechas salariales importantes. Cf. Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, ob. cit.

para proveer del cuidado que requieren los integrantes dependientes del hogar (menores, adultos mayores, personas con discapacidades). Sobre estos temas volveremos más adelante.⁴¹

2.2. PROBLEMAS DE ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Las inequidades y situaciones de discriminación en el mercado laboral no se expresan sólo en las diferentes tasas de participación y desocupación entre varones y mujeres, sino también en la calidad del empleo al cual acceden las mujeres. Como se pudo observar, en el último período no se modificaron sustancialmente la exclusión femenina en el mercado laboral –en especial, de aquellas más pobres– y la sobrerrepresentación en ocupaciones de baja calidad. En rigor, las mujeres continúan sobrerrepresentadas entre los trabajadores de tiempo parcial y los empleos informales y precarios.

El gran porcentaje de mujeres en la economía informal y en empleos precarios determina su grado de exclusión del sistema previsional. Esto no sólo impacta en las condiciones de trabajo presentes, sino también en la posibilidad de acceder a beneficios de la seguridad social en el futuro. En consecuencia, la dificultad para acceder a puestos asalariados cubiertos por la seguridad social no sólo implica diferenciales en la cobertura actual (en términos de salud y seguro de riesgos del trabajo), sino que también impacta en el ingreso presente (en general, los salarios son menores) y en las condiciones futuras (la falta de aportes condiciona el acceso a la jubilación). En particular, a fines de 2009, las trabajadoras informales y no registradas no tenían acceso al régimen de asignaciones familiares. Sin embargo, la reciente incorporación de la denominada Asignación Universal por Hijo para Protección Social resuelve sólo parcialmente esta situación en tanto no se trata de una asignación universal sino para determinados segmentos de trabajadores informales.⁴²

Como destaca Marco,⁴³ no toda la población en edad de jubilarse se encuentra en las mismas condiciones, como tampoco lo está el segmento de la población que en la actualidad debería reunir fondos para su jubilación. Es-

41 Laura Pautassi y Corina Rodríguez Enríquez, *Vulnerabilidad laboral, instituciones sociales y género en Argentina*, Buenos Aires, WIEGO-CIEPP (Taller Informalidad y Género en Argentina), 2004

42 En el capítulo V de este mismo Informe, se analiza en detalle la asignación universal por hijo.

43 Flavia Marco Navarro, “Rasgos generales de los sistemas previsionales de capitalización individual y de sus contextos laborales y demográficos”, en Flavia Marco Navarro (coord.), *Los sistemas de pensiones en América Latina: un análisis de género*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004.

tas disparidades, en general, se relacionan con los niveles de ingresos, con la inserción en el mercado laboral o la no pertenencia a él, con los perfiles ocupacionales y con el sexo de la ciudadanía. Además, debe considerarse que las mujeres son más longevas que los varones, por lo tanto deben estar más tiempo inactivas, sin un ingreso proveniente de su trabajo. En consecuencia, pasarán una mayor cantidad de años de su vida en calidad de pensionadas. Sin embargo, esto no sucede en la práctica, ya que no son las principales beneficiarias del sistema previsional.

Las razones que explican que las mujeres se encuentran altamente excluidas del sistema previsional –en especial en regímenes de capitalización– son variadas y complejas. Entre ellas se pueden destacar:

- los sistemas en general excluyen a quienes se dedican al trabajo reproductivo, de tal forma que las mujeres denominadas “inactivas” quedan sin acceso a las pensiones o se encuentran atadas a recibir una pensión de viudez o asistencial, en los países donde existe;⁴⁴
- las trayectorias laborales femeninas se caracterizan por ser intermitentes debido a las dificultades para conciliar responsabilidades familiares con la vida laboral;⁴⁵
- la mayor o menor representación femenina en la economía informal resulta determinante para precisar el nivel de exclusión del sistema jubilatorio. Las mujeres se concentran en categorías ocupacionales que ofrecen menores oportunidades de acceder y permanecer en los sistemas de jubilaciones.⁴⁶

44 Sonia Montaña, “La agenda feminista y las reformas de los sistemas de pensiones en América Latina”, en Flavia Marco Navarro (coord.), *ob. cit.*

45 Laura Pautassi, “Legislación previsional y equidad de género en América Latina”, en Flavia Marco (coord.), *ob. cit.*

46 Otro de los aspectos relevantes en los regímenes de capitalización refiere al uso de tablas actuariales para el cálculo del monto de la prestación. Los afiliados que cumplen con los requisitos para jubilarse pueden transferir los fondos de su cuenta de capitalización a una compañía de seguros de retiro, que se encargará en forma periódica de realizar los pagos de la renta vitalicia; o puede efectuar retiros mensuales de su cuenta de capitalización (retiro programado) hasta agotarla. En cualquiera de los casos, el cálculo se realiza en base a una tabla actuarial que considera aspectos demográficos y financieros, sobre la base de una tabla de mortalidad en la que las expectativas de vida son diferenciadas para mujeres y varones. De esta manera, los fondos para mujeres deben dividirse por un número mayor de años, los que transcurren entre la edad de jubilación y la expectativa de vida femenina promedio, lo que da por resultado una pensión menor.

La Argentina ha puesto en marcha una importante reforma previsional que modifica e intenta reparar los déficits de los sistemas de previsión anteriores.⁴⁷ Sin embargo, quedan pendientes importantes desafíos en materia de derechos a la seguridad social, en particular para el caso de las mujeres.

Es fundamental promover el urgente ingreso en la arena política del debate en torno a quién debe garantizar la seguridad social, qué responsabilidad tiene el Estado y sobre la base de qué principios se va a garantizar. Como señalan Gherardi y otras autoras⁴⁸ es necesario promover sistemas de “seguridad social” y no de “protección social”. El difundido uso del concepto de “protección social” refleja el retroceso producido en los últimos tiempos, ya que da cuenta de un modelo restringido en el cual las personas, las familias y las comunidades desempeñan un papel más activo. En contraste, la “seguridad social” incorpora un paquete amplio de previsión, con un fuerte énfasis en las capacidades estatales en la provisión, regulación y financiamiento del sistema, garantizando una red de seguridad en el trabajo y también ante las contingencias sociales.

En la Argentina, los déficits del sistema jubilatorio de capitalización individual fueron numerosos e incrementaron las brechas de género en materia previsional. El aumento significativo de la tasa de actividad femenina del último período no se tradujo en mayores aportes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJyP). En rigor, las mujeres representan el 34,5% de los aportantes y el 64% de quienes tienen jubilación o pensión. Sin embargo, la supresión del régimen de capitalización individual no se hizo como una medida correctiva de las inequidades de género y nuevamente estas consideraciones estuvieron ausentes.⁴⁹

Los resultados de la moratoria previsional que se aplicó en la Argentina en 2007 son un claro ejemplo de cómo las brechas en el mercado laboral se reproducen en el sistema previsional: el 87% de las personas que se presentaron a la moratoria previsional fueron mujeres, con una edad promedio de 72 años y las tres cuartas partes de ellas no contaba con ningún beneficio jubilatorio previo. Esta medida tuvo un impacto significativo sobre la ampliación de la cobertura previsional.

47 Para un análisis de dicha reforma, véase CELS, “Tensiones en un marco de crecimiento económico. La política social pendiente”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

48 Natalia Gherardi, Laura Pautassi, Claudia Giacometti y Carla Zibecchi, “Sistemas de protección social y responsabilidades familiares. Articulaciones posibles”, Buenos Aires, ELA-OIT (mimeo), 2008.

49 Cf. “El derecho al trabajo y a la ocupación de las mujeres”, ELA, ob.cit., 2009.

La baja cobertura del sistema y la evasión de los propios aportantes (entre otros motivos) pusieron en riesgo la continuidad del SIJyP. Ante este panorama, los sistemas entonces vigentes –el régimen previsional público de reparto y el privado de capitalización individual– sufrieron una importante reforma.⁵⁰ El 20 de noviembre de 2008, la Ley 26 495 dejó sin efecto el régimen de capitalización individual y retornó todos los fondos al manejo estatal con la unificación en el Régimen Previsional Público, que garantiza a todos los afiliados idéntica cobertura y tratamiento. El régimen de capitalización fue absorbido y sustituido por el de reparto, a cargo de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS). Una vez más, la nueva reforma de carácter estructural se realizó sin debate alguno en relación con los impactos en términos de género, descontextualizada también de un debate más amplio que considerara la pertinencia de la reforma en general. Si bien los estudios muestran que el régimen de reparto es más favorable para las mujeres –debido a que no establece una estrecha relación entre el aporte efectivo y el beneficio a percibir sino que se calcula sobre la base de un promedio de los últimos salarios percibidos, entre otras cuestiones–, las disparidades de género siguen sin ser consideradas a la luz de los sistemas previsionales en particular, y de la situación en el mercado laboral en general.⁵¹

50 La reforma previsional de 1993 –que entró en vigencia en 1994– creó un Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Ley 24 241) que estuvo vigente hasta noviembre de 2008, año en que nuevamente se reformó el sistema y se volvió a la dinámica previa a la reforma.

51 El análisis de las relaciones de género muestra que mujeres y varones no ingresan en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones, principalmente por la dificultad para articular el trabajo productivo (en el mercado de empleo) con las responsabilidades familiares (el cuidado de las personas dependientes del hogar), tal como se expone a lo largo de este capítulo. A su vez, las trayectorias laborales se ven condicionadas por las estructuras que discriminan y segregan a las mujeres, lo que determina un ejercicio diferente de las capacidades desde su inicio, en tanto no existe igualdad de oportunidades para la previsión de la contingencia de la vejez, especialmente si se trata de un régimen jubilatorio basado en la capitalización individual. Asimismo, se presentan diferencias en el resultado de las coberturas jubilatorias, ya que no existe igualdad de trato a sujetos con trayectorias laborales y ciudadanas distintas y con diferentes posibilidades de acceso a la seguridad social. En otros términos, si bien la trayectoria laboral es determinante en la posición que ocupará una persona en el sistema previsional, hay problemas intrínsecos del sistema de seguridad social que van a condicionar y posicionar a las personas de diferente manera, entre otras razones, por los mecanismos de segregación existentes. Para un análisis del impacto en términos de género de las reformas previsionales en América Latina, véanse los trabajos contenidos en Flavia Marco Navarro (coord.), *Los sistemas de pensiones en América Latina: un análisis de género*, Santiago de Chile, CEPAL.

El valor del trabajo reproductivo nunca fue parte del debate de los sistemas jubilatorios y sus reformas, como tampoco las diferencias de edad o de años de aportes para acceder al beneficio. La reforma es muy reciente como para poder evaluar el modo en que se completa el traslado de los afiliados de un régimen a otro, de qué manera evoluciona el sistema en general y si en esta nueva etapa se logran corregir los históricos problemas que presentaba el sistema de reparto. Si bien la medida adoptada en noviembre de 2008 por Ley 26 495 es importante en términos de recomposición de un sistema, es de lamentar que el gobierno no haya promovido un debate amplio en relación con los impactos que tiene el retorno al régimen previsional público.⁵² Mucho menos se consideró el efecto en términos de género –y en especial en relación con la disminución de las brechas mencionadas– como tampoco la situación de quienes no se encuentran insertos en una relación de empleo asalariado formal.

2.3. PROGRAMAS DE TRANSFERENCIA DE INGRESOS CONDICIONADOS Y SU CEGUERA DE GÉNERO⁵³

A pesar de la abundancia de evidencias aportadas por las publicaciones que abordan la cuestión del desempleo y la pobreza femenina, estas problemáticas continúan siendo percibidas –por instancias gubernamentales y organismos internacionales– como neutras en términos de género y, por lo tanto, los programas sociales y las medidas de protección contra el desempleo y la pobreza tienden a reproducir las desigualdades sociales entre los sexos.

En los últimos años, se implementaron en distintos países de América Latina programas de transferencia de ingresos y de empleos de emergencia presentados como una “nueva generación”, en la medida en que representan un cambio en comparación con las anteriores políticas sociales de lucha contra la pobreza; éstas se caracterizaban por un enfoque asistencialista, que consideraba a las personas pobres como actores pasivos y no reconocía las particulari-

52 En rigor, son escasas las leyes y las políticas públicas que son el producto de un debate social amplio, democrático e informado promovido por el gobierno. Con pocas excepciones, tampoco el Congreso Nacional aparece como una instancia generadora o impulsora de debates plurales sustantivos que busque la consideración de diversos puntos de vista para la formulación de las políticas.

53 En este apartado se presenta en forma esquemática lo desarrollado por Laura Pautassi y Carla Zibecchi, “La provisión de cuidado y la superación de la pobreza infantil. Programas de transferencias condicionadas en Argentina y el papel de las organizaciones sociales y comunitarias”, Santiago de Chile, Serie Políticas Sociales n° 157, División de Desarrollo Social, CEPAL, enero de 2010.

dades de las distintas “clientelas”. De modo que se produjo un cambio en la forma de diseñar y gestionar las políticas orientadas a la “lucha contra la pobreza”, que se verifica en una clara preferencia –de parte de los gobiernos locales y las agencias de financiamiento internacional– por poner en marcha programas basados en transferencias monetarias entregadas a las madres, en busca de promover el “capital humano” de las familias. Como destaca Valencia Lomelí, estos programas se convirtieron en símbolos de una nueva manera de actuar frente a la pobreza, de un nuevo tipo de asistencia social –respetuoso de los principios de mercado–, y de las reformas económicas de los años ochenta y noventa que atravesaron la región, con un claro predominio de la política social residual y focalizada en la extrema pobreza. Se estima que cerca de veinte millones de familias en América Latina reciben transferencias monetarias condicionadas.⁵⁴

En la Argentina se trata de programas sociales de transferencia de ingresos condicionados, entre los cuales se encuentran el Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados y el Programa Familias por la Inclusión Social, que se caracterizan tanto por introducir una mayor corresponsabilidad por parte de los destinatarios (transferencia de ingresos condicionados a través de contraprestaciones laborales y/o condicionalidades vinculadas con la salud y la educación) como por incorporar a las mujeres en calidad de jefas de hogar o titulares del beneficio de sus hijos e hijas.

El Plan Jefes y Jefas surgió en el contexto más agudo de la crisis económica, social y política de 2001-2002, cuando la pobreza alcanzaba al 60% de la población; razón que explica el aumento exponencial en la cobertura –aproximadamente dos millones de destinatarios– en relación con los programas de empleo transitorios anteriores. A partir de finales de 2003, cuando se evidenciaron los signos de recuperación económica, se comenzó a evaluar el paulatino achicamiento y potencial cierre del programa. Los ministerios de Desarrollo Social y de Trabajo, Empleo y Seguridad Social presentaron entonces una propuesta conjunta, orientada al reordenamiento de distintas subpoblaciones dentro del conjunto de receptores del Plan Jefes y Jefas. Por un lado, se visualizó una población con mayores posibilidades de “empleabilidad”, para la cual se planteó fortalecer su “cultura del trabajo”. Por el otro, el resto de los receptores se agruparían en torno a una población con bajas probabilidades de empleabilidad o “inempleables” –posteriormente recatalogados como “vulnerables sociales”–, a quienes debería vincu-

54 Enrique Valencia Lomelí, “Las transferencias monetarias condicionadas como política social en América Latina. Un balance: aportes, límites y debates”, *The Annual Review of Sociology*, 2008, p. 499.

larse con otros programas de atención a grupos vulnerables, relevantes para la calidad de vida de los niños.⁵⁵

La reformulación de los programas basada en estos criterios de “empleabilidad y vulnerabilidad social” lleva a las mujeres más que a los varones a realizar el traspaso de un programa a otro porque el varón sólo puede ser titular del beneficio si no existe una mujer en el hogar.⁵⁶

En cambio, para los receptores del Plan Jefes y Jefas considerados “empleables” o en vías de serlo, en marzo de 2006 se anunció la creación del Seguro de Capacitación y Empleo (Decreto 336/06), sin que su implementación haya avanzado sustancialmente. En marzo de 2007 sólo habían ingresado 32 000 receptores en este programa, lo que da cuenta de su baja extensión.⁵⁷ La información empírica disponible coincide en destacar la existencia de una proporción significativa de mujeres que optan por el Seguro de Capacitación y Empleo, caracterizadas en líneas generales por tener mayor edad e hijos mayores. El nivel de participación femenina en ese programa (78,8%) es aún mayor que en el caso del Plan Jefes y Jefas (72,4%).⁵⁸

Según datos del Ministerio de Trabajo,⁵⁹ en noviembre de 2007 se encontraban registrados 795 274 destinatarios, y en marzo de 2008 eran 700 544, de los cuales el 73,2% eran mujeres. La mayor cantidad se encontraba en edades centrales, se relevó un 70,9% hasta 45 años. Se registró una merma a raíz de la opción del traspaso al Programa Familias, en muchos casos por la mayoría de edad del hijo menor del hogar, con lo cual la disminución en la cobertura no obedece por completo a una mejor inserción ocupacional de los destinatarios. Por el contrario, en muchos casos fue por consecuencia de una “migración”

55 De acuerdo con el Decreto 1506/04, que da origen a esta modificación en la orientación de los planes sociales.

56 Un análisis que incorpora un enfoque de derechos al estudio de los programas sociales ha advertido acerca de lo preocupante que resulta la caracterización de las personas como “empleables” o “inempleables”/“vulnerables sociales”, no sólo por los serios problemas teóricos que conlleva –el énfasis se pone sólo en las características de la oferta y no de la demanda de trabajo–, sino también porque tales definiciones, arbitrarias y discutibles, determinan el acceso a distintos planes sociales que requieren diferentes exigencias de contraprestaciones. Véase CELS, “Programa Familias por la inclusión social. Entre el discurso de derecho y la práctica asistencial”, *Cuaderno de Investigación y Análisis N° 4*, Buenos Aires, CELS, 2007.

57 Íd.

58 Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, “Seguro de Capacitación y Empleo: Informe mensual de ejecución y perfil de los adherentes”, MTEySS, Buenos Aires, 2008.

59 Secretaría de Empleo, “Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados. Resumen”, Buenos Aires, MTEySS, marzo de 2008.

hacia otros programas o por incompatibilidades con los requisitos. De acuerdo con datos del Ministerio de Trabajo, en marzo de 2008 los motivos de desvinculación del programa fueron: en el 38,6% por el traspaso o migración al Programa Familias por la Inclusión Social; el 32,3% por incorporaciones al empleo registrado; el 12,1% por incumplimiento de requisitos (en muchos casos, debido a que los hijos alcanzaron la mayoría de edad); y el 7,1% por adhesiones al Seguro de Capacitación y Empleo.

El objetivo del Programa Familias es “la protección e integración social de las familias en situación de vulnerabilidad y/o riesgo social, desde la salud, la educación y el desarrollo de capacidades, posibilitando el ejercicio de sus derechos básicos” (Resolución 825/05 del Ministerio de Desarrollo Social, art. 1°). La prestación consiste en una transferencia monetaria mensual a los hogares beneficiarios de 155 a 305 pesos, de acuerdo con el número de hijos. Como contraprestación, la madre o mujer responsable de los niños menores de 19 años que reciban el subsidio se comprometerá a demostrar controles de salud y de educación, las que consisten en la realización de controles periódicos de salud (según la edad de los niños) y en la presentación de los comprobantes de vacunación. Las contraprestaciones en educación consisten en certificar, trimestralmente, la asistencia a la escuela de los niños de entre 5 y 18 años.

En diciembre de 2007, el Programa contaba con 504 784 familias destinatarias con el 91,6% de mujeres como titulares del beneficio y 1 766 744 niños y niñas alcanzados por la cobertura. El 98,5% de los niños de 0 a 6 años tenía las vacunas al día, mientras que el 88,1% de los jóvenes entre 10 y 17 años se encontraba escolarizado. Las familias reciben una prestación variable según la cantidad de hijos o menores a cargo, o de personas con alguna discapacidad, cuyo monto básico es de 155 pesos cuando hay sólo un menor a cargo, y esta cifra puede llegar a 305 pesos en los casos en que haya 6 menores a cargo. Por encima de ese umbral, la pensión para madres de siete o más hijos alcanza los 390 pesos. A fines de 2007, el Programa Familias se ejecutaba en 357 municipios y en 22 provincias.⁶⁰

Según la información del Ministerio de Desarrollo Social, es notorio el alto cumplimiento de las condicionalidades impuestas: aproximadamente el 90% de asistencia escolar y vacunación, y el 70% con controles del embarazo. Sin embargo, es necesario llamar la atención sobre las disparidades entre provincias: Chaco, Salta, Entre Ríos, Buenos Aires, Formosa y Chubut se encuentran por debajo del promedio nacional. Entre las provincias que se encuentran por

60 Ministerio de Desarrollo Social (2009): Programa Familias por la Inclusión Social. Disponible en <[http://www.desarrollosocial.gov.ar/Planes/Buenos Aires](http://www.desarrollosocial.gov.ar/Planes/BuenosAires)>, visitada en abril de 2009.

encima del promedio, son pocas las que alcanzan una diferencia significativa; entre ellas San Juan, que se acerca al 90% del cumplimiento en los controles del embarazo.⁶¹

La introducción de condicionalidades como las mencionadas en los programas de transferencia de ingresos sin la inversión en áreas estratégicas de la política social universal –educación pública de calidad y cuidados primarios de salud– podría penalizar a las familias privándolas de una transferencia de ingresos por no utilizar servicios sociales que, o bien no existen, o bien se encuentran en un estado de importante deterioro y colapsados para atender una mayor demanda. Además, no pareciera existir comprobación empírica de que las condicionalidades sean efectivas por sí mismas: en América Latina, las evaluaciones de los programas de transferencia condicionada muestran que, si bien han tenido impacto positivo en el estado de salud y el acceso a la educación de los niños y niñas, resulta dudoso y difícil establecer si esto es atribuible a las condicionalidades. En este sentido, algunos estudios muestran efectos similares en programas de transferencia que no las imponen.⁶²

Tampoco queda claro en qué medida el alto cumplimiento de las condicionalidades que se registra en algunas zonas geográficas ha sido resultado del “estímulo” de los programas, o bien el compromiso era preexistente a su puesta en marcha. Este interrogante surge de la observación de las trayectorias de las madres titulares del beneficio (receptoras). Allí se puede identificar diversas estrategias que llevan adelante las madres para poder sobrevivir y garantizar cierto bienestar a sus hijos e hijas. En el caso argentino, no es posible afirmar que el grado de escolaridad y el control de salud de niños y niñas sean efecto de los programas Jefes y Jefas o Familias. Posiblemente, algunas diferencias en los resultados de las investigaciones disponibles se deban a un criterio metodológico. Algunas investigaciones circunscriben el análisis al período post-asistencia social, y omiten el contexto familiar anterior y las trayectorias previas. Por lo tanto, no permiten identificar puntos de ruptura y continuidad con la dinámica familiar previa al programa.⁶³

61 Cf. ELA, “El derecho al trabajo y a la ocupación de las mujeres”, ob. cit., 2009.

62 Alberto Minujín; Alejandra Davidziuk y Enrique Delamónica (2007): “El boom de las transferencias de dinero sujetas a condiciones. ¿De qué manera estos programas sociales benefician a los niños y niñas latinoamericanos?”, *Salud Colectiva*, Buenos Aires, mayo-agosto de 2007.

63 Para un mayor desarrollo de este tema, véase Carla Zibecchi, “Programas de transferencia de ingresos. ¿Más condicionalidades y menos derechos para las madres pobres? Un análisis en base a tres experiencias en América Latina”, *Aportes Andinos* n° 21 (Derechos Humanos y Políticas Públicas), Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, mayo de 2008.

Los programas de transferencia de ingresos condicionados han sido objeto de críticas desde diversos ángulos porque refuerzan la idea de que el cuidado es una responsabilidad individual (no social) de las mujeres, que no es compartida con los progenitores varones. A su vez, conllevan situaciones estigmatizantes para las madres en situación de pobreza, pues deben “certificar” las condicionalidades en salud y educación, sin garantías de la existencia de condiciones institucionales adecuadas para que lo puedan efectuar.⁶⁴ Por otra parte, estos programas se caracterizan por su volatilidad, fragilidad y baja institucionalidad, a la vez que carecen de articulación con las políticas universales de salud y educación, las políticas y acciones de conciliación entre trabajo y familia, y las políticas activas para el mercado laboral. Al hacer recaer el cumplimiento de las contraprestaciones laborales y/o condicionalidades sólo sobre las mujeres en situación de pobreza, estos programas aumentan su carga de trabajo no remunerado y merman su disponibilidad de tiempo para dedicarse a actividades remuneradas. Además, los programas tampoco incorporan medidas que faciliten el cuidado de los hijos menores y la incorporación de estas mujeres al mercado laboral. Por último, una política pública que descansa sobre el reforzamiento de las responsabilidades de cuidado de las mujeres de forma exclusiva obliga a reconocer que la satisfacción de las necesidades de los niños y los jóvenes también pasa por hacer lo mismo con las generaciones adultas a cargo del cuidado.⁶⁵ Es imprescindible avanzar en el diseño e implementación de políticas de conciliación entre la familia y el trabajo en el mercado de empleo, entendidas como aquellas políticas públicas que brindan servicios, recursos e infraestructura para atender las necesidades de reproducción social, a partir de garantizar el cuidado y la atención de niños, niñas, adultos mayores y otras personas dependientes.

64 Carla Zibecchi, “Pobreza, Ciudadanía y Género. Algunas consideraciones acerca de las mujeres ‘beneficiarias’ de programas de transferencia de ingresos”, *Pensares* n° 5, publicación del Centro de Investigaciones María Saleme Burnichon de la Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, noviembre de 2008, pp. 501-528.

65 Al respecto, véanse las críticas que desarrolla Claudia Serrano, “La política social en la globalización. Programas de protección en América Latina”, *Serie Mujer y Desarrollo* n° 70, CEPAL, Santiago de Chile, 2005.

3. EL TRABAJO REPRODUCTIVO: LAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES Y LOS SERVICIOS DE CUIDADO

3.1. EL REPARTO DE LAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES Y DE CUIDADO

Las personas desarrollan sus actividades en función del tiempo del que disponen. Si toda actividad cuesta tiempo, es importante reconocer que cada persona tiende a disponer de su tiempo de manera distinta y desigual. De modo que si bien hay un tiempo “objetivo” –que permite medir y clasificar acontecimientos–, éste dice poco acerca de la experiencia subjetiva del tiempo de cada persona. Los tiempos de ocio, descanso y trabajo son difusos para el caso de las tareas domésticas no remuneradas y de cuidado familiar en el interior del hogar. Esto es así porque en el trabajo doméstico y de cuidado familiar existen –en la mayoría de los casos– tareas específicas, denominadas “simultáneas”, ya que pueden ser realizadas al mismo tiempo.⁶⁶

Existe abundante evidencia de que la incorporación de la mujer al mercado laboral no implica un aumento en el reparto de la responsabilidad principal en la realización de las tareas reproductivas, necesarias para asegurar la reproducción y el cuidado de los miembros dependientes del hogar (niños y adultos mayores), que se mantiene en una línea tradicional: las mujeres asumen este rol en mucho mayor medida que los varones y, en consecuencia, le destinan más tiempo.

La bibliografía sobre el tema⁶⁷ destaca el cuidado material que demanda el acto de cuidar (trabajo), su costo económico y la dimensión afectiva que implica. Asimismo, señala cómo durante ciertos ciclos vitales (niñez y ancianidad), las personas necesitan de cuidados especiales, lo cual fue históricamente objeto de análisis y regulaciones en materia de políticas públicas.

La ausencia o deterioro generalizado de las políticas públicas de cuidado lleva a que la resolución del conflicto entre familia y trabajo varíe por clases sociales y según género. De esta manera, se produce un círculo vicioso: los hogares que pueden afrontar el costo de contratar servicios de cuidado privados

66 Irma Arriagada, “Los límites del uso del tiempo: dificultades para las políticas de conciliación, familia y trabajo”, ponencia para la Reunión de Expertos “Políticas hacia las familias, protección e inclusión social”, en *Seminarios y Conferencias* n° 46, Santiago de Chile, CEPAL, 2005.

67 Para señalar sólo algunas autoras: Teresa Torns Martín, “De la imposible conciliación a los permanentes malos arreglos”, en *Cuadernos de Relaciones Laborales* n° 23, Barcelona, 2005, pp. 15-33; Joan Tronto, “Vicious Circle of Privatized Caring. In Socializing Care: Feminist Ethics and Public Issues”, Maurice Hamington y Dorothy Miller (comps.), Lanham, Maryland, Rowman and Littlefield, 2006; Nancy Folbre, *The Invisible Heart, Economics and Family Values*, Nueva York, The New Press, 2001.

tienen más posibilidades para elegir la combinación de trabajos y responsabilidades entre los miembros; por el contrario, los hogares de bajos ingresos no pueden contratar tales servicios de cuidado privados, lo que conduce frecuentemente a que la mujer no se inserte en el mercado laboral, o tenga una inserción intermitente y precaria.⁶⁸

La presencia de niños y niñas en el hogar resulta un condicionante para la participación económica femenina. Por ejemplo, la tasa de actividad de las mujeres con hijos menores es más baja que la de aquellas que no los tienen. Esta tendencia se agudiza a medida que aumenta el número de hijos en el hogar.⁶⁹

Fuentes de datos como la Encuesta de Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (EANNA) arrojan resultados similares: la madre suele ser la principal responsable del cuidado de la progenie en la mayoría de los hogares, tanto en el ámbito urbano como en el rural. Los cambios en la presencia de la madre como principal responsable del cuidado no se explican por una mayor presencia del padre en esta situación, sino por el reparto de la responsabilidad del cuidado entre otras personas. En los hogares más pobres, se observa la participación de los hermanos mayores de 15 años. En cambio, en los hogares más ricos, el servicio doméstico y otros familiares y vecinos participan más en el cuidado. El servicio doméstico remunerado es una figura habitual de los hogares más ricos de la sociedad argentina.⁷⁰

Un estudio realizado por ELA⁷¹ en los tres principales centros urbanos de la Argentina detectó las siguientes situaciones, que reflejan, a grandes rasgos, las estrategias utilizadas para la articulación entre la familia y el trabajo. Mientras que el apoyo que brindan las guarderías y jardines maternos de las empresas donde trabajan las mujeres es prácticamente inexistente, la estrategia de cuidado más utilizada por las mujeres encuestadas son las instituciones educativas (guardería, jardín maternal y escuela) cerca del hogar, seguida por el recurso a las redes de parentesco y/u otro miembro del hogar, recursos más habitua-

68 Corina Rodríguez Enríquez, *Macroeconomía y economía del cuidado: un abordaje conceptual preliminar*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de la Mujer (mimeo), 2005.

69 Cf. ELA, "El derecho al trabajo y a la ocupación de las mujeres", ob. cit., 2009.

70 Íd.

71 Es una encuesta de percepción a mujeres, que se llevó a cabo en el año 2006. La muestra de 1600 casos representa a las mujeres de entre 18 y 69 años, residentes en los tres principales aglomerados urbanos del país: Área Metropolitana, Gran Córdoba y Gran Rosario. ELA, *Cómo nos vemos las mujeres. Actitudes y percepciones de las mujeres sobre distintos aspectos de sus condiciones de vida*, Buenos Aires, OXFAM-ELA, 2007.

les que el servicio doméstico remunerado u otras formas de cuidado. El mismo estudio revela un dato alarmante: en el Gran Buenos Aires, el 5% de los menores de 14 años quedan solos mientras sus progenitores trabajan.

3.2. LA (ESCASA) OFERTA DE SERVICIOS DE CUIDADO Y LA AUSENCIA DE POLÍTICAS DE CONCILIACIÓN

En términos esquemáticos, en la Argentina las intervenciones estatales dedicadas al cuidado de niños y niñas se restringen a tres grandes acciones. Por un lado, las que se vinculan con el sistema educativo (en especial, jardines maternos y guarderías para la primera infancia, y educación formal del nivel primario). En segundo lugar, el programa de asignaciones familiares y la reciente medida de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, que funciona en los hechos como un programa focalizado. Por último, los programas sociales que distribuyen bienes o servicios relativos al cuidado de los niños y niñas (la mayoría de ellos, basados en un enfoque asistencialista).

Frecuentemente se ha señalado el rol fundamental que desempeña la educación de nivel preinicial e inicial en la primera infancia en relación con la socialización de niños y niñas, el cuidado y su incidencia en el desarrollo educativo posterior. Son numerosos los estudios que demostraron que los niños y niñas que acceden a una escolarización temprana tienen mejores posibilidades de desempeño en la escuela primaria y en su trayectoria educativa posterior. Sin embargo, en la Argentina, el nivel preinicial tuvo un desarrollo mucho más desigual que el nivel siguiente. Se trata de una oferta educativa urbana, en la cual la iniciativa privada tuvo un peso relevante, en claro perjuicio de los sectores económicos más desaventajados. En consecuencia, el desarrollo de este nivel benefició a los sectores urbanos más favorecidos, quienes ven reforzadas sus probabilidades de éxito en el resto de la trayectoria escolar.⁷²

Frente a todas las evidencias en torno a las potencialidades que tiene dicho ciclo en materia de cuidado y desempeño educativo posterior, investigaciones recientes constataron la falta de oferta estatal tanto en el caso de las guarderías como de los servicios educativos para los niños y niñas más pequeños. La asistencia de niños pequeños comprenden guarderías o jardines maternos (de 0 a 2 años) y el jardín de infantes (de 3 a 5 años). Sin embargo, sólo estas últimas forman parte plenamente del sistema educativo, mientras que el jardín

72 Cf. Emilio Tenti Fanfani, *La escuela vacía. Deberes del Estado y responsabilidades de la sociedad*, Buenos Aires, UNICEF/Losada, 1995, pp. 115-156.

maternal se ha desarrollado como función asistencial, desestima su importancia pedagógica y su papel en la organización de los hogares.⁷³

En el caso de la educación básica obligatoria, la extensión de la obligatoriedad al nivel inicial tuvo efectos positivos, con un aumento importante en la oferta y en la cobertura. Sin embargo, una gran debilidad es la limitada cobertura de los establecimientos escolares de doble jornada y la presencia de la gestión privada en este tipo de oferta es notoriamente mayor a la pública.⁷⁴

Un déficit que presenta el servicio educativo argentino con vistas a aliviar las tensiones entre la vida familiar y laboral reside en la baja oferta de escuelas con doble jornada escolar en el sector público. Para el nivel inicial, tanto en el sector estatal como en el privado, la matrícula mayoritaria se concentra en los turnos de media jornada (mañana o tarde), mientras que la jornada doble representa el 2,3% en el sector estatal y el 1,8% en el sector privado. Para el nivel primario, tanto de gestión estatal como privada, la oferta de doble jornada representa apenas alrededor del 5,5% de la cobertura total.⁷⁵

Se verifican importantes disparidades en la tasa de asistencia según el ámbito geográfico donde se constata la tendencia a que la población más vulnerable sea la que menores posibilidades tiene de acceder a servicios educativos y de cuidado fuera del hogar, lo que contribuye a perpetuar el “círculo vicioso” de la pobreza y su transmisión entre las generaciones. Son los niños de los hogares provenientes de zonas rurales del interior del país y aquellos que forman parte de familias pertenecientes al primer quintil de ingresos los que encuentran mayores barreras en el acceso al nivel inicial no obligatorio.⁷⁶

73 Corina Rodríguez Enríquez, *ob. cit.*, 2007.

74 Por ejemplo, en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), existen 720 establecimientos educativos donde se brinda educación del nivel inicial (común y especial). De este total, la oferta pública estatal representa sólo el 32%. Si se analiza la edad de los alumnos según su asistencia a un establecimiento público y privado, se observa que en el caso de los niños y niñas menores de 2 años existe una diferencia leve entre quienes asisten a establecimientos del sector privado y los del sector público. Sin embargo, a partir de los 2 años, la brecha entre las matrículas de instituciones privadas y públicas se amplía. A partir de la edad de escolaridad obligatoria (5 años), aumenta el número total de matriculados y, al mismo tiempo, se reduce nuevamente la brecha entre los niños y niñas que asisten a instituciones educativas públicas o privadas. Sin embargo, para todas las edades, la matrícula del sector privado supera a la del ámbito público. Véase ELA, “El derecho a la educación, a la igualdad de oportunidades, y al desempeño científico y tecnológico de las mujeres”, *ob. cit.*, 2009.

75 Corina Rodríguez Enríquez, *ob. cit.*, 2007.

76 Cf. ELA, “El derecho a la educación, a la igualdad de oportunidades, y al desempeño científico y tecnológico de las mujeres”, *ob. cit.*, 2009.

Los límites de la cobertura del sistema educativo para edades tempranas forman parte del déficit entre el reconocimiento normativo de derechos y su praxis cotidiana, que fue puesta de manifiesto mediante pronunciamientos judiciales, pues esta vía se constituyó como uno de los medios para presentar demandas en educación.⁷⁷ En este sentido, es imperiosa la necesidad de hacer efectivas políticas de universalización y obligatoriedad del acceso a los niveles preinicial e inicial, con vistas a la promoción de una mayor igualdad en el acceso a la educación y en las trayectorias educativas de los niños y niñas y, en la misma dirección, avanzar en materia de una infraestructura de cuidado de calidad, que garantice el derecho de los progenitores a contar con el apoyo del sistema educativo.

En segundo término, la Argentina cuenta con un sistema de asignaciones familiares que forma parte del salario indirecto. Hasta fines de 2009, estas prestaciones se circunscribían a asalariados formales y funcionaban bajo una lógica de seguro social, quedando excluidos de su percepción aquellos sectores pertenecientes a la economía informal, cuentapropistas, autónomos o monotributistas, desempleados no receptores del seguro de desempleo (por ejemplo, quienes reciben programas de transferencias de ingresos condicionados) y trabajadoras del servicio doméstico, entre otras categorías.⁷⁸ Tal como se analiza en el capítulo V de este Informe, la nueva medida de la Asignación Universal por Hijo corrige parcialmente la anterior situación de exclusión y representa un importante avance en términos de introducir la necesidad de aplicar políticas de transferencias de ingresos de corte universal. Dado el corto plazo transcurrido a partir de la aprobación del decreto que las instituye y los primeros pasos de su puesta en marcha, deberá esperarse para analizar cómo evoluciona la implementación de esta medida y poder medir su verdadero alcance.

Finalmente, la Argentina concentra su accionar en materia de políticas sociales para la niñez en dos focos: por un lado, a través de programas nutricionales y de atención médica a mujeres embarazadas, madres y niños, es decir, programas que atienden el binomio madre e hijo.⁷⁹ En esta línea, se destacan accio-

77 Víctor Abramovich y Laura Pautassi, en Abramovich y Pautassi, (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009; Natalia Gherardi y Carla Zibecchi, "El derecho al cuidado: ¿una nueva cuestión social ante los tribunales de justicia de Argentina?", *Revista de Ciencia Política de la Universidad de Chile* n° 52 (Derecho, Justicia y Política) (en prensa), 2009.

78 Cf. CELS, "Tensiones en un marco de crecimiento económico. La política social pendiente", ob. cit., 2008.

79 Por ejemplo, el Programa Materno Infantil (PROMIN), el Plan Nacer y el Programa Nacional de Desarrollo Infantil Primeros Años, dependientes de la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia del Ministerio de Salud de la

nes en los ministerios de Desarrollo Social y de Salud, específicas para determinadas situaciones.⁸⁰ Por otro lado, se encuentran los programas de transferencias de ingresos condicionados, ya analizados, que subordinan el pago de una suma fija al cumplimiento de ciertas cláusulas impuestas a la mujer jefa de hogar o la madre de familia.

En términos normativos, la Argentina restringe sus intervenciones en torno al cuidado en la protección a la madre trabajadora en el régimen laboral (fundamentalmente en el período de gestación, alumbramiento y lactancia).⁸¹ En tanto la regulación del cuidado desde las normas laborales se limita a las trabajadoras formales asalariadas, uno de sus principales déficits es la exclusión de un gran contingente de trabajadores y trabajadoras para los cuales no existe ningún tipo de protección ni cobertura. Es decir que únicamente se contemplan algunas políticas de conciliación en materia de responsabilidades familiares y laborales⁸² para trabajadoras formales insertas en trabajos asalariados.

Por medio de la Ley de Contrato de Trabajo se impone a los empleadores la habilitación de salas maternas y guarderías en función del número de trabajadoras ocupadas,⁸³ pero esta norma nunca fue reglamentada. La posterior Ley 11 317 estableció un cupo de 50 trabajadoras mayores de 18 años para que rigiera la obligación de instalar salas maternas y guarderías, disposición que

Nación (véase <<http://www.msal.gov.ar/htm/Site/promin/UCMISALUD/index.htm>> [última consulta: 4 de marzo de 2010]). En los ámbitos provinciales, existen otros programas de similar naturaleza: por ejemplo, el Plan Más Vida de la provincia de Buenos Aires.

80 Para un desarrollo de este tema, véase Laura Pautassi, "Familias en Transformación. La respuesta de las políticas públicas", en Cecilia Grosman (directora), *Familia monoparental*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2008.

81 Para un análisis completo sobre cómo la normativa laboral contribuye al sostenimiento del modelo familiar según el cual es a las mujeres a quienes competen las responsabilidades del cuidado de la familia, véase Laura Pautassi, Eleonor Faur y Natalia Gherardi, "Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad" (*Serie Mujer y Desarrollo* n° 56), Santiago de Chile, CEPAL, 2004.

82 Las primeras políticas de conciliación en el mundo fueron las que se denominaron "*family-friendly policies*"; su objetivo principal fue la incorporación de la familia y su cuidado como un área de trabajo que requiere medidas para hacer posible la igualdad laboral de las mujeres. De allí que surge la denominación de políticas de conciliación laboral/familiar (fundamentalmente, permisos de maternidad/paternidad y la provisión de servicios de cuidado). Para un mayor desarrollo del tema, véase Teresa Torns Martín, ob. cit.; Judith Astelarra, *Género: Políticas Conciliatorias entre los ámbitos productivo y reproductivo y presupuesto público*, ponencia presentada en la Reunión de Expertos del Fondo de Población de las Naciones Unidas, México, Fondo de Población, 2005.

83 Ley 20 744 (de 1976), art. 179.

en los hechos suele ser franqueada por los empleadores contratando hasta 49 empleadas. Más tarde, se dispuso la instalación de jardines maternos zonales para menores de 18 años.⁸⁴ Sin embargo, en los hechos, salvo excepción de algunas jurisdicciones, tampoco se ha implementado de un modo significativo. Algunos convenios colectivos de trabajo aislados reconocen el derecho de los trabajadores a contar con una guardería o a recibir una compensación económica en el caso en que éstas no existan.⁸⁵ En consecuencia, la estrategia de “conciliación” de responsabilidades a través de las guarderías y jardines de las empresas donde trabajan las madres ocupa un lugar residual.

Del mismo modo, y exclusivamente para las trabajadoras formales, la Ley de Contrato de Trabajo contempla el derecho a licencia por nacimiento, que comprende 90 días (45 días anteriores y 45 posteriores al parto), durante la cual el salario de la trabajadora es reemplazado por una asignación familiar de igual monto y a cargo del sistema de seguridad social. Para el padre se contempla una licencia de sólo dos días por nacimiento, dejando en claro el supuesto de que los hijos son responsabilidad casi exclusiva de las mujeres. La norma también habilita los permisos para lactancia de los menores durante el primer año de vida. A su vez, en la Ley de Contrato de Trabajo no existen disposiciones explícitas referidas a períodos de licencia para el cuidado de hijos/as y otros integrantes de la familia a causa de enfermedades. La única excepción es la opción de ejercer voluntariamente el estado de excedencia, que sólo puede ser tomada por la madre.⁸⁶ Aquí se puede visualizar que lo protegido y reglamentado para las mujeres se relaciona con su responsabilidad sobre el mundo privado, más que sobre el *continuum* productivo-reproductivo como eje de análisis de relaciones que incluyen a varones y mujeres, o sobre la eliminación de discriminaciones en el mundo de lo público.⁸⁷

84 Ley 20 582.

85 Cf. Laura Pautassi, Eleonora Faur y Natalia Gherardi, ob. cit.

86 Ley de Contrato de Trabajo, art. 183. Esta opción sólo puede ser ejercida por la madre, con la excepción de los convenios colectivos de trabajo que incluyen prescripciones que facultan al padre a hacer uso de ella, como se detalla en Pautassi, Faur y Gherardi, ob. cit.

87 A diferencia de las relaciones de empleo enmarcadas en la LCT, la regulación del empleo público es potestad de cada uno de los gobiernos provinciales y locales. En esa capacidad, dichas autoridades han regulado las licencias de sus empleadas y empleados públicos y, en ocasiones, los convenios colectivos de trabajo han incluido plazos mayores a los previstos por la legislación general. Para un desarrollo de este tema, véase ELA, “El derecho al trabajo y a la ocupación de las mujeres”, ob. cit., 2009.

4. LA AGENDA PENDIENTE: TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO

La Ley de Cupo constituyó un avance para la participación política de las mujeres y su incorporación en ámbitos de discusión pública. Sin embargo, este logro no es indicativo de la situación general en el ámbito político, ya que las mujeres siguen subrepresentadas en los espacios de decisión, en especial en el nivel local. Si bien algunas han alcanzado los más altos puestos de poder en los últimos años –la Presidencia de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la gobernación de una provincia–, los logros han sido desparejos en los distintos ámbitos del Estado. A pesar de esos significativos avances, la plena inclusión de las mujeres en los ámbitos públicos y políticos sigue siendo una deuda pendiente tanto en el nivel nacional como internacional, situación que ya fuera expuesta en el Consenso de Quito, surgido de la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, realizada en el marco de la Comisión Económica para América Latina (Cepal), en 2007.

Ahora bien, según los debates vigentes sobre la significación y relevancia de la participación de las mujeres en los lugares de decisión, la búsqueda por justificar una mayor presencia femenina en la política no debería establecerse en términos de los resultados que podría producir sino por la propia importancia de participar en el proceso de la representación política. Las mujeres (como todos los grupos subrepresentados en el ámbito público) deben tener la oportunidad de manifestar prioridades, perspectivas y alternativas entre las cuales los votantes puedan elegir y expresar sus preferencias. Como sostiene Philips, la necesidad de tener más mujeres en el poder no depende de los resultados que producirán, sino de que estén presentes en el proceso de representación política, en los momentos de definición de los temas en la agenda pública y dentro de los espacios de poder. El desafío es lograr una mayor participación de las mujeres en los cargos de decisión política más allá de los intereses que cada mujer individualmente considerada representa o impulse, en particular en los espacios locales, donde se construye el poder real, que tiene incidencia en todos los niveles de decisión.

Por otra parte, las posibilidades de alcanzar cierta autonomía económica para las mujeres dependen de la superación de persistentes situaciones de discriminación en el mercado laboral: tasas diferenciales de inserción laboral, en algunos casos mayores índices de desocupación y subocupación horaria, tratamiento discriminatorio, dada la alta concentración de mujeres en segmentos de empleo que tienen menores beneficios y derechos que el resto de los trabajadores asalariados (como es el caso de las trabajadoras del servicio doméstico).

En los últimos años tampoco se registraron mejoras en lo que respecta a la carga de trabajo reproductivo y de cuidado –en especial, para las mujeres de

bajos recursos económicos—, ni se observan avances sustantivos en materia de políticas de conciliación entre las responsabilidades laborales y familiares. La actual Asignación Universal por Hijo para Protección Social significa un importante avance en términos de visibilizar el trabajo de cuidado que llevan adelante las mujeres como la necesidad de garantizar su sustentabilidad, pero destaca la necesidad de su universalización. La importancia de garantizar la universalización radica en que la misma debe establecer como sujeto titular a los niños, niñas y adolescentes, definición que no queda del todo clara en la actual reglamentación. Mientras se señala que son los menores los titulares de este derecho, se toma como titular al trabajador o trabajadora informal. En los hechos, resulta importante acompañar esta medida con nuevas disposiciones que tiendan a ampliar su cobertura y que no establezcan condicionalidades ni corresponsabilidades de ningún tipo. Además, la Asignación debería ir acompañada con medidas específicas que contribuyan a solucionar el déficit de infraestructura de cuidado y de regulaciones legales que permitan asumir esta importante función para la reproducción social.

En materia de seguridad social, por otra parte, la informalidad laboral alcanza niveles preocupantes (en detrimento sobre todo de las mujeres más pobres), que se traducen a su vez en bajos niveles de cobertura previsional. La discriminación contra las mujeres en el mercado de empleo tiene su correlato en las coberturas sociales que se estructuran a partir de la situación ocupacional de las personas. Las reciprocidades que reciben las personas económicamente activas y la sociedad en general de parte de las mujeres, debido a su papel preponderante en la reproducción social y a las tareas de cuidado que asumen de un modo no remunerado,⁸⁸ no se hicieron presentes en el momento original del diseño de los sistemas de seguridad social de base contributiva (financiados por impuesto al salario en la Argentina y en la mayoría de los

88 El concepto “reproducción” en ciencias sociales es complejo. Analíticamente, puede diferenciarse por tres aspectos. Se utiliza la expresión “reproducción humana” para hacer referencia a todas las tareas vinculadas a la reproducción biológica y la crianza de los niños, mientras que “reproducción de la fuerza de trabajo” se refiere a las manutenciones cotidiana y generacional del trabajador. De acuerdo con Susana Torrado (*Historia de la familia en la Argentina moderna*, Ediciones de la Flor, Buenos Aires, 2003), existen tres componentes principales que son utilizados para sufragar el costo de mantener la fuerza de trabajo: la reconstitución cotidiana de la capacidad de trabajo (pagada con el salario directo), el mantenimiento del trabajo en períodos de inactividad (enfermedad, vejez) y su reemplazo generacional (los dos últimos, pagados con el salario indirecto). Finalmente, “reproducción social” en un sentido amplio se utiliza para dar cuenta de la reproducción de las condiciones materiales y simbólicas de un sistema social.

países de la región). Las reformas recientes de la seguridad social en la Argentina tampoco consideraron este aspecto. En tanto la cobertura de contingencias sociales sólo opera por vía del trabajo asalariado formal, queda un conjunto importante de personas, en especial mujeres, privadas de toda protección.⁸⁹ Es lamentable que tampoco las reformas de los sistemas previsionales –como las acontecidas en la Argentina– hayan contemplado el efecto que tiene, en términos de género, el retorno al régimen de reparto, como tampoco la situación de quienes no se encuentran insertos en una relación de empleo asalariado formal. Contrasta con esta indiferencia regulatoria y normativa el grado en que efectivamente se encuentran incluidas estas reciprocidades en los principales pactos y tratados internacionales de derechos humanos.⁹⁰ Esto es, los Estados ratificantes (que son la mayoría en América Latina) han asumido compromisos jurídicos que, sin embargo, a la luz de las políticas analizadas, no se encuentran mínimamente reflejados en las normas y prácticas internas.⁹¹

Otra problemática que persiste es el círculo vicioso de la pobreza en que se ven sumergidos muchos hogares y, en especial, las mujeres. Las familias que pueden afrontar el costo de contratar servicios de cuidado privados tienen más posibilidades para elegir la combinación de trabajos y responsabilidades entre sus miembros. Por el contrario, las familias de bajos ingresos no pueden contratar servicios de cuidado privados, lo que dificulta que la mujer se inserte en el mercado laboral o tenga una inserción intermitente y una trayectoria laboral precaria y deficiente. Como ya se señaló, las mujeres provenientes de hogares de menores ingresos están más afectadas, por verse limitadas a las tareas reproductivas debido a su inserción en situaciones de informalidad y precariedad. Precisamente, a estas mujeres las responsabilidades de cuidado las afec-

89 En diciembre de 2004 el Ministerio de Trabajo tomó medidas con el objetivo de facilitar el acceso a la jubilación a aquellas personas mayores de 70 años que nunca habían hecho los aportes correspondientes, para que pudieran regularizar su situación fiscal a través de un plan de cuotas: una vez acordado el monto de la jubilación, se descontaría automáticamente de éste la cuota de la moratoria que le correspondiere pagar. A fines de diciembre de 2006 se habían jubilado aproximadamente 900 000 personas, de las cuales el 90% fueron mujeres, puesto que efectivamente no habían tenido trabajo remunerado; de allí que a esta medida se la denominara “jubilación de amas de casa”.

90 En particular, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de El Salvador los incorporaron en forma de derechos y obligaciones.

91 Aquí se sigue lo argumentado por Gherardi, Pautassi, Giacometti y Zibecchi, *ob. cit.*

tan en mayor medida, puesto que condicionan y limitan sus trayectorias ocupacionales. En otros términos, debe atenderse a la conjunción *tiempo para cuidar, ingresos para sostener el hogar y oferta de servicios de cuidado*,⁹² ya que en esta conjunción radica el meollo de la subsistencia de los hogares que actúa en detrimento directo de la calidad de vida de la ciudadanía y en la profundización de la pobreza.

Estas cuestiones cobran renovado protagonismo si se atiende la coyuntura actual. Los signos de deterioro en el marco de la crisis económica internacional acontecida en el último período y las perspectivas de recesión que enfrenta la economía mundial alertan sobre la urgencia de abordar la problemática de la universalidad de los derechos, la efectiva promoción de la autonomía de las mujeres y de políticas y programas de desarrollo respetuosos de los derechos humanos.

Ante esta situación, resulta imperioso garantizar servicios y una infraestructura de cuidado no sujetos a la condición o beneficio del trabajo asalariado, sino que debe ampliarse al conjunto de la población, independientemente de su estatus laboral. En este sentido, el derecho a ser cuidado y a cuidarse debe considerarse un derecho universal, para cuyo cumplimiento no sólo es necesaria la promoción de una oferta de cuidado sino también la universalización de la responsabilidad, la tarea y la asignación de los recursos materiales para realizarlo. La conceptualización del cuidado como derecho conlleva para el Estado, naturalmente, no sólo obligaciones negativas (abstenerse de entorpecer los servicios de guarderías infantiles, no impedir el acceso de un adulto mayor al sistema de salud), sino también obligaciones positivas, tales como proveer los medios para poder cuidar y garantizar que el cuidado se lleve adelante en condiciones de igualdad.⁹³

Resulta alarmante la persistente implementación de programas de “combate de la pobreza” que reiteradamente circunscriben a las mujeres pobres a

92 Los componentes del cuidado definidos por Ellingsaeter refieren a la disponibilidad de tiempo para cuidar, dinero para cuidar y servicios de cuidado infantil. Véase Anne Lise Ellingsaeter, “Dual Breadwinners between State and Market”, en Rosemary Crompton (comp.), *Restructuring gender relations and employment. The Decline of the Male Breadwinner*, Nueva York, Oxford University Press, 1999.

93 Como señala Pautassi: “En todos los casos, debe quedar claro que existen sujetos obligados a proveer el cuidado, desde los miembros de la pareja para con sus hijos, o de los hijos varones y mujeres para con sus progenitores en situación de autonomía relativa, pero también es el Estado o los particulares en determinados casos quienes también se encuentran obligados a ‘hacer’ en materia de cuidado” (“El cuidado como cuestión social: un aproximación desde el enfoque de derechos”, en *Serie Mujer y Desarrollo* n° 87, Santiago de Chile, CEPAL, 2007, p. 19.)

las tareas reproductivas y con una importante carga de trabajo comunitario. Estos programas no deben actuar de manera desvinculada de las políticas activas de empleo. Además, no debe pasarse por alto que la implementación sistemática de programas de corte asistencial agudiza las barreras institucionales para el acceso a la justicia, el ejercicio de derechos y la participación en los ámbitos sociales y políticos. En este sentido, es preciso fortalecer las posibilidades de garantizar canales de participación social y política que trasciendan el ámbito asistencial y que permitan a las mujeres de escasos recursos no quedar circunscriptas al ámbito privado.

Los fenómenos analizados devienen en problemas estructurales a futuro: de no atenderse a estas cuestiones, las mujeres continuarán atadas al beneficio asistencial de los programas sociales, a la posibilidad de tener una asignación familiar (mientras que la edad de sus hijos se lo habilite) o serán desempleadas por desaliento sin posibilidades de acceder a ningún tipo de protección en su vejez.

En este contexto, resulta imperioso el fortalecimiento de los sistemas de información para contar de manera oportuna y continua con datos de calidad que permitan monitorear el ejercicio de los derechos sociales. Este aspecto no sólo constituye un imperativo para sociedades altamente desiguales como las latinoamericanas, sino que además es un compromiso asumido por el Estado con la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la CEDAW y el Protocolo de El Salvador, entre otros.

En esta tarea, los organismos de la mujer en particular y el Estado nacional a través de una coordinación general tendrían un rol fundamental que cumplir en la formulación, seguimiento e implementación de políticas que alcancen a todas las regiones del país en su compleja diversidad. Pero para ello es un requisito previo fortalecer y relanzar el papel protagónico de la mujer desde la más alta jerarquía en materia de políticas, bajo el objetivo de que se desarrollen acciones sustantivas en el diseño, gestión y evaluación de programas cuyas principales destinatarias son las mujeres de bajos recursos.

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

Silvina Ramos

Julieta Rossi

Sofía Tiscornia

Victorio Paulón

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

Gerardo Fernandez, coordinador

Lorena Balardini

Mónica Zwaig

Daiana Fusca

Violencia Institucional y Seguridad Ciudadana

Josefina Martinez, directora

Marcela Perelman

Luciana Pol

Carolina Garber

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

Carolina Fairstein

Gabriela Kletzel
Mariano Laufer Cabrera
Denise Sapoznik
Facundo Capurro Robles

Pablo Asa, coordinador de la Clínica de Derechos de Inmigrantes
y Refugiados - CAREF/ CELS / UBA

Investigación

Sofía Tiscornia, directora
Valeria Barbuto, coordinadora
Guadalupe Basualdo
Silvia Varela
María Teresa Texidó
Mariel Alonso

Proyectos especiales: María Cristina Caiati

Comunicación

Verónica Torras, directora
Luis María Lozano, coordinador
Soledad Rodríguez Sabater
Paula Esperanza Valdez

Desarrollo y Gestión Institucional

Macarena Sabin Paz, directora
Jimena Alzueta
Blanca Gómez
Vanina Mona
Patricia Panich
Ernesto Sigaud
María Villarruel
María Florencia Donadías

